



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea Magistrale  
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

**L'evoluzione della disciplina delle  
*controlled foreign companies*  
nell'ordinamento italiano**

**Relatore**

Ch. Prof. Loris Tosi

**Laureando**

Francesco Sgnaolin

Matricola 869254

**Anno Accademico**

2021 / 2022



*“Qualcosa finisce, qualcosa inizia”*



# INDICE

<i>Introduzione</i> .....	3
<b>CAPITOLO 1 - LA DISCIPLINA ATTUALE SECONDO L'ART. 167 TUIR</b> .....	6
<b>1.1 - Il contesto in cui si inserisce la norma</b> .....	6
<b>1.2 - Presupposti</b> .....	10
<b>1.2.1 - Soggetti destinatari della disciplina</b> .....	10
<b>1.2.2 - La definizione di controllo e di soggetti esteri controllati</b> .....	14
<b>1.3 - Unica esimente</b> .....	22
<b>1.4 - Imputazione e tassazione dei redditi</b> .....	25
<b>1.5 - L'interpello disapplicativo e la fase di accertamento</b> .....	31
<b>CAPITOLO 2 - COMPATIBILITÀ CON LE NORME NAZIONALI E INTERNAZIONALI</b> .....	35
<b>2.1 - Compatibilità con il diritto dell'Unione Europea</b> .....	35
<b>2.2 - Compatibilità con le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni</b> .....	45
<b>2.3 - Compatibilità con alcune norme di diritto interno</b> .....	49
<b>CAPITOLO 3 - DALL'INTRODUZIONE AL D. LGS. 147/2015</b> .....	54
<b>3.1 - La nascita della normativa: art. 127-bis del TUIR</b> .....	54
<b>3.2 - La riforma IRES e l'estensione alle imprese estere collegate</b> .....	62
<b>3.3 - Le <i>white list</i> e il "Decreto anti-crisi"</b> .....	69
<b>3.4 - Il Decreto Internazionalizzazione e la Legge di stabilità 2016</b> .....	78
<b>CAPITOLO 4 - DAL PROGETTO BEPS AL D. LGS. 142/2018</b> .....	85
<b>4.1 - L'intervento dell'OCSE con l'Action 3 e i <i>building blocks</i></b> .....	85
<b>4.1.1 - La definizione di una CFC</b> .....	88
<b>4.1.2 - I requisiti di soglia e le CFC esenti</b> .....	90
<b>4.1.3 - Le regole attinenti al reddito CFC</b> .....	92
<b>4.1.4 - Le regole contro la doppia imposizione</b> .....	97

<b>4.2 - La Direttiva ATAD 1 e il D. lgs. 142 del 2018 .....</b>	<b>98</b>
<b>4.2.1 - Gli articoli 7 e 8 della ATAD 1.....</b>	<b>99</b>
<b>4.2.2 - Il recepimento in Italia: aspetti critici.....</b>	<b>102</b>
<b><i>Conclusioni.....</i></b>	<b><i>108</i></b>
<b><i>Bibliografia.....</i></b>	<b><i>113</i></b>
<b><i>Ringraziamenti.....</i></b>	<b><i>122</i></b>

## ***Introduzione***

L'introduzione della *CFC legislation* nel panorama tributario internazionale costituisce uno dei molteplici interventi formulati dalle legislazioni degli Stati per far fronte ai profondi cambiamenti che hanno contraddistinto le economie del XX secolo, in particolare con riferimento al fenomeno trasversale della globalizzazione. Il progressivo abbattimento delle frontiere, la digitalizzazione e il passaggio delle risorse dalla loro forma materiale a quella dematerializzata, ha permesso l'ascesa del commercio internazionale su scala globale e ha permesso lo sviluppo di nuove economie interconnesse ed interdipendenti; i vantaggi che le imprese nazionali hanno potuto trarre da questa nuova rete di relazioni sono stati estremamente importanti, dato che venivano superati i limiti dei sistemi ad economia chiusa e si apriva la strada verso una pianificazione organizzativa dell'attività più ad ampio raggio, altresì includendovi anche la fattispecie fiscale. A tal proposito, il processo di internazionalizzazione, che ha promosso gli investimenti delle imprese in territori fuori confine, non ha, naturalmente, lasciato in secondo piano le valutazioni che queste dovevano effettuare dal punto di vista della tassazione. Tant'è che quest'ultima diviene, in cui contesto in cui i redditi d'impresa sono sempre più mobili e la concorrenza sempre più numerosa e agguerrita, una variabile chiave per la pianificazione d'impresa e per l'ottimizzazione delle risorse (da affiancare, ad esempio, all'analisi del contesto economico, politico, storico, demografico e tecnologico del Paese target).

Da tali premesse nasce la necessità di regolamentare le situazioni in cui tale focus sull'efficientamento fiscale sfocia in fenomeni di abuso e conseguente elusione dell'imposta dovuta. Il potere dei singoli Stati nel contrastare la pianificazione fiscale "aggressiva" è andato a ridursi drasticamente nel corso degli ultimi anni, obbligando molti di questi a prendere decisioni particolarmente difficili nel mantenimento di un delicato equilibrio: decidere se essere maggiormente permissivi dal punto di vista della tassazione riservata alle imprese locali, oppure decidere di andare nella direzione opposta e rendere maggiormente restrittiva la normativa interna, sacrificando pericolosamente la competitività estera delle imprese nazionale per ragioni di protezione del gettito erariale.

Con l'obiettivo di contrastare la pianificazione fiscale dannosa, sono state formulate le c.d. *CFC rules*, discipline antielusive ad hoc strutturate in modo da adattarsi alle specifiche esigenze del Paese di adozione e, per tale ragione, presenti con molteplici

varianti nel panorama internazionale. L'obiettivo cardine che accomuna queste discipline è quello di impedire la delocalizzazione dei redditi di un soggetto, residente in un Paese a fiscalità ordinaria, per destinarli all'interno di un'entità controllata che, invece, è situata o viene appositamente localizzata all'interno di un Paese estero che concede un trattamento fiscale eccessivamente favorevole, tanto da essere definibile "a fiscalità privilegiata". Queste entità sottostanti vengono, appunto, definite *Controlled foreign companies* e sono spesso costituite con l'unico intento di attuare questo differimento, potenzialmente infinito, del carico fiscale che legittimamente sussisterebbe sui redditi trasferiti dal soggetto controllante all'entità partecipata. Avendo a che fare con componenti di ricchezza facilmente movimentabili, come ad esempio i redditi da capitale e gli interessi, queste entità controllate non necessitano di un'effettiva attività posta in essere per la loro produzione, rendendole quindi depositarie di utili non distribuiti che scontano una tassazione privilegiata in ragione della loro ubicazione fittizia. Per contrastare tali pratiche, le CFC rules si avvalgono di un meccanismo d'imputazione dei redditi incriminati, per cui questi ultimi vengono attribuiti al soggetto controllante e, pertanto, sottoposti al trattamento fiscale ad esso riservato. In questo modo, viene annullato il vantaggio fiscale indebito che il suddetto avrebbe percepito con il trasferimento fittizio per via dell'abbattimento del reddito complessivo generato su cui avrebbe scontato l'imposizione. Trattandosi di un meccanismo di imputazione automatico, il suo funzionamento prescinde da un'eventuale distribuzione dei redditi sotto forma di dividendi tra i due partner economici, dato che viene disconosciuta la soggettività tributaria della CFC e le quote di redditi trasferiti si considerano come se non fossero mai usciti dalla disponibilità del soggetto controllante.

In ragione della complessità della materia trattata, affiancata alla progressiva perdita di autorità fiscale per i singoli Stati, gli interventi di maggior rilievo dell'ultimo ventennio hanno visto protagoniste le proposte e le raccomandazioni da parte di alcune organizzazioni internazionali, per cui un ruolo di spicco è stato esercitato dall'OCSE<sup>1</sup>. Essa già nel 1998 sottolineava la necessità di mettere in atto un sistema di riforme sinergico e

---

<sup>1</sup> Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, la cui nomenclatura inglese corrisponde a OECD. Ha sede a Parigi e conta attualmente 36 Paesi membri, i quali ne sono anche i principali finanziatori: Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Repubblica Slovacca, Regno Unito, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria. Il suo ruolo prevalente è quello di assemblea consultiva tra i rappresentanti degli Stati membri per la condivisione dell'esperienza politica e il coordinamento per le pratiche commerciali.



tempestivo, affinché i Paesi si potessero munire di una serie di strumenti e regole fondamentali per porre freno a una problematica che stava progressivamente mettendo a rischio l'equilibrio della giusta concorrenza nel mercato internazionale. Questione che, nonostante gli sforzi, non è stata del tutto risolta nemmeno ai giorni nostri. La spinta riformista di queste organizzazioni ha deciso, pertanto, di compiere un passo ulteriore nel contrasto a questi fenomeni elusivi, promuovendo una più stringente e consolidata collaborazione tra gli Stati affinché essi possano giungere alla definizione di una disciplina comune, con la quale trovare il giusto bilanciamento tra gli interessi privati e la tutela del mercato collettivo. Progetto che, nonostante l'adesione da parte di un numero ingente di legislazioni, probabilmente necessiterà ancora di diverso tempo affinché possa trovare un effettivo compimento.

Proprio in ossequio delle raccomandazioni internazionali, seppur con un certo ritardo, è stata discussa e inserita una disciplina CFC all'interno dell'ordinamento italiano, la cui trasformazione costituirà il principale oggetto di trattazione all'interno del seguente elaborato. Il primo capitolo andrà a risaltarne le principali caratteristiche e finalità sulla scorta di quanto stabilito all'interno dell'art. 167 TUIR nella sua versione più recente. Seguendo questa impostazione iniziale, l'intento di chi scrive è dare l'opportunità al lettore di recepire chiaramente il funzionamento della normativa attuale, permettendo così una più facile comprensione dei successivi temi di compatibilità tra questa e le principali norme di riferimento, legate al panorama tributario italiano e internazionale (con predilezione verso le disposizioni comunitarie). Una volta analizzato questi aspetti, lo step successivo riguarderà la descrizione del percorso evolutivo delle *CFC rules* italiane sin dall'origine, enfatizzando quali sono state le motivazioni e i ragionamenti, intervenuti in ambito legislativo, giurisprudenziale e dottrinale, che hanno portato alla modifica di alcuni aspetti della disposizione previgente e al mantenimento di altri, giungendo infine al recepimento, da parte del legislatore nazionale, delle più recenti raccomandazioni intervenute in campo comunitario. L'obiettivo di questa analisi mira, quindi, a consentire al lettore di poter operare un confronto costante tra la disciplina previgente, oggetto di numerosi e talvolta stravolgenti modificazioni nel tempo, e la previsione di più recente adozione già trattata in precedenza, la quale mira a semplificare il metodo di rilevazione delle CFC e a promuovere il processo di collaborazione voluto a livello internazionale.

# CAPITOLO 1 – LA DISCIPLINA ATTUALE SECONDO L’ART. 167 TUIR

## 1.1 – Il contesto in cui si inserisce la norma

La formulazione dell’art. 167 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi in materia di *Controlled foreign companies* è stata caratterizzata da un travagliato periodo di cambiamenti e difficoltà che il meccanismo di lotta all’evasione nazionale e internazionale ha dovuto affrontare nel corso dell’ultimo ventennio. La necessità di contemperare le esigenze di Paesi con situazioni e ordinamenti eterogenei e l’avvento della globalizzazione ha portato gli organi legislativi europei ed extraeuropei ad intervenire con sempre più elevato interesse nella regolamentazione dei regimi fiscali legati alle controllate estere, ricercando nel tempo l’armonizzazione e la cooperazione internazionale contro le pratiche fiscali abusive. Nel caso dell’Italia, la disciplina sulle CFC è stata introdotta come accoglimento di una esplicita raccomandazione dell’OCSE contenuta all’interno del rapporto *“Harmful tax competition: an emerging global issue”* pubblicato nel 1998. Quest’ultimo, specialmente attraverso la Raccomandazione 1, poneva come obiettivo degli Stati membri dell’OCSE l’applicazione di un regime di regole fiscali coerenti con la finalità di contrastare le pratiche fiscali dannose, nel caso in cui essi ne fossero precedentemente stati sprovvisti. A questo invito da parte dell’OCSE si aggiunse anche la spinta esercitata da parte del Consiglio dell’Unione Europea, il quale con la Risoluzione del 1° dicembre 1997 aveva adottato un codice di condotta in materia di tassazione del reddito d’impresa e individuato una serie di misure, contenute nel c.d. “Gruppo Primarolo”, volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa a livello comunitario.

Pertanto, la disciplina sulle CFC in Italia, introdotta tramite l’approvazione della Legge n. 342 del 21 novembre 2000 e contenuta inizialmente all’interno dell’art. 127-*bis* TUIR, si inseriva all’interno di un insieme di interventi normativi coordinati a livello sovranazionale per inibire il ricorso ai paradisi fiscali da parte dei soggetti residenti in Paesi considerati “a fiscalità avanzata”<sup>2</sup>. Questi paesi e territori considerati a fiscalità privilegiata erano stati inizialmente rilevati dal Ministero delle Finanze attraverso il D.M.

---

<sup>2</sup> Pezzuto G., *“Il nuovo regime in materia di CFC”* in *Il Fisco*, 2001, fasc. 5, p. 1472.

n. 273 del 21 novembre 2001, il quale individuava i c.d. *tax havens* da includere nella c.d. *black list* sulla base di tre criteri principali:

- a) un livello di tassazione del Paese considerato che fosse sensibilmente inferiore rispetto a quello vigente a livello nazionale<sup>3</sup>;
- b) l'assenza di un adeguato scambio di informazioni tra i due Paesi<sup>4</sup>;
- c) altri criteri equivalenti.

Sebbene i primi due criteri costituissero un esplicito richiamo ai parametri con cui già in precedenza erano stati individuati i paradisi fiscali a opera dell'OCSE<sup>5</sup>, il terzo criterio riferito ad elementi di valore equivalente scaturiva non poche perplessità da parte della dottrina, in quanto non vi era particolare chiarezza su quali condizioni dovessero soddisfare questi elementi al fine di essere considerati rilevanti per l'assoggettamento del Paese alla disciplina *black list* secondo il D.M. 273/2001. Una parte della dottrina<sup>6</sup> riteneva che questa previsione introdotta nell'ordinamento interno fosse funzionale al legislatore nazionale per includere all'interno del regime un numero più elevato di Paesi rispetto alla previsione OCSE dell'epoca, senza escludere la possibilità che potessero esservi inseriti anche Nazioni dell'Unione Europea all'emergere di determinate condizioni e senza la necessità di passare attraverso un emendamento parlamentare per il loro valido inserimento. A tal fine, la composizione dei c.d. *tax havens* secondo il suddetto D.M. (art. 1, 2 e 3) era stata suddivisa in tre parti: il primo elenco identificava gli Stati considerati "*tout court*" paradisi fiscali, per cui per ogni tipologia di società controllata localizzata in dato Paese avrebbe trovato applicazione la normativa sulle CFC; il secondo elenco, invece, riguardava Paesi considerati a regime fiscale privilegiato, fatta eccezione per alcune fattispecie di società espressamente previste (come, ad esempio, le società petrolchimiche degli Emirati Arabi Uniti); il terzo, infine, individuava i Paesi e territori per cui il regime *black list* operava esclusivamente in riferimento ad alcune tipologie di società (ad

---

<sup>3</sup> La comparazione quantitativa tra i livelli di tassazione, espressa in una forma piuttosto vaga all'interno della norma, è stata successivamente esplicitata tramite un Ordine del giorno della Camera dei deputati il 4 agosto 2000: il livello "sensibilmente inferiore", per essere considerato indice di privilegio, deve essere almeno il 30% inferiore rispetto a quello nazionale. La modifica introdotta tramite la Legge di Stabilità 2015 (Legge n. 190 del 23 dicembre 2014) aumenterà questo discostamento richiesto dal 30% al 50%.

<sup>4</sup> Su questo secondo criterio valutativo, si precisa che già con il D.M. 4 settembre 1996 il MEF aveva stilato una lista di Paesi con i quali fosse accertato un adeguato scambio di informazioni ai sensi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni in vigore.

<sup>5</sup> Si veda "2000 Progress Report: Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practises".

<sup>6</sup> Valente P., e Magenta M. "Italy: New CFC legislation" in Intertax, 2001, vol. 29, Issue 2, p. 55 ss.

esempio, le società *holding*, di domicilio e ausiliarie per la Svizzera). La stessa disposizione, all'art. 3 c. 1, estendeva la disciplina a quei soggetti e attività insediati nei Paesi ex art. 3 del D.M. che "beneficiavano di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'Amministrazione finanziaria dei medesimi Stati"<sup>7</sup>.

Come parte della dottrina ha evidenziato<sup>8</sup>, risulta piuttosto chiaro che questa previsione interna in merito alle CFC abbia lo scopo, coerentemente con le linee guide stabilite dalle raccomandazioni OCSE e con la tradizione legislativa di molti altri Paesi industrializzati già dotati di proprie *CFC rules*, di contrastare la delocalizzazione di redditi in Stati a bassa fiscalità (tax havens oppure regimi privilegiati di "ring fencing"<sup>9</sup>) attraverso la partecipazione in un ente solo formalmente titolare di redditi e non svolgente un'effettiva attività. Accanto a questa *ratio*, la norma cerca di scongiurare l'ipotesi in cui il soggetto italiano volesse, attraverso il suo potere dispositivo sulla politica di distribuzione degli utili, ritardare la tassazione di questi ultimi in Italia mediante la loro detenzione nella controllata estera localizzata nel Paese a fiscalità privilegiata (meccanismo di c.d. *tax deferral*). A tale scopo, è interessante notare che la disciplina italiana possiede un raggio d'azione piuttosto ampio, andando a includere tra i soggetti destinatari non solo le società e gli enti commerciali residenti, ma anche persone fisiche ed enti residenti non commerciali il cui tratto comune è la detenzione, diretta o indiretta, del controllo di una società o altro ente localizzato in un regime fiscale privilegiato (i soggetti destinatari della disciplina italiana e il concetto di controllo ad essi applicato verrà maggiormente approfondito nei successivi paragrafi).

La finalità della normativa interna sopradescritta è stata risaltata anche dalla tipologia di approccio scelto per la sua strutturazione: conformemente ai principi generali riscontrabili all'interno dei diversi ordinamenti internazionali, la disciplina CFC può seguire principalmente due orientamenti, vale a dire i c.d. *jurisdictional approach* definito anche come "sistema su base territoriale" e *transactional approach*.

---

<sup>7</sup> Dezzani F., e Dezzani L. "D.M. 21 NOVEMBRE 2001: Partecipazioni in società estere. La Nuova Tassazione dei redditi prodotti e degli utili distribuiti" in *Il Fisco*, 2001, fasc. 45, p. 14163.

<sup>8</sup> Pezzuto G., "Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled foreign companies)" in *Il Fisco*, fasc. 5, p. 1472 e Ballancin A., "Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali", Padova: CEDAM, 2016.

<sup>9</sup> Si tratta di Paesi che, pur non essendo direttamente qualificabili come paradisi fiscali, dispongono di una legislazione al cui interno si celano fattispecie specifiche ed esclusive in favore di soggetti non residenti o che non svolgono alcuna attività; la *ratio* di queste fattispecie consiste chiaramente nell'attrarre capitali e investimenti di provenienza estera.

Il primo, ovvero quello adottato dal legislatore italiano ispirandosi in larga parte al modello francese, consiste nel ricondurre interamente il reddito della società controllata estera alla controllante nazionale, a prescindere dall'eterogeneità delle sue fonti di provenienza; l'individuazione del regime privilegiato, secondo questo approccio, si basa su una tassativa elencazione degli stessi oppure su parametri ben definiti (in questo senso, la previsione di una *black list* con la logica definita nel D.M. 273/2001 si sposa bene con l'approccio *jurisdictional*).

Il secondo, a cui avevano aderito l'ordinamento statunitense e tedesco, è invece caratterizzato da un esclusivo riferimento alla tipologia di reddito CFC prodotto, in particolare al *passive income*. Quest'ultimo viene identificato come il reddito derivante non tanto dallo svolgimento di un'effettiva attività economica, quanto piuttosto dalla produttività di determinati beni di facile mobilità, i quali tipicamente originano redditi di natura finanziaria. Pertanto, nel novero dei *passive income* possono rientrare, ad esempio, proventi derivanti dalla gestione di un portafoglio titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie (interessi, royalties, dividendi, *capital gains* da cessioni di partecipazioni ecc...), cessione e concessione in uso di diritti immateriali come marchi e brevetti industriali e, infine, i ricavi derivanti dalle prestazioni di servizi (compresi i servizi finanziari) nei confronti dei soggetti controllanti della stessa CFC<sup>10</sup>.

L'iniziale impostazione della disciplina CFC italiana secondo l'art. 127-bis TUIR ha, come già precisato, subito notevoli modifiche nel tempo, tanto che il sistema basato sulle *black list* è divenuto man mano sempre più irrilevante nelle valutazioni operate dal legislatore nazionale e, in maniera meno significativa ma comunque rilevante, è mutato gradualmente l'approccio *jurisdictional* che ha ispirato la disciplina fin dagli albori.

Nel corso dei successivi capitoli verranno analizzate con maggior dettaglio le caratteristiche delle numerose modifiche intervenute in sede nazionale, cercando di evidenziarne la significatività e le proprietà più interessanti che queste hanno apportato all'ordinamento interno nella lotta all'elusione fiscale. Tra queste assumeranno particolare valore il Decreto anti-crisi (D. L. n. 78 del 16 giugno 2009), la Legge di Stabilità 2015 (Legge n. 190 del 23 dicembre 2014), il Decreto Internazionalizzazione (D. lgs. n.

---

<sup>10</sup> Tosi L., e Baggio R., "Lineamenti di diritto tributario internazionale", Padova: CEDAM, 2018, p. 199, e PEZZUTO G., "Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled Foreign Companies)" in Il Fisco, Fasc. 5, 2001, p. 1472 ss.

147 del 14 settembre 2015) e il recepimento della direttiva ATAD<sup>11</sup> nell'ordinamento (D. lgs. n. 142 del 29 novembre 2018).

## 1.2 – Presupposti

### 1.2.1 – Soggetti destinatari della disciplina

Il primo presupposto messo in evidenza dall'art. 167 TUIR riguarda il carattere soggettivo della norma, vale a dire i soggetti verso cui è destinata l'applicazione della normativa sulle CFC. Si tratta di soggetti che hanno come tratto comune quello di essere residenti<sup>12</sup> nel territorio dello Stato italiano (ad eccezione dell'ultima previsione riportata nelle seguenti righe) e il c. 1) del suddetto articolo definisce le caratteristiche specifiche di questi soggetti mediante il rinvio ad altre apposite disposizioni del Testo Unico. In particolare, viene fatto espresso riferimento:

- all'art. 2 per quanto riguarda le persone fisiche residenti, nel quale viene chiarito il concetto di residenza<sup>13</sup>;
- all'art. 5 e 73, c. 1, lett. a) b) e c) per quanto riguarda le imprese, le società e gli enti residenti;
- all'art. 73, c.1, lett. d) per quanto riguarda società ed enti non residenti nel territorio dello Stato.

Più specificatamente, l'art. 5 fa riferimento alle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice, equiparando ad esse anche altre tipologie di società come quelle di armamento e di fatto, le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni e, infine, le imprese familiari.

L'art. 73 si riferisce ai soggetti passivi d'imposta sul reddito delle società e, nel caso dei soggetti residenti, comprende alla lett. a) b) e c):

- a) “le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità

---

<sup>11</sup> Anti Tax Avoidance Directive (Direttiva UE n. 1164 del 12 luglio 2016) del Consiglio dell'Unione Europea, entrata in vigore nella normativa italiana il 12 gennaio 2019.

<sup>12</sup> Ciò implica che l'applicazione della *CFC rule* opera anche nel caso di soggetti formalmente residenti all'estero (in virtù di una loro dichiarazione), nel caso in cui la loro reale localizzazione venisse successivamente accertata a seguito di un'apposita attività di controllo.

<sup>13</sup> Art. 2 TUIR, c. 2): “Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile”.

limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato”;

- b) “gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali”;
- c) “gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato<sup>14</sup>”.

Sostanzialmente, l'assoggettamento alla normativa avviene nei confronti di tutti i soggetti IRPEF e IRES residenti in Italia indipendentemente dalla forma giuridica assunta e dall'attività svolta. Ciò comporta un ambito di applicazione estremamente ampio e variegato nelle casistiche trattate, andando a comprendere persone fisiche, società, enti commerciali e non, OICR e trust.

Analogamente, tra i soggetti residenti assoggettati alla disciplina CFC italiana, vengono riportate le fattispecie ex art. 2, c.2-bis e 73, c. 3, 5-bis e 5-quater TUIR<sup>15</sup>, le quali vi rientrano in virtù di particolari presunzioni legali relative previste dall'ordinamento. Trattandosi appunto di presunzioni relative (*iuris tantum*) e non assolute (*iure et de jure*)

---

<sup>14</sup> Circolare n. 18/E del 27 dicembre 2021: “Si ricorda che, ai sensi del c. 2, dell'articolo 73, sono da includere tra i soggetti indicati nelle lettere b) e c) del c. 1, anche le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo”.

<sup>15</sup> Art. 2, c. 2-bis TUIR: “Si considerano altresì residenti, *salvo prova contraria*, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.”

Art. 73, c. 3 TUIR: “Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, *salvo prova contraria*, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti 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, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.”

Art. 73, c. 5-bis TUIR: “*Salvo prova contraria*, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo c., del Codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del c. 1, se:” (in sintesi) sono controllati da soggetti residenti in Italia o, alternativamente, sono amministrati da un consiglio di amministrazione (o altro organo equivalente di gestione) composto in prevalenza da consiglieri residenti in Italia.

Art. 73. C. 5-quater: “*Salvo prova contraria*, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società o enti il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio immobiliari, e siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia.”

la legge ammette che, in queste circostanze, il contribuente abbia il diritto di fornire la prova della sua effettiva residenza all'estero in contrasto alla contestazione mossa da parte dell'Agenzia delle Entrate; trattandosi inoltre di presunzioni legali, distintamente da quelle semplici, la loro considerazione come elementi di prova contro il contribuente non può essere subordinata al libero apprezzamento del giudice, in quanto è la stessa legge a disciplinarne la sfera di attuabilità e il carattere degli elementi indiziari che consentano di stabilire una ragionevole relazione tra il fatto noto e quello ignoto<sup>16</sup>. Sul tema della residenza si sono susseguite negli anni numerose pronunce giurisprudenziali e interventi della dottrina con l'intento di chiarire la rilevanza applicativa di queste presunzioni, non sempre giungendo a una trattazione uniforme della materia<sup>17</sup>.

A seguito del recepimento della direttiva ATAD (D. lgs. 142/2018), con conseguente riforma della disciplina CFC italiana valida a partire dal periodo d'imposta 2019, una delle più rilevanti novità rispetto alla normativa previgente è stata quella di includere nel novero dei destinatari CFC anche soggetti non residenti in territorio italiano. In particolare, come già accennato poco fa, all'art. 73 TUIR, c. 1, lett. d), si fa riferimento alle stabili organizzazioni localizzate in Italia di soggetti non residenti<sup>18</sup>, le quali a loro

---

<sup>16</sup> Le tre fattispecie riportate nella nota precedente esplicitano chiaramente, all'interno del testo normativo, il loro funzionamento partendo da un elemento conosciuto (come, ad esempio, può essere il criterio formale dell'iscrizione all'anagrafe italiana nel primo caso, oppure la detenzione di partecipazioni di controllo nel terzo caso) per poi risalire a una presunzione, non certamente verificata ma ragionevole, di residenza del soggetto nel territorio italiano.

<sup>17</sup> Procopio M., *"L'infinita querelle relativa all'accertamento della residenza fiscale"* in Diritto e pratica tributaria, 2019, fasc. 6, pag. 2484 ss. considera, nell'ambito di trattazione della residenza fiscale delle persone fisiche, non condivisibile l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, secondo il quale l'iscrizione all'anagrafe del contribuente sarebbe una presunzione assoluta di residenza e darebbe quindi centralità a un criterio "meramente formale" piuttosto che ad argomentazioni "maggiormente pragmatiche" come, ad esempio, la dimostrazione da parte del contribuente dell'effettivo radicamento all'estero dei suoi interessi vitali (professionali e personali) all'estero. A supporto della prevalenza delle situazioni di fatto su quelle formali vi sarebbe inoltre la raccomandazione dell'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni.

In riferimento al concetto di residenza per le società di persone e di capitali, sembra che il dibattito sia maggiormente contenuto: come riportato da Bagarotto E. M., *"La residenza delle società nelle imposte dirette alla luce della presunzione di esterovestizione"* in Rivista di diritto tributario, 2008, fasc. 12, p. 1156 ss. e Tosi L. e Baggio R., Op. cit., pag. 116-119, i criteri di determinazione della residenza per questi soggetti sono essenzialmente tre, alternativi ma sostanzialmente collegati tra loro: la sede legale, la sede amministrativa e l'oggetto principale. La direzione maggiormente univoca rispetto al caso delle persone fisiche consiste nel fatto che, come precisato dalla suddetta dottrina, la definizione di sede dell'amministrazione e di oggetto principale proposta dall'art. 73 TUIR ben si sposa con quella di *"place of effective management"* adottata come *tie-breaker-rule* nelle convenzioni bilaterali e con quella fornita dalla normativa vigente nell'ambito del diritto internazionale privato all'art. 25 della Legge n. 218 del 31 maggio 1995.

<sup>18</sup> Anche in questo caso, il riferimento ha una portata molto ampia, poiché coinvolge società ed enti di ogni tipo, compresi i trust. Questa inclusione di soggetti non residenti in riferimento alle stabili organizzazioni italiane è andata in netto contrasto con la normativa previgente, la cui logica fondatrice era stata ampiamente oggetto di dibattito sia in ambito nazionale che estero. Ad esempio, a favore dell'esclusione dal



volta detengono il controllo di altri soggetti non residenti in Italia<sup>19</sup>. La Circolare n. 18/E del 27 dicembre 2021 dell’Agenzia delle Entrate precisa che l’inclusione non è subordinata alla scelta del regime fiscale adottato nel proprio Paese di residenza da parte della “Casa Madre” nei confronti delle sue *branch*. L’applicazione della disciplina, pertanto, opera a prescindere dalla pianificazione fiscale della società purché la stabile organizzazione residente possieda i requisiti per essere rilevata come tale secondo quanto previsto dalla Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra i due Paesi o, in alternativa, secondo l’art. 162 TUIR<sup>20</sup>. Inoltre, come precisato all’interno della relazione illustrativa al D. lgs. 142/2018, l’estensione della disciplina a questi soggetti opera esclusivamente in merito alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del patrimonio della stabile organizzazione<sup>22</sup>.

Anticipando ciò che verrà approfondito nella trattazione dei seguenti capitoli, il legislatore ha inteso restringere il raggio d’azione della disciplina rispetto a quanto previsto anteriormente all’entrata in vigore del Decreto Internazionalizzazione (D. lgs. 147/2015, art. 8). Infatti, non vi è più alcun riferimento al concetto di “imprese estere

---

concetto di residenza per queste *branch*, erano intervenuti l’Agenzia delle Entrate (Circolare n. 207/E del 16 novembre 2000), l’associazione Assonime (Circolare n. 65 del 18 dicembre 2000) e le Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall’Italia, mentre il Rapporto OCSE 1996 chiamato “*Controlled foreign companies*” lasciava intendere un maggior spazio di manovra per la disciplina (“*Cfc legislation is generally aimed at foreign corporations, although other foreign entities may also be included where such entities are considered as separately taxable for domestic tax purposes*”).

<sup>19</sup> Non è più espressamente previsto, nella normativa vigente, che la controllata estera della stabile organizzazione in Italia sia locata in un Paese identificato preventivamente tra quelli “*a fiscalità privilegiata*”.

<sup>20</sup> Art. 162 TUIR, c.1 “L’espressione stabile organizzazione designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l’impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato”. Nei commi successivi al primo, l’articolo formula un elenco apparentemente tassativo delle fattispecie che possono costituire una stabile organizzazione, includendone alcune a carattere generale (sede di direzione, succursale, ufficio, officina, laboratorio...) o in possesso di requisiti temporali specifici (cantieri di costruzione, di montaggio o di installazione, ivi compresa l’attività di supervisione ad esse connesse, se di loro durata è superiore a 3 mesi) ed escludendone altre (ad esempio, se la sede fissa d’affari viene usata meramente per svolgere attività sussidiarie, di raccolta di informazioni o di acquisto di beni o merci); la loro tassatività viene interrotta al c. 2, lett. f-bis) che apre a un’ipotesi carattere più ampio, definendo la s.o. in ragione di “una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso”.

<sup>21</sup> Come precisato da Avolio D. e Piazza M., “*Pubblicate le istruzioni per le CFC: linea dura dell’Agenzia delle Entrate per il test dei passive income*” in *Il Fisco*, 2022, fasc. 5, p. 451 ss., la superiorità degli accordi convenzionali rispetto alla disciplina del Testo Unico opera seguendo il principio di c.d. “non aggravamento” di cui all’art. 169 TUIR: vale a dire che essi troveranno applicazione prioritaria se presentano un trattamento più favorevole per il contribuente rispetto alla disciplina nazionale, altrimenti queste ultime avranno la precedenza se più favorevoli.

<sup>22</sup> Turri G., “*Fiscalità finanziaria: Tassazione dei dividendi e delle plusvalenze*” in *Diritto e pratica tributaria*, 2019, fasc. 3, p. 989.

collegate” a seguito dell’abrogazione dell’art. 168 TUIR. La *ratio* di questa riforma dell’ambito applicativo, mantenuta anche nelle successive modifiche, è stata quella di semplificare notevolmente l’onere in capo alla stessa controllante e all’Agenzia, sia in termini di determinazione del reddito imponibile, da una parte, che di accesso ai dati amministrativi riguardanti le società collegate. La soppressione del regime ex. art. 168 TUIR è stata, come prevedibile, accolta con parere positivo da una parte della dottrina, da lungo tempo pronunciatasi sulla sua modifica o abrogazione<sup>23</sup>.

### 1.2.2 – La definizione di controllo e di soggetti esteri controllati

Una volta identificato il presupposto soggettivo, affinché trovi applicazione la disciplina in esame, è necessario che si verifichi anche quello oggettivo, ossia l’esistenza di un rapporto di controllo, diretto o indiretto, tra il soggetto residente e l’ente estero. Il rapporto, affinché sia considerato tale, deve “individuare nel primo l’effettivo *dominus* dei risultati dell’attività svolta dal soggetto partecipato non residente cui riferire il risultato da quest’ultimo conseguito”<sup>24</sup>. La nozione di controllo, così come espressamente indicato dall’ art. 167, c. 2 TUIR, rinvia alla definizione fornita dal Codice civile all’art. 2359 c.c. In questo modo, vengono istantaneamente identificate le prime 3 tipologie di controllo<sup>25</sup> che l’ente residente può esercitare nei confronti della società controllata:

- a) controllo di diritto: Si verifica quando la controllante dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria. Si parla, in questo caso, di maggioranza assoluta dei voti (50% + 1 del totale dei membri con diritto di voto), anche questa fosse esercitabile solo a fronte di una convocazione successiva alla prima, nel caso in cui quest’ultima dovesse prevedere un quorum costitutivo maggiore;
- b) controllo di fatto: Riguarda la disponibilità di voti sufficienti per esercitare una c.d. influenza dominante nell’assemblea ordinaria, la quale può verificarsi più di frequenti nei casi di elevata frammentazione del capitale sociale;
- c) controllo puramente contrattuale: Quando si configura un controllo esterno su una

---

<sup>23</sup> Sul tema, si veda Rolle G., “La disciplina delle CFC tra nuovi oneri e semplificazioni” in *Il Fisco*, 2015, fasc. 23, p. 2239 e Trettel S., “La ‘nuova’ disciplina sulle CFC”, in *Il Fisco*, 2015, fasc.38, p. 3633.

<sup>24</sup> Ballancin A., “Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali”, Padova: CEDAM, 2016.

<sup>25</sup> In virtù del rinvio esplicito che viene fatto dalla norma del Testo Unico, queste sottocategorie formano il c.d. “controllo civilistico”, già presente nella normativa previgente.

società nei confronti dell'altra in virtù di determinati vincoli stabiliti contrattualmente. Non implica perciò un rapporto partecipativo come nei casi a) e b), tuttavia richiede comunque che vi sia un'influenza dominante intercorrente tra i due soggetti affinché la fattispecie rientri nell'ambito applicativo della norma.

In virtù del rinvio esplicito che viene fatto dalla norma del Testo Unico, queste 3 sottocategorie formano il c.d. "controllo civilistico", già presente nella normativa previgente. Sempre tenendo a riferimento le disposizioni civilistiche, l'art. 2359 c.c. precisa che, al fine del computo dei voti validi al fine del controllo, vengono considerati anche quelli spettanti a società controllate, fiduciarie e a interposta persona, ma da essi vengono invece esclusi i voti spettanti a soggetti terzi (si giunge quindi a una legittima configurazione di controllo indiretto). Nel caso in cui la situazione in esame dovesse riguardare persone fisiche, la legge italiana considera validi anche i voti spettanti ai familiari<sup>26</sup>. Inoltre, nei casi a) e b) in cui è necessario un rapporto partecipativo per l'esistenza del controllo, assume rilevanza minima la titolarità della partecipazione societaria a cui non consegua la disponibilità del diritto di voto in assemblea ordinaria: è infatti necessario conteggiare, tra i voti validi, anche quelli derivanti da strumenti partecipativi di cui il soggetto controllante detiene la piena proprietà, da partecipazioni sulle quali insiste un diritto reale (usufrutto, pegno, ecc...) e da eventuali sindacati di voto tra i soci; vengono quindi esclusi i voti derivanti dalle azioni a voto limitato, in quanto non utilizzabili ex lege nelle assemblee ordinarie, ma solamente in quelle straordinarie.<sup>27</sup> Similmente a quanto visto per la definizione dell'ambito soggettivo, anche la definizione di controllo ha subito una variazione nell'art. 167 TUIR a seguito del recepimento della direttiva *ATAD*, andando ad estendere l'ambito della disciplina a un'altra fattispecie:

d) partecipazione agli utili: Si verifica nel caso in cui una società residente detenga, anche attraverso il controllo indiretto sopradescritto, più del 50% degli utili della controllata estera<sup>28</sup>.

Questa previsione, espressamente prevista art. 7 della Direttiva, configura una nuova tipologia di controllo, diversa da quella prevista dalle fattispecie di matrice civilistica precedenti, la cui denominazione è di c.d. "controllo economico". La sua

---

<sup>26</sup> Art. 5, c. 5 TUIR: "Si intendono per familiari, ai fini delle imposte sui redditi, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado".

<sup>27</sup> Ballancin A., Op. cit., p. 317.

<sup>28</sup> Art. 167, c.2, lett. b) TUIR.

introduzione nella disciplina italiana, da lungo tempo valorizzata da parte degli organi comunitari e internazionali, ha rappresentato uno dei molteplici tentativi di ridimensionare la discrepanza tra la variante nazionale e le previsioni proposte in territorio estero.

Sul tema si sono approcciati diversi componenti della dottrina in passato, concentrandosi in particolar modo sull'utilità che questa estensione della norma ha avuto sull'efficacia nell'individuazione del controllo da parte della normativa italiana: da una parte, il suo recepimento è sembrato di importanza marginale, in quanto la detenzione del controllo economico (delineato come partecipazione agli utili) faceva presupporre il possesso di una quantità di azioni (anche se di quota minoritaria) tale da poter quantomeno esercitare un'influenza dominante in assemblea<sup>29</sup>; d'altro canto, l'introduzione di questa nuova definizione di controllo è stata ritenuta necessaria per scongiurare l'aggiramento della CFC rule mediante un'artificiale separazione tra il diritto agli utili e il controllo di diritto<sup>30</sup>.

Come già accennato, il controllo valido ai fini CFC può anche essere detenuto mediante una partecipazione indiretta<sup>31</sup> e, in questo caso, si farà riferimento al controllo indiretto. Questo tema assume particolare rilevanza in sede di determinazione della quota di partecipazione agli utili che la controllante indiretta detiene nei confronti della CFC, la quale si realizza all'interno di catene societarie partecipative in cui il controllo si realizza "indirettamente" per il tramite di più società intermedie, residenti e non. Infatti, in riferimento alla misura di imputazione del reddito CFC secondo il comma 6 dell'art. 167 (di cui si parlerà più approfonditamente al paragrafo 1.4), è necessario distinguere due situazioni potenziali riguardanti il controllo indiretto, così come opportunamente individuate dalla Circolare 18/E del 27 dicembre 2021:

- nella prima ipotesi, riferita alla rilevazione del controllo civilistico, non è previsto l'utilizzo del meccanismo della demoltiplicazione della catena societaria. Facendo

---

<sup>29</sup> Di questa opinione Ballancin A., *"Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali"*, Padova: CEDAM, 2016 e Rolle G., *"ATAD e CFC: La necessità di una riforma tra armonizzazione minima e libertà del mercato interno"* in *Il Fisco*, 2018, fasc. 32-33, p. 3150, i quali segnalavano che, nonostante l'apparente divergenza tra normativa italiana e internazionale, vi fosse una netta correlazione tra il controllo economico richiesto dalla Direttiva e le fattispecie di controllo di fatto e per vincoli contrattuali, ritenendo questi ultimi in grado di assorbire autonomamente la fattispecie internazionale senza il bisogno di una modifica esplicita dell'art. 167 TUIR.

<sup>30</sup> Di questa opinione Turri G., *"Fiscalità finanziaria: Tassazione dei dividendi e delle plusvalenze"* in *Diritto e pratica tributaria*, 2019, fasc. 3, p. 989.

<sup>31</sup> Attraverso società fiduciarie, interposte persone, soggetti residenti in Italia o all'estero (stabili organizzazioni localizzate nel territorio dello Stato di soggetti non residenti).

un esempio, se la società controllante residente A detenesse il controllo ex art. 2359 c.c. di due società intermedie B e C che, a loro volta, partecipano rispettivamente una società CFC per il 35%, allora la partecipazione totale detenuta da A nei confronti della CFC sarebbe effettivamente del 70% e tale sarà la sua quota di imputazione del reddito per trasparenza;

- nella seconda ipotesi, riferita alla rilevazione del mero controllo economico<sup>32</sup>, è invece previsto che possa intervenire l'eventuale meccanismo della demoltiplicazione per calcolare la quota di partecipazione agli utili di A nella CFC. Modificando leggermente l'esempio fatto in precedenza, ipotizzando che A detenga una partecipazione agli utili di B e C del 60% per entrambe e che queste, a loro volta, detengano una partecipazione agli utili della CFC rispettivamente del 45% e 40%, l'effetto demoltiplicativo porterebbe A ad avere il controllo economico sulla CFC attraverso un rapido calcolo:  $0.6 \cdot 0.45 + 0.6 \cdot 0.40 = 0.27 + 0.24 = 0.51 = 51\%$  (detenzione complessiva di più del 50% degli utili della CFC). È bene precisare che questo effetto lungo la catena partecipativa opera solamente nel caso in cui le società intermedie siano fiscalmente non residenti in Italia; in caso contrario, il reddito della CFC verrà imputato esclusivamente ai soggetti residenti che, nella catena di controllo, occupano la posizione a lei più prossima<sup>33</sup>.

Altra fattispecie dotata di una certa criticità è quella del c.d. "controllo congiunto" esercitato dai soci residenti attraverso un sindacato di voto. Come precisato da una parte della dottrina<sup>34</sup>, la configurazione che questo patto parasociale può assumere è di due tipi: nel primo caso, ossia quello considerato valido ai fini del controllo di diritto ex art. 2359 c.c., la prevalenza del singolo socio all'interno del sindacato gli consente di ottenere un'influenza dominante in termini di voti in assemblea; nel secondo caso, invece, non vi è la prevalenza da parte di nessun socio all'interno del sindacato e la sua insussistenza

---

<sup>32</sup> Come evidenziato da Avolio D. e Ruggiero P., "Il recepimento della direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC" in *Il Fisco*, 2019, fasc. 3, p. 253 ss., nel caso in cui questo test di verifica del controllo dovesse riferirsi a una stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente che controlla a sua volta un altro soggetto non residente, la nozione di controllo ad essa applicabile sarebbe unicamente quella economica, in quanto il controllo civilistico necessita chiaramente che il soggetto controllante sia provvisto del diritto di esercizio dei voti in assemblea.

<sup>33</sup> Come precisato da Galletti G. F., "La disciplina CFC ex art. 167 del TUIR" in *Il Fisco*, 2013, fasc. 35 – parte 1, p. 5431 ss., risulta evidente che l'imputazione del reddito della CFC in capo al soggetto residente ad essa più vicino interrompe in maniera netta la "risalita" del suddetto reddito lungo la catena partecipativa, poiché la tassazione per trasparenza non opererà nuovamente anche per la società che è a capo della catena di controllo.

<sup>34</sup> Sul tema si veda Ballancin A., Op. cit., p. 321 e Sasso L., "La nozione di controllo nelle Controlled foreign companies" in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, fasc. 3, p. 444 ss.

estromette la fattispecie dall'ambito applicativo della disciplina<sup>35</sup>.

Una volta chiarito il concetto di controllo applicabile alla disciplina CFC nazionale, l'art. 167, al c. 3, considera altresì due fattispecie di società non residenti controllate, vale a dire le stabili organizzazioni estere riferite ai soggetti definiti al c. 2 (quindi i soggetti sottoposti a controllo civilistico o economico) e le stabili organizzazioni che abbiano optato per il regime di c.d. *branch exemption*, disciplinato attraverso l'art. 168-ter TUIR. Quest'ultimo prevede che l'impresa residente possa decidere, tramite un'opzione irrevocabile e valida per tutte le stabili organizzazioni ad essa riferite, di sottoporle a questo particolare regime di esenzione d'imposta per gli utili e le perdite, riferibili ad esse, nello Stato di residenza del contribuente. Si tratta di una regolamentazione della fattispecie particolarmente complessa, in quanto vi sono continui rinvii tra l'art. 167 e il 168-ter per l'individuazione della *branch* con le caratteristiche CFC e le circostanze esimenti che, invece, andrebbero a disapplicare istantaneamente la disciplina in esame. Questo specifico punto verrà approfondito a breve.

Partendo da una prospettiva di carattere generale, le disposizioni ex. art. 167 TUIR necessitano di due condizioni fondamentali<sup>36</sup> affinché esse trovino applicazione sulla tassazione dei redditi dei soggetti descritti in precedenza. Il c. 4 della norma specifica puntualmente che:

- a) la tassazione effettiva della controllata nel Paese estero è inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stata soggetta se residente in Italia;
- b) più di un terzo dei proventi realizzati e attribuibili alla controllata estera sono *passive income*<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Il controllo definito da un sindacato di voto, che non attribuisce il dominio da parte di uno dei soci, si considera come se esso venisse esercitato dalla collettività dei soci che hanno partecipato al suddetto accordo.

<sup>36</sup> A seguito del D. lgs. 142/2018 e a partire dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2018, è stato previsto un unico regime per le CFC, a prescindere dalla loro localizzazione. I requisiti in esame, in precedenza oggetto di dibattito per la scarsa chiarezza in merito alla rilevazione del livello nominale o effettivo di tassazione, sono stati conseguentemente consolidati in un'unica previsione.

<sup>37</sup> In cui rientrano, come già descritto nel paragrafo 1.1 del presente elaborato, 1) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari; 2) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale; 3) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni; 4) redditi da leasing finanziario; 5) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie; 6) proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti controllanti o controllati dal soggetto non residente o sottoposti a controllo congiunto di un soggetto terzo che controlla anche il soggetto non residente (in sintesi, si parla di operazioni intercorse tra soggetti appartenenti alla

Come gran parte della disciplina, anche questi requisiti sono stati oggetto di revisione in passato, in particolare per quel che riguarda l'identificazione dei Paesi che offrono un indebito vantaggio fiscale ai contribuenti ivi residenti e la quota ammessa di entrate passive ai fini dell'applicazione della normativa. Innanzitutto, la condizione a) del comma 4s rappresenta un'estensione assai rilevante per la disciplina, in quanto sorpassa nettamente i limiti derivanti dall'approccio *jurisdictional* a cui il legislatore italiano ha fatto fede inizialmente per redigere la previsione CFC nazionale: l'innovazione in tale ambito è stata, ancora una volta, dovuta alla *ratio* perseguita dal Decreto internazionalizzazione, che ha introdotto il c. 8-bis<sup>38</sup> (in vigore fino al 11 gennaio 2019) nel Testo Unico e ha così permesso di porre sotto la lente di ingrandimento anche Paesi non espressamente elencati all'interno di una *black list* predefinita a tale scopo. Al fine di agevolare la transizione dal precedente regime a quello attualmente in vigore, è intervenuto il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, prot. 143239 del 16 settembre 2016, il quale ha definito i criteri<sup>39</sup> per determinare l'effettivo livello di tassazione a cui è assoggettata la controllata. Tale provvedimento si è reso necessario in quanto la nuova previsione richiede che "l'effettivo livello di tassazione" sia calcolato ogni anno; inoltre, tale elemento valutativo risulta essere ben più significativo rispetto all'aliquota nominale per Paese, secondo una parte della dottrina<sup>40</sup> e delle linee guida internazionali<sup>41</sup>.

---

medesima catena societaria e che, tramite operazioni non in linea con il principio di libera concorrenza, violano le prescrizioni in materia di *transfer pricing*); 7) Proventi derivanti da prestazioni di servizi, aventi le stesse caratteristiche delle operazioni di cui al punto 6.

<sup>38</sup> Il riferimento alle società controllate "localizzate in Stati o territori diversi da quelli ivi indicati, qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni..." espone alla disciplina anche soggetti residenti in Paesi normalmente considerati a fiscalità ordinaria, compresi gli Stati membri dell'Unione Europea (Tosi L. e Baggio R., Op. cit., p. 199).

<sup>39</sup> La tassazione estera effettiva viene misurata nel "rapporto tra l'imposta estera corrispondente al reddito imponibile e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata", mentre la tassazione virtuale italiana è definita come "il rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, secondo le disposizioni fiscali attinenti al reddito d'impresa, e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata".

Il Provvedimento, inoltre, esclude la rilevanza nel calcolo delle variazioni non permanenti della base imponibile, dei regimi fiscali facoltativi se la controllata fosse stata residente in Italia e le eventuali agevolazioni riconosciute dallo Stato estero che non siano di carattere strutturale.

<sup>40</sup> Bagarotto E. M., "La disciplina in materia di *Controlled foreign companies* alla luce delle modifiche apportate dalla Legge di stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della 'Direttiva Anti-BEPS'" in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, fasc. 3, p. 954.

<sup>41</sup> La stessa OCSE, all'interno del Final Report dell'Action 3 (progetto *BEPS* riferito alle CFC rules, par. 3.2.3, punto 65) suggerisce di fare riferimento al tasso di imposizione effettivo: "... *Current CFC rules do this in one of two ways. They either compare the benchmark to the nominal (or statutory) tax rate in the CFC jurisdiction or the effective tax rate of the CFC. Although using the statutory tax rate may reduce administrative complexity and compliance costs, the recommendation is to use the effective rate*".

La previsione di un requisito valutativo legato alla tipologia di reddito prodotto (il *passive income*) ha avuto l'interessante funzione di rendere la disciplina italiana, caratterizzata in principio da un approccio *jurisdictional* per la determinazione del reddito, permeata da elementi della logica *transactional* che l'hanno sostanzialmente resa una normativa ibrida. A seguito della riforma ATAD, tra le altre cose, vi è stato in tal senso un inasprimento del requisito relativo al test dei *passive income*, passato da un livello massimo tollerabile del 50% alla soglia vigente del 33%. Con il D. lgs. 142/2018, art. 4, ha avuto seguito l'opinione esercitata dalla maggior parte della dottrina e degli organismi internazionali, comportando la ristrutturazione dell'art. 167 TUIR attraverso una disciplina unica che superasse la logica della *black list* e, conseguentemente, anche delle speculari *white list*. Si è trattato di una riforma che ha cercato di dissolvere i dubbi legati all'applicabilità della norma e di eventuale compatibilità con le norme convenzionali e comunitarie. Se il legislatore sia riuscito nel suo intento, sarà oggetto di trattazione nel capitolo 4 e nelle conclusioni del presente elaborato.

Una volta circoscritto chiaramente l'ambito di applicabilità soggettiva e oggettiva della norma, non resta che determinare il momento in cui il legame di controllo ha effettivamente inizio. In tal senso, il c. 6 dell'art. 167 TUIR specifica che la data rilevante per la verifica del controllo corrisponde alla chiusura dell'esercizio o del periodo di gestione della società controllata<sup>42</sup>. Se tale data non è individuabile attraverso lo Statuto o le disposizioni generali del Paese estero, si dovrà fare riferimento alla data di chiusura dell'esercizio fiscale riferita al soggetto controllante<sup>43</sup>. Questa è, sinteticamente, la linea guida fornita dall'art. 1 del D.M. n. 429 del 21 novembre 2001, che però ha lasciato spazio ad alcuni dubbi interpretativi: come una parte della dottrina<sup>44</sup> aveva sottolineato, non era

---

Dello stesso avviso l'art. 7 della Direttiva ATAD, la quale considera la stabile organizzazione come una controllata estera se, ex. lett. b), la sua imposta sulle società *realmente* versata è inferiore alla differenza tra l'imposta che avrebbe versato se fosse stata residente in Italia e l'imposta effettiva di cui sopra.

<sup>42</sup> La normativa attribuisce alla data di chiusura per la controllata anche l'imputazione del reddito per trasparenza in capo alla controllante, in quanto il momento in cui si verifica la sussistenza del controllo è anche quello in cui sorge l'obbligazione tributaria. In questo modo la normativa cerca di instaurare un collegamento tra l'imputazione del reddito CFC e i diritti patrimoniali relativi agli utili non ancora distribuiti, come evidenziato dalla Relazione di accompagnamento dello schema originario della Legge 342/2000.

<sup>43</sup> Linea guida disposta dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 18/E del 12 febbraio 2002 e confermata successivamente nella Circolare n. 18/E del 27 dicembre 2021.

<sup>44</sup> Sul tema sono intervenuti Capolupo S., "Presupposti soggettivi della normativa sulle Controlled foreign companies" in Il Fisco, 2002, fasc. 7 – parte 1, p. 917 ss. e Noviello L., "Disposizioni in materia di imprese estere partecipate: Controlled foreign companies" in Il Fisco, 2003, fasc. 18 – parte 1, p. 2758 ss. Tali perplessità sono state messe in evidenza anche all'interno del punto 2.8 della Circolare Assonime n. 65 del 18 dicembre 2000, la quale poneva a confronto la disciplina italiana con quella francese (da cui trae ha tratto ispirazione) nella verifica della sussistenza del rapporto di controllo.



stato adeguatamente chiarito, dal decreto attuativo, quali sarebbero state le conseguenze in capo al soggetto controllante nel caso in cui egli avesse acquisito o ceduto la partecipazione di controllo nel corso dell'esercizio del soggetto CFC. Pur non considerando la rilevanza di un periodo minimo di possesso della partecipazione come requisito qualificante del controllo<sup>45</sup>, la dottrina nazionale ha inteso escludere, in quanto ritenuta iniqua, l'ipotesi che la totalità del reddito prodotto dalla CFC nel corso dell'esercizio dovesse essere tassato in capo al soggetto controllante a prescindere dall'effettivo periodo di detenzione della partecipazione; si è invece optato per una soluzione in cui il reddito oggetto di tassazione sia esclusivamente quello riferito al periodo di effettiva detenzione del controllo, in modo da risolvere il problema per il soggetto residente che avesse acquisito o ceduto la partecipazione di controllo nel corso dell'esercizio.

Un'altra tematica affrontata all'interno del recente dibattito è stata la configurazione del controllo che l'Agenzia verifica alla chiusura dell'esercizio, in quanto il costante riferimento da parte della dottrina alla detenzione e il trasferimento della partecipazione di controllo faceva sempre presupporre che il controllo oggetto di attenzione da parte dell'ente impositore fosse solamente quello civilistico. A risolvere la questione ci ha pensato la Circolare interpretativa 18/E del 27 dicembre 2021, che ha precisato come anche il controllo economico, grazie all'entrata in vigore della nuova disciplina sulle CFC, sia oggetto di verifica all'interno dell'attività di accertamento da parte dell'Agenzia.

---

<sup>45</sup> Fattore che invece assume rilievo con finalità antielusiva nella disciplina francese, in cui oltre alla situazione esistente alla chiusura dell'esercizio, vengono considerati anche i possessi azionari protrattisi per più di 183 giorni nel corso del periodo d'imposta di riferimento.

## 1.3 – Unica esimente

Seguendo il processo logico che ha caratterizzato la riforma dei presupposti CFC, anche i requisiti attraverso cui il contribuente può ottenere la disapplicazione della norma sono stati modificati ad opera del D. lgs. 142/2018. A tal proposito, la disposizione contenuta nel c. 5 dell'art.167 TUIR precisa che la circostanza per cui il contribuente<sup>46</sup> non diviene soggetto CFC è il suo “svolgimento di un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali”. È piuttosto evidente il suo obiettivo di contrastare la creazione di insediamenti esteri con il fine esclusivo o prevalente di conseguire una limitazione o differimento dell'imposizione in regimi fiscali privilegiati, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di effettività economica (concetto di c.d. costruzione artificiosa).

La più importante novità recepita con la formulazione di questa esimente è stato il superamento della bipartizione sulla base del criterio territoriale tra CFC, in quanto esso si applica indistintamente a tutti i soggetti che ricadono all'interno della disciplina; il regime precedente, invece, operava questa distinzione, attraverso la formulazione di due esimenti alternativi tra loro e di due modelli distinti a seconda che la controllata fosse localizzata in uno dei regimi fiscali privilegiati (o regimi speciali) già elencati oppure fosse localizzata in un Paese diverso da quelli ivi menzionati<sup>47</sup>.

I due esimenti riguardavano, in sintesi, il c.d. radicamento nel mercato estero di insediamento e la mancata localizzazione del reddito in Paesi con trattamento fiscale privilegiato. La trattazione più approfondita di questi ultimi sarà oggetto del capitolo 3 del presente elaborato. La semplificazione, in tal senso, della circostanza disapplicativa della norma è stata coerente con il processo di riforma che ha caratterizzato i presupposti già analizzati in precedenza. A tal proposito, una parte della dottrina<sup>48</sup> ha considerato questo cambiamento come una scelta naturale (e inevitabile) da parte del legislatore nazionale per raggiungere uno schema normativo chiaro, snello e onnicomprensivo di tutte le fattispecie societarie e territoriali da sottoporre a verifica e successiva

---

<sup>46</sup> Riferimento ai soggetti descritti nella c. 1 dell'articolo.

<sup>47</sup> Si ritorna al riferimento delle black list (nel caso delle CFC, essa era individuata dal previgente art. 167, c. 4 TUIR) e delle conseguenti white list in via residuale (i cui Paesi erano individuati per esclusione e che rientravano nella disciplina se in possesso dei presupposti descritti nell'art. 167, c. 8-bis. TUIR) a cui la normativa si affidava prima della riforma del 2018.

<sup>48</sup> Avolio D., e Ruggiero P., “*Il recepimento della direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*” in *Il Fisco*, 2018, fasc. 3, p. 253.

imposizione. Il radicamento territoriale è ora inteso come circostanza apprezzabile in sede di accertamento dell'esimente ma non necessario, mentre la soppressione della lista nera è stata una conseguenza del fatto che l'attuale quadro normativo si basa sul livello di tassazione effettiva, per cui un tale criterio valutativo sarebbe risultato un controsenso rispetto al cambiamento normativo.

La nuova esimente adotta una definizione di attività richiesta più ampia rispetto alla normativa previgente, sostituendo la locuzione "attività industriale e commerciale effettiva" fornita dall'esimente del radicamento territoriale con un più generico "attività economica effettiva". In questo modo, è stata superata la limitazione operata dall'art. 2195 c.c. che individua delle fattispecie specifiche identificabili come attività commerciali, giungendo al concetto di attività economica, presente all'interno dell'art. 2247 c.c., che sostanzialmente include ogni attività esercitabile con finalità di lucro<sup>49</sup>. Inoltre, la nuova esimente richiede che tale attività economica sia sostenuta da una struttura dalla consistenza economica adeguata. Su questo punto, già in sede di esame dello schema del D. lgs. 142/2018, si erano generati alcuni dubbi interpretativi da parte della dottrina<sup>50</sup> e di Assonime<sup>51</sup>. In particolare, non era chiaro se l'effettiva "consistenza" dell'attività economica avesse come presupposto la compresenza di tutti gli elementi previsti dalla norma (personale, attrezzature, attivi e locali) anche per le società che non svolgono attività propriamente commerciali e che non necessitano di una struttura organizzativa complessa, come le *holding* finanziarie o le società che gestiscono attivi immobilizzati<sup>52</sup>. A dirimere il dibattito su tale questione ci ha pensato l'Agenzia delle Entrate che, attraverso la Risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016, ha confermato il diritto di stabilimento da parte di una *holding* lussemburghese che svolgeva un'attività di mera detenzione di partecipazioni in società immobiliari; per queste entità, afferma l'Agenzia, è sufficiente una struttura organizzativa adeguata alle proprie funzioni poste in essere, quindi un sistema che permetta loro di svolgere le attività che generano i propri profitti in maniera

---

<sup>49</sup> Sul tema, la Corte di Giustizia si è occupata spesso del concetto di attività economica ai fini Iva, definendola come lo sfruttamento di un bene per ricavarne introiti con carattere di stabilità.

<sup>50</sup> Avolio D., e Ruggiero P., "Il recepimento della direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC" in *Il Fisco*, 2018, fasc. 3, p. 253 ss. e Piazza M., "Regime CFC dopo il decreto ATAD: la tassazione separata per trasparenza" in *Il Fisco*, 2021, fasc. 32-33, p. 3156 ss.

<sup>51</sup> Associazione tra S.p.A. italiane che si occupa dello studio e trattazione dei problemi rilevanti per gli interessi e lo sviluppo dell'economia italiana.

<sup>52</sup> Di tale avviso era anche il parere della 6<sup>a</sup> Commissione (Finanze e Tesoro) del Senato, la quale richiamava l'attenzione del Governo nel valutare l'opportunità di modificare il testo del c. 5 specificando la non necessaria coesistenza di tutti gli elementi menzionati nella norma.

autonoma<sup>53</sup><sup>54</sup>. Di parere sostanzialmente analogo sono state alcune sentenze della Corte di Giustizia<sup>55</sup> che evidenziavano come l'attività economica in questione dovesse essere determinata considerando un'analisi complessiva degli elementi pertinenti attinenti, non solo in relazione al personale impiegato, locali e attrezzature, ma più in generale alla gestione complessiva della società, ivi compresi il bilancio d'esercizio, la struttura dei costi e le spese realmente sostenute dalla singola impresa per porre in essere la sua attività nel tempo.

Questi concetti di autonomia organizzativa e di attività economica effettiva, messi in evidenza dall'esimente attuale, ben si sposano con l'evoluzione della giurisprudenza europea in merito alla lotta delle operazioni di elusione internazionale effettuate tramite le costruzioni artificiali<sup>56</sup>. In tal senso, anche la nuova normativa italiana sulle CFC continua a valorizzare il concetto di libertà di stabilimento promosso a livello comunitario, tale per cui un cittadino di uno Stato membro, tramite lo svolgimento di un'attività economica effettiva, deve avere la possibilità di "partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio"<sup>57</sup>. Tale finalità si pone appunto in contrasto con le organizzazioni create senza una reale effettività economica e con lo scopo di eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte in territorio nazionale. Sul tema si ritornerà in maniera più approfondita all'interno del capitolo 2 dove verranno analizzati i principali temi di incompatibilità tra normativa nazionale nella sua evoluzione e le principali fonti normative in ambito comunitario e convenzionale.

---

<sup>53</sup> Il concetto di "*autonomia*" va ad escludere dal riconoscimento dell'esimente i soggetti controllati con una struttura priva di una reale consistenza come, ad esempio, quelle il cui il personale, le attrezzature e i locali a loro dedicate sono fornite da società domiciliatarie attraverso contratti di management service).

<sup>54</sup> Punto di vista poi confermato dalla Circolare 18/E del 27 dicembre 2021.

<sup>55</sup> Causa C-116/16, causa C-117/16 par. 101 e cause C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, par. 131

<sup>56</sup> Il concetto di "costruzione artificiosa" è stato introdotto e ha iniziato ad assumere notevole rilevanza a livello internazionale a seguito della famosa sentenza della Corte di Giustizia del 12 settembre 2006, procedimento C-196/04, denominata "*Cadbury Schweppes*", nella quale i giudici comunitari si erano pronunciati sulla compatibilità tra le libertà di stabilimento garantite dal Trattato CE e una norma interna del Regno Unito in materia di CFC.

<sup>57</sup> Altomare M., "*Tem di fiscalità nazionale e internazionale*", Padova: CEDAM, 2014, p. 184-186.

## 1.4 – Imputazione e tassazione dei redditi

L'art 167, c. 6 e 7 TUIR dispongono che il reddito realizzato dalla società estera partecipata venga attribuito “per trasparenza<sup>58</sup>” in capo al soggetto che ne detiene il controllo secondo i presupposti di cui al c. 1. La disciplina in esame costituisce una deroga al principio generale dell'autonomia giuridico-tributaria della controllata, la quale subisce un esproprio formale della titolarità dei propri redditi in favore del socio o ente residente, identificato come centro di imputazione diretto dei suddetti.

La determinazione di questi redditi ai fini CFC, precisa il c. 7, segue le disposizioni applicabili ai soggetti residenti in ambito di imposte sui redditi d'impresa (IRES) contenute nel TUIR o in altre disposizioni speciali, salvo alcune eccezioni riguardanti le società di comodo, le società in perdita sistematica, gli studi di settore (ISA), l'Aiuto alla Crescita Economica (ACE) e la rateizzazione delle plusvalenze ex art. 86 TUIR<sup>59</sup>. I redditi così ricalcolati vengono poi imputati seguendo la logica dello *jurisdictional approach* permeante la nostra normativa, per cui la loro totalità<sup>60</sup> viene imputata al socio di maggioranza residente sulla base delle partecipazioni agli utili da quest'ultimo detenute, a prescindere dalla natura dei redditi stessi. Invero, questo principio di neutralità della fonte, opposto all'approccio *transactional* di altri ordinamenti, si riscontra anche nel fatto che, per tutti i soggetti passivi CFC, vige la regola che ogni provento considerato ai fini della disciplina rientra automaticamente all'interno della famiglia dei redditi d'impresa, senza alcuna distinzione<sup>61</sup>. Ciò non significa, precisa la Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, che la norma si autolimiti alle CFC che svolgono attività d'impresa, in quanto l'Agenzia non lo ritiene un requisito necessario.

---

<sup>58</sup> Il principio di trasparenza come criterio di imputazione si ricollega al criterio inderogabile adottato nel caso di tassazione di società di persone, di fatto e associazioni senza personalità giuridica la cui attività è l'esercizio di arti e professioni in forma associata. Nel caso delle CFC, si pone in netto contrasto con il regime di tassazione “per cassa” che normalmente trova applicazione, per esempio, nel caso della distribuzione degli utili dalla società estera a quella residente in Italia.

<sup>59</sup> Infatti, la normativa vigente esclude la possibilità per le società partecipate di rateizzare l'imposta sulle plusvalenze in periodi d'imposta diversi da quello di genesi del plusvalore. Gli altri elementi (agevolazioni ACE, società di comodo, in perdita sistematica e gli ISA) non vengono considerati per determinare la tassazione virtuale italiana, proprio perché da questa vanno esclusi agevolazione e regimi fiscali opzionali di cui la controllata avrebbe potuto usufruire se fosse stata residente in Italia.

<sup>60</sup> Come riportato da Ballancin A. (2016), Op. cit., p. 331, il fatto che la disciplina vada ad ordinare il rimpatrio di tutto il reddito della controllata estera, ivi compresa la quota di minoranza non *passive income*, è stato uno degli argomenti più discussi e controversi in sede di definizione del progetto *BEPS*, tanto che all'epoca non si giunse a una chiara armonizzazione sulle raccomandazioni da adottare.

<sup>61</sup> La regola in esame richiama quanto stabilito all'interno dell'art. 81 TUIR: “Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione”.

Considerate le difficoltà legate all'accertamento di dati relativi alle controllate estere, specialmente se residenti in Paesi che adottano meccanismi di scambio di informazioni non trasparenti, spetta al soggetto controllante fornire all'Amministrazione finanziaria la documentazione necessaria per il calcolo del reddito CFC secondo il modello IRES. In particolare, è richiesto che il controllante alleggi i redditi generati dalla propria partecipata in un apposito prospetto (c.d. Quadro FC) all'interno del modello UNICO per la dichiarazione dei redditi, compreso il bilancio d'esercizio<sup>62</sup> della suddetta. Questo prospetto è composto da 5 sezioni e i dati identificativi della controllata o della stabile organizzazione andranno riportati all'interno della sezione I, specificandone le caratteristiche in termini di localizzazione ed esimente all'interno di apposite caselle predisposte nel quadro<sup>63</sup>. In aggiunta, al fine di determinare lo svolgimento effettivo di un'attività economica, l'Autorità fiscale potrà chiedere al controllante di consegnare copia dei documenti d'acquisto dei beni funzionali all'attività della controllata entro il termine perentorio di 30 giorni<sup>64</sup>.

La previsione di un prospetto separato dai redditi di diretta titolarità del controllante non è una mera formalità, ma è funzionale all'obiettivo perseguito dal c. 8 dell'art. 167, il quale prevede che venga operata una tassazione separata del reddito estero con l'aliquota media applicata dal controllante residente e che, in ogni caso, non può essere inferiore all'aliquota ordinaria dell'IRES<sup>66</sup>. Questa netta distinzione tra le due ricchezze impedisce di principio ogni forma di compensazione delle perdite reciproche e fornisce ancora maggior valore alla necessità che la controllata sia un soggetto in grado di svolgere la propria attività autonomamente.

A livello pratico, i criteri che l'Amministrazione finanziaria considera per individuare il corretti valori di bilancio da attribuire alla CFC, nel primo anno in cui il regime di tassazione separata opera, sono contenuti all'interno del D.M. n. 429 del 21 novembre 2001, art. 2, c. 2: i valori risultanti dal bilancio, relativi all'esercizio appena

---

<sup>62</sup> Dal bilancio in questione, la normativa consente la deducibilità degli ammortamenti e dei fondi rischi e oneri risultanti anche in misura superiore ai livelli massimali stabiliti dal TUIR (per la disciplina sugli ammortamenti si veda l'art. 102, per i fondi rischi e oneri si veda l'art. 107).

<sup>63</sup> La casella "Art. 167, c. 8-bis" riguarda appunto la presenza delle condizioni previste dal comma (test della tassazione effettiva e dei *passive income*); la casella "Art. 167, c. 8-quater", invece, tratterà la presenza dell'esimente nel caso di mancato interpello all'ente impositore o di suo esito negativo.

<sup>64</sup> Tosi L., e Baggio R., Op. cit., p. 191.

<sup>65</sup> D.M. n. 429 del 21 novembre 2001, art. 4.

<sup>66</sup> L'aliquota IRES è stata modificata tramite la Legge di stabilità 2016 dal 27,5% al 24%, valore poi confermato anche per il 2022.

conclusi, possono essere riconosciuti ai fini IRES se i criteri contabili utilizzati per calcolarli sono conformi a quelli adottati nei precedenti esercizi<sup>67</sup>. Diversamente, per le società già riconosciute come partecipate estere, i valori fiscali di riferimento saranno quelli risultanti all'interno della dichiarazione dei redditi, seguendo il generale principio di continuità fiscale. A tal riguardo assume una certa rilevanza, in termini di efficacia operativa, le indicazioni fornite da due circolari<sup>68</sup> dell'Agenzia in materia di "monitoraggio" dei valori dell'Attivo e del Passivo riferiti alla CFC. Queste, rifacendosi alle disposizioni ex decreto 429/2001, specificano che la quantificazione dei redditi, delle perdite e delle eccedenze di interessi passivi in capo alla controllata può essere attivata a decorrere dalla data di acquisizione del controllo, attraverso una manifestazione di volontà del contribuente<sup>69</sup> e a prescindere dal fatto che questa già rientri nella disciplina CFC. In questo modo, risulta assai più agevole la capacità da parte della controllata di tenere memoria dei propri valori fiscali (significativo è il riporto in avanti delle perdite per gli esercizi successivi, specie se dovesse entrare in vigore in regime di trasparenza) e consente all'Amministrazione finanziaria di accedere più facilmente ai valori veritieri e corretti di cui necessita.

In ultimo istanza, l'art. 167, al comma 9 e 10, disciplina il credito d'imposta e la speciale tassazione dei dividendi nel contesto delle CFC. Nello specifico, essi precisano che le imposte sui redditi già versate a titolo definitivo da parte del soggetto partecipato all'estero sono ammesse in detrazione dall'imposta determinata col meccanismo della trasparenza ex. comma 8. Inoltre, puntualizzano che gli utili distribuiti dalla CFC al soggetto controllante, in quanto già tassati secondo il principio di trasparenza, non vanno a formare reddito imponibile ai fini IRES in capo alla controllante, a determinate condizioni. L'obiettivo perseguito da questo duplice sistema è quello di evitare casi di

---

<sup>67</sup> La loro congruità potrà essere attestata da uno o più revisori legali dei conti, o esperti contabili di altro genere, esterni e in possesso dei requisiti descritti all'interno del D. lgs. n. 88 del 27 gennaio 1992. Nonostante la già più volte menzionata Circolare 18/E del 2021 identifichi questo decreto come la fonte regolatrice per questa attestazione di conformità, è bene precisare che esso è stato abrogato con il recepimento della Direttiva europea 2006/43/CE, attraverso l'introduzione del D. lgs. n. 39 del 27 gennaio 2010. Quest'ultimo specifica, nell'art. 11, c.1, che la revisione legale dei conti annuali e consolidati si svolge in conformità con i principi di revisione promossi dalla Commissione Europea nella stessa Direttiva.

<sup>68</sup> Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010, per quanto riguarda la considerazione delle perdite della partecipata dal periodo d'imposta in cui il contribuente ne acquisisce il controllo, e la Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011, che definisce in modo più preciso i valori fiscali iniziali da prendere in considerazione all'acquisizione del controllo.

<sup>69</sup> Questa manifestazione deve essere esplicitata all'interno del quadro FC del modello UNICO e, ai sensi del Provvedimento 376652/2021, non può essere più modificata tramite dichiarazioni integrative successive.

doppia imposizione economica<sup>70</sup>, evitando che vi sia un evidente disallineamento tra la normativa speciali usata in materia di CFC e quella inerente alla tassazione ordinaria in ambito IRES.

Per quanto riguarda il credito d'imposta c.d. indiretto, esso viene disciplinato nell'art. 165 TUIR ed è perciò soggetto ad alcune limitazioni, come avveniva anche nella disciplina pre-recepimento della Direttiva ATAD<sup>71</sup>. Innanzitutto, la quota d'imposta estera massima detraibile dall'imposta italiana è di una quota corrispondente al rapporto tra il reddito estero e il reddito complessivo al netto delle perdite dedotte dagli esercizi precedenti, presupponendo un sistema di detrazioni proporzionale alla ricchezza generata dalla "società madre" che enfatizza il legame tra le due entità<sup>72</sup>. Inoltre, l'art. 165 specifica che non ha rilevanza lo Stato o il territorio in cui suddetti redditi esteri vengono prodotti (possono sempre far parte del regime di credito indiretto, anche se il reddito si genera in uno Stato diverso da quello di localizzazione della CFC), tuttavia è necessario che essi vengano suddivisi e trattati separatamente per ogni Stato di provenienza e per ogni CFC in autonomia (ogni regime di trasparenza non andrà mai a convergere verso un altro riferito alla medesima controllante). Questa separazione segue il principio del "*per country limitation*" introdotto dal legislatore italiano nell'art. 165, c. 3, con la riforma fiscale del 2003.

Nell'eventualità che questo credito, formato dalle imposte definitive pagate sullo stesso Stato estero, ecceda la quota massima per il periodo d'imposta in corso, sempre l'art. 165 consente di riportare a nuovo questa eccedenza fino all'ottavo esercizio successivo purché tale eccedenza non si sia verifica negli esercizi precedenti. Grazie a questo meccanismo viene tenuta memoria dei rapporti tra l'autorità impositiva e il soggetto residente, seguendo una logica di "compensazione prospettica" utile per la pianificazione fiscale delle imprese soggette al regime e permette loro di generare un credito d'imposta addizionale, unendo le eccedenze oggetto di *carry forward* alle imposte

---

<sup>70</sup> Si tratta di una duplice tassazione che colpisce lo stesso reddito ma in capo a due soggetti diversi (come che accadrebbe se non fosse attuato il credito d'imposta nella disciplina CFC). Si distingue dalla doppia imposizione giuridica, che consiste invece nel tassare lo stesso reddito due volte in capo al medesimo soggetto.

<sup>71</sup> Il riconoscimento di questo credito indiretto è da riconoscere al Decreto Internazionalizzazione introdotto nel 2015.

<sup>72</sup> Il reddito complessivo è da considerarsi come la sommatoria tra il reddito prodotto dal residente italiano e il reddito estero che concorre alla formazione, appunto, della ricchezza totale soggetta a imposizione.



estere di periodo già detraibili<sup>73</sup>.

Tale meccanismo si può ripetere in maniera speculare, con criteri leggermente più complessi, con il *carry back* dell'eccedenza estera del periodo d'imposta corrente: sostanzialmente, se negli otto esercizi precedenti è stata riscontrata una o più eccedenze di imposta italiana, allora la suddetta eccedenza estera attuale potrà essere usata come credito attuale in "compensazione storica" fino all'ammontare complessivo di quelle eccedenze italiane. Ciò va chiaramente a vantaggio del contribuente, che può usufruire di entrambi i sistemi per potenziare il proprio credito d'imposta indiretto tramite i risultati fiscali pregressi e futuri.

Come già accennato, la formulazione di questo istituto ha permesso di porre rimedio al problema della perdita, in tutto o in parte, dei tributi esteri nella corretta determinazione dell'imposta per trasparenza. La sua entrata in vigore ha riscosso diversi pareri positivi da parte della dottrina<sup>74</sup> e la sua struttura e *ratio* hanno preso forma grazie ai meccanismi già presenti in altri ordinamenti già dotati di una lunga tradizione normativa in materia CFC, come quello canadese e statunitense. Inoltre, il suo obiettivo si sviluppa in coerenza con le raccomandazioni OCSE all'interno del progetto *BEPS*<sup>75</sup> e, naturalmente, con quanto disposto dal Modello OCSE contro le doppie imposizioni, all'art. 23B.

Per quanto riguarda il secondo meccanismo "*anti-double-taxation*", il comma 10 precisa la tendenziale irrilevanza fiscale delle distribuzioni di utili dall'impresa controllata al soggetto residente, estendendo tale previsione a qualsiasi modalità con cui tale ripartizione viene posta in essere. Il requisito indispensabile affinché questa esenzione trovi applicazione è che i suddetti utili siano stati originati da un reddito già tassato per trasparenza, cosicché la *ratio* della disciplina trovi effettivamente compimento; inoltre, tale esenzione è subordinata al raggiungimento di un limite quantitativo, rappresentato proprio dal reddito tassato per trasparenza<sup>76</sup>, anche se ciò

---

<sup>73</sup> Contrino A., "Il riporto delle eccedenze di imposta estera nella disciplina del foreign tax credit" in *Diritto e pratica tributaria*, 2007, fasc. 2, p. 10271.

<sup>74</sup> Contrino A., Op. cit., 2007 e Ascoli G. e Pellicchia M., "Il credito d'imposta indiretto: modalità di calcolo in dichiarazione e problematiche di diritto transitorio" in *Il Fisco*, 2017, fasc. 16, p. 1520.

<sup>75</sup> OCSE, "*BEPS Action 3: Strengthening CFC Rules*", 2015, p. 61-64.

<sup>76</sup> Il superamento di tale livello di reddito non comporta sanzioni o altri meccanismi aggravanti in capo al contribuente, in quanto gli unici effetti conseguenti sono la perdita del beneficio e la tassazione dei dividendi "eccedenti" secondo il regime italiano ordinario, con aliquota al 26% per le persone fisiche o con aliquota IRES sul quota imponibile dei dividendi pari al 5%.

fosse accaduto negli esercizi precedenti. La presenza di una conseguenza in negativo al superamento di detto limite (la perdita del beneficio dell'esenzione) toglie ogni dubbio sul fatto che l'imposizione per trasparenza non vada automaticamente ad esaurire il prelievo fiscale in relazione al medesimo reddito<sup>77</sup>.

La previsione di questo istituto ha una funzione complementare rispetto al credito d'imposta, andando a coprire una fattispecie facilmente suscettibile di doppia imposizione intesa, in questo caso, in senso giuridico e non economico. La Circolare 18/E del 27 dicembre 2021, come è già capitato in altri ambiti della disciplina già trattati, ha fornito alcune linee guida relative a questo meccanismo. Il contributo forse più rilevante in tale ambito è stato fornire una chiave interpretativa estremamente preziosa in relazione al rapporto tra dividendi esenti e reddito imponibile per trasparenza, definito come limite quantitativo. Infatti, post riforma operata ad opera del D. lgs. 142/2018, l'Agenzia ha fermamente voluto dare centralità alla sostituzione della dicitura "fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione" (art. 167, c. 7 pre-riforma) con la nuova "fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione" effettuata dal legislatore (art. 167, c. 10 post-riforma) ; in questo modo è stato chiarito al di là di ogni incertezza che gli utili distribuiti, affinché possano usufruire del regime di esenzione, devono essere strettamente correlati ai redditi oggetto di imposizione per trasparenza<sup>78</sup>, cosicché sia evidente l'effetto lesivo di doppia imposizione che il contribuente andrebbe a percepire in caso di errata applicazione della normativa.

Con il fine di rendere più agevole l'applicazione di questa disciplina, è stata prevista l'istituzione di un c.d. *basket* di utili della CFC già tassati per trasparenza che saranno successivamente distribuiti al socio residente. Viene quindi previsto l'accumulo progressivo di questi proventi all'interno di un contenitore figurativo affinché, nel momento futuro in cui verrà operata la distribuzione, essi siano automaticamente esclusi da ulteriore tassazione (sempre tenendo a mente che l'esenzione opera fino a quando il suddetto *basket* non supera i redditi per trasparenza).

Con la nuova previsione si è andato a semplificare una parte del processo rispetto

---

<sup>77</sup> Come era invece previsto dalle indicazioni di prassi fornite dall'Agenzia attraverso la Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010.

<sup>78</sup> Nella precedente disciplina, sempre l'Agenzia (Circolare 51E/2010, par. 8.3; Circolare 23E/2011, par. 7.5; Circolare 35E/2016, p. 38) aveva chiarito che i dividendi così determinati dovessero essere esclusi da tassazione anche nel caso in cui il reddito per trasparenza fosse effettivamente risultato inferiore rispetto al loro ammontare. L'incapienza del reddito sarebbe causata, ad esempio, dalle variazioni in aumento o in diminuzione operate al fine di determinarne l'effettiva base imponibile, oppure da discrepanze di valore dovute a oscillazioni del tasso di cambio.

alla precedente disposizione, in quanto ora non è più necessario tenere monitorate le riserve da cui vengono attinti gli utili oggetto di distribuzione; inoltre, il chiarimento dell’Agenzia ha eliminato una rilevante incertezza sulla rilevazione degli utili esenti, la quale distorceva la tassazione in capo alle CFC rendendola più favorevole di quella operata in capo alle società estere a fiscalità ordinaria<sup>79</sup>. Riprendendo quanto già detto in merito a quanto già detto per il credito d’imposta, anche questo meccanismo di esenzione si ispira alla logica di tutela di matrice comunitaria, andando a trovare la sua collocazione all’interno dell’art. 23 del Modello OCSE contro le doppie imposizioni, oltre che presenti nelle raccomandazioni del *BEPS Action 3*.

## **1.5 – L’interpello disapplicativo e la fase di accertamento**

Ai sensi del comma 5 dell’art. 167 TUIR, è prevista per il contribuente la possibilità di presentare un’istanza di interpello all’Amministrazione finanziaria<sup>80</sup> per ottenere, nel caso del regime CFC, una disapplicazione della disciplina mediante la dimostrazione dell’esimente, prima di un’eventuale fase di controllo da parte dell’Agenzia. Questo istituto, rientrando nella famiglia degli interpelli probativi, viene disciplinato dalla Legge n. 212<sup>81</sup> del 27 luglio 2000, art. 11, lett. b)<sup>82</sup> ed è attualmente riconosciuta in capo al contribuente la facoltà di utilizzarlo, non essendo più prevista alcuna clausola di obbligatorietà come invece accadeva nella disciplina anteriormente alle modifiche apportate dal D. lgs. 147/2015. Sulla questione, prima della suddetta riforma, si erano generate alcune incertezze su quali sarebbero state le conseguenze in caso di mancata presentazione dell’istanza.

Una parte della dottrina si era interrogata riguardo l’ipotesi che, se il contribuente

---

<sup>79</sup> Per approfondimenti sul tema si veda Ballancin A., *“Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali”*, Padova: CEDAM, 2016 e Piazza M., *“Regime CFC dopo il Decreto ATAD: la tassazione separata per trasparenza”* in *Il Fisco*, 2021, fasc. 32-33, p. 3156.

<sup>80</sup> A seguito del provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 4 gennaio 2016, è previsto che il contribuente presenti l’istanza direttamente alla Direzione regionale relativa al suo domicilio fiscale, non più alla Direzione Centrale Normativa.

<sup>81</sup> La cui nomenclatura alternativa è *“Statuto dei diritti del contribuente”*.

<sup>82</sup> *“Il contribuente può interpellare l’amministrazione per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente a: (lett. b) la sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l’adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti”*.

non fosse ricorso all'interpello nei termini previsti<sup>83</sup>, gli sarebbe stato negato il diritto di ottenere detta disapplicazione davanti al Giudice Tributario. Questa iniziale posizione da parte dell'Amministrazione è stata chiaramente oggetto di pesanti critiche da parte della dottrina, poiché veniva ritenuto del tutto illogico che un tema delicato come questo potesse far cadere in secondo piano la tutela giurisdizionale in funzione dell'omissione di un adempimento procedimentale. In tal senso, al parere negativo fornito da una certa parte della dottrina<sup>84</sup> si sarebbe potenzialmente potuta aggiungere la censura in ambito comunitario, poiché chiaramente in contrasto con i principi di proporzionalità<sup>85</sup> ed effettività<sup>86</sup>, nonché in ambito costituzionale, in quanto nettamente in contrasto con il principio di garanzia del diritto di azione e del diritto di difesa<sup>87</sup>. La dottrina ha altresì evidenziato come questa impossibilità di esercitare il diritto di difesa da parte del contribuente "accusato" avrebbe potuto avere ripercussioni di incompatibilità con l'art. 53 della Costituzione, in relazione al principio di tassazione del reddito individuale sulla base della propria capacità contributiva<sup>88</sup>; infatti, l'analisi della situazione concreta dovrebbe portare il reddito prodotto in territorio estero a essere direttamente ricollegato

---

<sup>83</sup> La richiesta di interpello che non presenta vizi formali è generalmente ammissibile se viene trasmessa entro il termine ordinario di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta cui la stessa istanza è riferita.

<sup>84</sup> In merito si veda l'opinione fornita da Bagarotto E. M., *"La disciplina in materia di Controlled foreign companies alla luce delle modifiche apportate dalla Legge di stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della Direttiva Anti-BEPS"* in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, fasc. 3, p. 954, da Tosi L. e Baggio R., Op. cit., p. 196, nota 60, da Ballancin A., Op. cit., p. 347 e infine da Dragonetti A. (a cura di), *"Manuale di fiscalità internazionale"*, Milano: IPSOA, 2016, p. 1827-1832. L'elemento di concordanza tra questi componenti della dottrina è quello di aver sostanzialmente bocciato l'obbligatorietà dell'interpello e la sua valenza al di sopra della tutela giurisdizionale, fondamentale per risolvere le controversie relative a tale ambito, nonché di aver definito questa interpretazione della disciplina come eccessiva dal punto di vista della cautela formale per la protezione degli interessi erariali, con il risultato di generare, potenzialmente, un'imposizione fiscale non ragionevole e inadatta al caso concreto.

<sup>85</sup> Disciplinato all'interno dell'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea (ex art. 5 del Trattato sulla Comunità Europea), va ad inquadrare l'operato delle istituzioni dell'Unione entro dei limiti tali per cui i mezzi impiegati siano adeguati al fine perseguito. A tale restrizione sono sottoposte le Autorità europee e nazionali che avrebbero il teorico potere di imporre obblighi e restrizioni alle libertà mediante atti normativi e amministrativi.

<sup>86</sup> In funzione del principio di efficacia, le norme interne possono essere limitate nella loro efficacia se rendono praticamente impossibile o altamente difficile la tutela dei diritti spettanti al contribuente in forza del diritto UE.

<sup>87</sup> Il diritto di azione viene contemplato all'art. 24 Cost., c. 1: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi". Vengono quindi considerati illegittime le disposizioni che vanno ad escludere determinate categorie di soggetti o che rendono eccessivamente gravosa la tutela del diritto in giudizio.

Il diritto di difesa è contemplato all'art. 24 Cost., c. 2: "La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". Esclude la legittimità degli ordinamenti giuridici che non offrono il livello minimo di tutela garantito dal diritto comunitario.

<sup>88</sup> Secondo il quale, "un soggetto non è tenuto a subire un determinato prelievo fiscale in relazione a presupposti imponibili realizzati da altri soggetti" (Dragonetti A, Op. cit., p. 1828).

alla controllata estera se essa l'ha generato mediante l'attività effettiva, senza che l'Amministrazione debba essere preventivamente avvertita dei legami partecipativi intercorrenti tra la CFC e la controllante<sup>89</sup>.

Nonostante l'Agenzia fosse intervenuta prontamente nello specificare la non obbligatorietà dell'interpello<sup>90</sup>, non era riuscita ancora dirimere tutti i dubbi legati l'aspetto procedimentale cui era sottoposto il contribuente; in particolare, diversi dibattiti della dottrina esprimevano perplessità sulla previsione di impugnabilità dell'interpello in caso di esito negativo, come se fosse messo alla pari di un atto autoritativo dell'Autorità fiscale<sup>91</sup>. Infatti, a differenza di questi ultimi, l'interpello rappresenta meramente un parere non vincolante nei confronti del contribuente, il quale può decidere in autonomia di discostarsi dalle indicazioni ed opinioni fornitegli dall'Agenzia una volta che egli è a conoscenza dei rischi a cui andrebbe incontro. L'impugnazione di un atto non avente natura di "comando" dall'ente impositore non sembra rientrare tra le possibilità previste in ambito giurisprudenziale degli atti impugnabili (autonomamente o in via differita) e probabilmente avrebbe una valenza superflua, dato che l'unico soggetto vincolato al contenuto di tale parere è proprio l'ente che lo ha emesso.

Data la persistente incertezza sul tema da parte degli operatori, il legislatore era intervenuto modificando la disciplina dell'interpello probativo<sup>92</sup> tramite il D. lgs. n. 156 del 24 settembre 2015, art. 1. Con esso si è potuti giungere alla certezza che "le risposte alle istanze di interpello di cui all'articolo 11 della Legge n. 212 del 27 luglio 2000 non sono impugnabili"<sup>93</sup>, pertanto la questione della dimostrazione dell'esimente per le CFC è stata notevolmente semplificata<sup>94</sup>. Nonostante siano stati inibiti gli adempimenti relativi all'istanza, rimangono degli obblighi informativi da parte del soggetto residente, primo fra tutti indicare la detenzione di partecipazioni in CFC all'interno della dichiarazione

---

<sup>89</sup> Gli obblighi informativi riguardanti il rapporto partecipativo saranno invece riconducibili alla successiva presentazione della dichiarazione dei redditi annuale, come verrà descritta a breve.

<sup>90</sup> Si veda la Circolare n. 32/E del 14 giugno 2010 per le istruzioni sulle istanze di interpello a caratteri generali, mentre si veda la Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 per la trattazione più specifica in tema di CFC.

<sup>91</sup> Tale incongruenza viene evidenziata da Gallo F., *"La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale"* in Rassegna Tributaria, 2015, fasc. 6, p. 1315.

<sup>92</sup> Art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente.

<sup>93</sup> Fuoriuscendo dall'ambito di interesse delle CFC, è bene precisare che la non impugnabilità secondo il D. lgs. 156/2015 si estende solo alle fattispecie di cui al c. 1 dell'art. 11, mentre sul c. 2 sono tutt'ora presenti delle incertezze poiché l'impugnabilità viene prevista in via differita insieme all'atto impositivo che sarà emesso successivamente.

<sup>94</sup> Glendi G., *"Nonostante l'intervento del legislatore, permangono le divergenze dei giudici di merito sull'autonoma impugnabilità del diniego di interpello"* in Diritto e pratica tributaria, 2016, fasc. 6, p. 2586.

annuale, a meno che l'eventuale istanza di interpello presentata non abbia avuto esito favorevole. In questo caso, la segnalazione non si rende più necessaria, dato che il contribuente potrà disapplicare la disciplina CFC senza che debba temere alcun tipo di ritorsione da parte dell'ente impositore e la presenza dell'esimente è stata confermata d'ufficio<sup>95</sup>. L'obbligo di segnalazione, quindi, si rileva non necessario in caso di parere positivo, mentre è ritenuto indispensabile nei casi di interpello negativo o di mancata presentazione dell'istanza.

In ultima istanza, l'art. 167 presenta un aspetto procedimentale cui è soggetta l'Agenzia delle Entrate, la quale deve svolgere un'attività preliminare prima di procedere con l'emissione di un avviso di accertamento o di maggior imposta nei confronti del contribuente. Sulla scia della *ratio* perseguita dall'interpello disapplicativo, il comma 11 (ex. c. 8-*quater* modificato) introduce l'istituto del "contraddittorio anticipato obbligatorio", che si caratterizza dal fatto di subordinare l'avviso di accertamento alla precedente notifica al contribuente di un apposito avviso; in questo modo l'Agenzia, prima di poter formulare le proprie contestazioni sotto un profilo sanzionatorio, dovrà concedere al soggetto passivo la possibilità di fornire, entro 90 giorni dall'emissione dell'avviso, gli elementi probatori per la disapplicazione della disciplina CFC. Se le prove fornite non vengono ritenute adeguate a parere dell'Amministrazione, esse saranno oggetto di contestazione all'interno del successivo avviso di accertamento e la loro non congruità dovrà essere opportunamente motivata dall'ente impositore.

Si viene così a creare una forma di tutela aggiuntiva in capo al contribuente, che potrà comunque far valere le proprie ragioni anche non ricorrendo all'interpello facoltativo. L'onere di attivare il procedimento amministrativo, che in genere vede protagonista il contribuente tramite il ricorso contro l'atto impositivo, viene quindi transitato sulle spalle dell'Autorità fiscale, che è costretta ad aprire un dibattito anticipato con quest'ultimo a pena di nullità del futuro avviso eventualmente emesso<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Art.167, c.12 TUIR: "L'esimente prevista nel comma 5 non deve essere dimostrata in sede di controllo qualora il contribuente abbia ottenuto risposta positiva al relativo interpello, fermo restando il potere dell'Agenzia delle entrate di controllare la veridicità e completezza delle informazioni e degli elementi di prova forniti in tale sede".

<sup>96</sup> Sebbene non si possa parlare di effettiva nullità dell'atto, in quanto la legge non lo prevede esplicitamente come effetto causale per la mancata instaurazione del contraddittorio, l'orientamento perseguito da una parte della giurisprudenza recente sembra comunque dar voce all'idea che si debba considerare illegittimo, se non caratterizzato dal corretto iter procedurale. Di questo avviso è stata la Corte di Cassazione nella

# CAPITOLO 2 – COMPATIBILITÀ CON LE NORME NAZIONALI E INTERNAZIONALI

## 2.1 – Compatibilità con il diritto dell’Unione Europea

La disciplina relativa al trattamento fiscale delle CFC, anche per quel che riguarda legislazioni differenti da quella italiana, si è prestata in passato, e anche in tempi recenti, a numerosi dibattiti e analisi sulla potenziale discordanza tra questa e i principi di diritto consolidati all’interno dei regolamenti sovranazionali dell’Unione Europea<sup>97</sup>, nonché verso l’operatività delle Convenzioni internazionali i cui obiettivi primari sono evitare il verificarsi di fenomeni di doppia imposizione e assicurare forme di cooperazione amministrativa tra Stati, in modo da prevenire l’evasione e l’elusione fiscale internazionali.

Mantenendo il focus sulla previsione italiana, un primo tema di notevole interesse da parte della dottrina e della giurisprudenza è stato quello di determinare l’affinità tra il metodo di imputazione del reddito secondo la normativa interna CFC (che, come già visto nel capitolo precedente, si basa sulla tassazione per trasparenza in capo al socio di maggioranza, sulla base del conseguimento del reddito suddetto da parte della CFC) e il criterio ordinario d’imposizione, che contrariamente implica la previa distribuzione dello stesso, come accade appunto a livello comunitario. Infatti, la disciplina interna mantiene di per sé una finalità altamente difensiva e cautelativa delle pretese dell’Erario nazionale

---

sentenza n. 10988 del 27 maggio 2016, con la quale essa ha considerato illegittimo l’avviso di accertamento emesso al contribuente in ambito di costi *black list* ex art. 110, c. 10 TUIR (ora abrogato) senza che lo stesso fosse stato preceduto dall’avviso di contraddittorio. Questo orientamento della Cassazione si poggia sui principi affermati in precedenza dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 24823 del 9 dicembre 2015 – per cui è stata ribadita la necessità di instaurare il confronto anticipato per la fattispecie in esame, nonostante tale obbligo non sia esteso in generale a tutti i tributi non armonizzati in generale – e su tali principi si è espressa allo stesso modo anche la Suprema Corte nella sentenza n. 20033 del 7 ottobre 2015, che ha, appunto, affermato l’illegittimità dell’atto impositivo se emesso in assenza di avviso o comunque prima del termine di 90 giorni entro cui il contribuente può fornire le prove per la disapplicazione della disciplina.

<sup>97</sup> Nonostante la protratta resistenza da parte dei giudici nazionali (specialmente quelli di rango costituzionale) per un certo lasso di tempo, la Corte di Giustizia europea è infine riuscita ad ottenere un consenso generale sul rendere le norme dell’Unione Europea sovraordinate rispetto a quelle presenti nei vari ordinamenti nazionali, presenti e successive. Da questa decisione è susseguito un vincolo che ha coinvolto non solo gli Stati membri in quanto tali, bensì anche tutti i loro organi e, in particolare, proprio le decisioni dei giudici nazionali che da quel momento han dovuto necessariamente conformarsi alle pronunce interpretative fornite dalla Corte di Giustizia, le quali hanno acquisito efficacia *erga omnes*, cioè la cui valenza è esercitabile nei confronti di tutti. Per approfondimenti sul tema si veda Tosi L., Op. cit., p. 75-76 e la sentenza della Corte del 13 marzo 1997, causa C-358/95, relativa al caso Morellato.

e per tale ragione può prestarsi ad eventuali effetti discriminatori; primo fra tutti, questo regime di imputazione può comportare una disincentivazione degli investimenti esteri da parte dei soggetti residenti, andando quindi a formare un evidente principio di incompatibilità con quelle che sono le libertà fondamentali dell'Unione garantite all'interno dell'art. 43-48 e 63 del Trattato della Comunità Europea<sup>98</sup>, rispettivamente attraverso il concetto di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali. Ciò si traduce in un potenziale aggravio fiscale per i soggetti residenti che destinano le proprie risorse all'estero, sia che esse vengano finalizzate all'acquisizione di partecipazioni di controllo o minoritarie a carattere di investimento, sia che vengano indirizzate a Paesi appartenenti all'Unione Europea oppure al di fuori di essa<sup>99</sup>.

Riguardo al confronto con la libertà di stabilimento, l'effetto discriminatorio si andrebbe comunque a verificare anche se, all'atto pratico, la norma interna CFC non dovesse generare un carico fiscale quantitativamente superiore rispetto alla situazione in cui la controllata fosse considerata anch'essa residente; questo perchè sarebbe comunque violato il diritto di stabilimento riferito al Paese di partenza (c.d. *home State restriction*)<sup>100</sup>, il quale andrebbe quindi ad ostacolare lo spostamento in altro Paese della sede principale o secondaria dell'attività svolta<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Gli art. 43-48 TCE sono ora identificati come art. 49-54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, a seguito modifica operata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009. In seguito, viene riportato il testo dei suddetti articoli che fa riferimento al principio di libertà di stabilimento: Art. 49, c. 1, TFUE: "Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro".

Art. 54, c. 1, TFUE: "Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri".

<sup>99</sup> In tal senso, le norme CFC italiane non operano alcuna distinzione territoriale in merito, trattando in egual misura territori a bassa fiscalità ubicati nello spazio geografico comunitario che collocati all'infuori dell'UE (Dragonetti A., "Manuale di fiscalità internazionale", Milano: IPSOA, 2016, p. 1836). Sulla tale questione era intervenuta l'Agenzia delle Entrate attraverso la Risoluzione n. 170/E del 12 dicembre 2005, con la quale essa aveva specificato che l'ingresso di un Paese nell'Unione Europea (nel caso in esame, si trattava di Malta) non andava automaticamente ad escludere la sua fuoriuscita dall'elenco dei Paesi *black list* ex D.M. 21 novembre 2001. A seguito dell'abolizione delle suddette liste, ci ha comunque pensato il D. lgs. 147/2015, con l'introduzione del comma 8-bis nell'art. 167 TUIR, a ribadire l'estensione della disciplina antielusiva sulla base di criteri sostanziali piuttosto che su una mera appartenenza del Paese a liste nere o bianche predeterminate.

<sup>100</sup> D'altro canto, la libertà di stabilimento impone che, in maniera del tutto speculare, le norme interne del Paese di destinazione vengano abrogate qualora esse vadano a creare un trattamento sfavorevole nei confronti dell'operatore economico di uno Stato membro che ha intenzione di accedere con la sua attività economica al mercato domestico (c.d. *host State restriction*)

<sup>101</sup> Ballancin A., "Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali", Padova: CEDAM, 2016, p. 229-232.



Accanto alla presunta violazione della libertà di stabilimento, viene spesso associato al tema di incompatibilità anche il contrasto tra disciplina CFC e libertà nella circolazione dei capitali, riportato nell'art. 63 TFUE e il cui ambito applicativo è quasi del tutto analogo al principio ex art. 49 del Trattato. La differenza maggiormente marcata tra le due libertà consiste nei presupposti sui quali si fondano: la libertà di stabilimento richiede, come facilmente desumibile dagli art. 49 e 54 TFUE, il requisito soggettivo della cittadinanza comunitaria se l'operatore è una persona fisica, mentre per le società viene rilevata la residenza fiscale in uno degli Stati membri sulla base di tre criteri tra loro alternativi<sup>102</sup>; la libertà di circolazione dei capitali, d'altra parte, non fa riferimento ad alcun presupposto soggettivo, facendo un esclusivo riferimento a caratteri di tipo oggettivo.

Il risultato di questa distinzione consiste nell'attribuire alla seconda un'estensione maggiore dell'ambito territoriale in cui essa opera, poiché tiene in considerazione anche rapporti economici che coinvolgono Paesi extra-UE<sup>103</sup><sup>104</sup>. In questo senso, la libera circolazione dei capitali viene solitamente identificata, all'interno del Mercato Unico, come parametro di riferimento nel caso di transazioni riguardanti investimenti di portafoglio su partecipazioni minoritarie, mentre la libertà di stabilimento si ricollega a partecipazioni di controllo e, più in generale, ad investimenti finalizzati all'avvio o prosecuzione di un'attività economica all'estero<sup>105</sup>; la discordanza con le restrizioni ad opera della disciplina CFC, quindi, può fare riferimento a due metodologie

---

<sup>102</sup> I criteri di cui sopra fanno riferimento alla sede sociale, all'amministrazione centrale e al centro di attività principale; come si può facilmente notare, risulta piuttosto evidente la concordanza tra questi elementi e quelli richiesti in sede nazionale per l'identificazione della residenza fiscale delle società secondo l'art. 73, c. 3, TUIR.

<sup>103</sup> L'art. 63 proibisce qualsiasi restrizione operata da norme interne che interessino trasferimenti di capitale (al comma 1) e pagamenti (al comma 2) intercorsi tra Stati membri oppure tra uno Stato membro e Paese terzo.

<sup>104</sup> Nella sentenza "*X GmbH*" del 26 febbraio 2019, causa C-135/17, la CGUE ha valutato positivamente la compatibilità tra la disciplina CFC tedesca e la libertà di circolazione del capitale, discostandosi quindi dai parametri di giudizio usati nella sentenza *Cadbury Schweppes* con riferimento alla libertà di stabilimento. Questo perché, coerentemente con quanto detto in precedenza, la controllata della società tedesca era localizzata in un Paese extra UE e la normativa CFC nazionale non aveva stabilito limitazioni sulla sua applicabilità in base alla tipologia di partecipazione detenuta (la disciplina in questione sarebbe stata applicata sia in caso di partecipazione di controllo che di mero investimento); a queste condizioni, la scelta della libertà su cui verificare la compatibilità è naturalmente ricaduta in capo alla circolazione del capitale.

<sup>105</sup> Come sottolineato da Fazio A., "*Sulle condizioni di applicabilità della disciplina CFC nel caso di controllate residenti in paesi terzi: il peculiare caso X GmbH*" in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2021, fasc. 1, p. 243 ss., la sentenza della Corte di Giustizia del 13 novembre 2012, causa C-35/11, ha sancito che il metodo attraverso cui stabilire quale delle due libertà applicare per il caso specifico deve basarsi necessariamente sull'oggetto e finalità della norma antielusiva nazionale, escludendo perentoriamente qualunque elemento relativo alla causa principale.

di verifica della compatibilità distinte: nel caso in cui la partecipazione in esame dovesse essere di controllo vi sarebbe un' "applicazione esclusiva o di prevalenza" del diritto di stabilimento al confronto con la disciplina CFC, mentre nel caso di partecipazione non di controllo la conformità dovrà essere opportunamente verificata riferendosi congiuntamente ad entrambe le libertà<sup>106</sup>.

Partendo dal presupposto che questi elementi sembrano far propendere verso una inconciliabile discordanza tra le norme interne CFC degli Stati membri e quanto statuito dalle discipline comunitarie, una primaria forma di cooperazione tra le due discipline si potrebbe riscontrare nel generale scopo "antiabuso" a cui entrambe si ispirano. Sotto tale prospettiva si è formato il giudizio della Corte di Giustizia europea tramite la famosa sentenza denominata *Cadbury Schweppes*, causa C- 196/04, del 12 settembre 2006: in essa veniva identificato un punto di raccordo, stabilito nel fatto che la compatibilità fosse possibile se il movente di applicazione della normativa interna fosse stato contrastare l'uso di uno specifico strumento societario, da parte del soggetto residente<sup>107</sup>, che avesse il fine di *tax deferral* in regimi fiscali privilegiati; con queste premesse, i giudici comunitari hanno ideato nella sentenza la nozione di "costruzione di puro artificio" e hanno attribuito a quest'ultima il carattere abusivo che giustifica il contrasto da parte della normativa CFC, pur se in deroga con il generale principio di libertà di stabilimento. Al punto 55 della sentenza<sup>108</sup> viene specificato che la delocalizzazione delle imprese in Paesi diversi da quello di origine, purchè esse preservino l'effettiva volontà di insediarsi nel mercato locale tramite l'organizzazione di un'attività

---

<sup>106</sup> Tale ordine di preferenza, così come riportato da Ballancin A., Op. cit., p. 232 e nota 29, è stato stabilito dalla Corte di Giustizia europea tramite la sentenza 3 ottobre 2006, causa C-452/04, relativamente al caso di una società svizzera che aveva fatto ricorso alla Bundesanstalt (Ufficio federale di controllo dei servizi finanziari tedeschi) per essersi vista negata la possibilità di concedere credito, a titolo professionale, a clienti residenti in Germania a causa della mancata disponibilità dell'autorizzazione necessaria per poter esercitare l'attività secondo la legislazione tedesca.

<sup>107</sup> In riferimento a quanto sottolineato da Rotondaro C., "Note minime in tema di compatibilità dei regimi CFC con il diritto comunitario. Alcune riflessioni sul caso italiano" in Rivista di diritto tributario, 2000, fasc. 5, p. 517 ss., sia la disciplina comunitaria che CFC utilizzano la definizione di "soggetto economico" per riferirsi all'entità che effettua la scelta di aprire una sede secondaria, anche con finalità abusive; l'uso di questo termine è funzionale a specificare, come afferma l'autore, che le conseguenze della decisione collegiale, specialmente in negativo, non possono coinvolgere esclusivamente il socio di maggioranza, ma influenzeranno l'intero gruppo nelle singole componenti.

<sup>108</sup> Sentenza del 12 settembre 2006, causa C- 196/04, punto 55: "[...] perché sia giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale".

economica<sup>109</sup>, rimane totalmente legittima e salvaguardata dal diritto dell'Unione; vi sarebbe coerenza con l'art. 49 TFUE che riconosce la libertà di stabilimento nella presenza di due elementi cardine di natura oggettiva, ovvero uno stabilimento reale e l'esercizio di un'attività economica effettiva nello Stato membro di destinazione<sup>110</sup>. Pertanto, stando all'interpretazione della Corte, al fine di rilevare l'eventuale violazione del diritto suddetto in una valutazione caso per caso, è necessario far prevalere il principio di sostanza sulla forma e quindi andare a colpire quelle strutture che solo formalmente sono deputate all'esercizio di un'attività d'impresa, ma che, all'atto pratico, sono del tutto estranee al relativo rischio<sup>111</sup>.

L'identificazione di strutture prive di qualsiasi sostanza economica fa scattare i presupposti (c.d. *rule of reason*) che giustificano la compatibilità tra la disciplina di contrasto CFC e i principi comunitari, non solo in ragione di preservare le pretese impositive del singolo Stato membro, bensì anche di fornire supporto, tramite le norme di diritto interno, nel caso di fattispecie di abuso come quella in esame in cui la libertà di stabilimento "fallisca" nel suo scopo applicativo. Questa ricostruzione fornita dalla Corte di Giustizia, formulata anche tramite alcune sentenze successive alla Cadbury Schweppes<sup>112</sup>, è stata successivamente avallata anche dalla Commissione europea<sup>113</sup> e dal

---

<sup>109</sup> Chiaro riferimento su cui poi si è basata l'unica esimente prevista nell'ordinamento italiano per la disciplina CFC.

<sup>110</sup> Come ha sottolineato Gaffuri A. M., "La residenza fiscale nel diritto comunitario" in *Giurisprudenza italiana*, 2009, fasc. 11, p. 2579 ss., la legittimità di ricercare il risparmio fiscale da parte degli operatori economici comunitari è stata ribadita anche in altre sentenze della Corte precedenti la Cadbury Schweppes del 2006 (in merito si vedano la sentenza "Avoir Fiscal" del 28 gennaio 1986, causa C-270/83, punto 25 e la sentenza "Asscher" del 27 giugno 1996, causa C-107/94).

<sup>111</sup> Sulla scia delle pronunce riportate nella *Cadbury Schweppes* si è successivamente formato il parere della Corte di Cassazione italiana nella sentenza n. 25281, Sez. V, del 16 dicembre 2015, relativa a una questione di compatibilità tra disciplina nazionale CFC e principi europei per regolamentare la situazione di una controllata cipriota. In sede, la Cassazione ha affermato la compatibilità in virtù del fatto che la norma antielusiva operava solo in caso di costruzioni con fini fiscali abusivi e che essa non comportava limitazioni sul piano probatorio per la società controllante al fine di ottenere la disapplicazione della norma, una volta dimostrata la sussistenza di un'attività effettiva svolta. Tale orientamento ha tuttavia generato qualche perplessità nel caso in esame, per le quali si rinvia all'approfondimento di Della Valle E., "La normativa CFC è compatibile con il diritto UE e con i Trattati contro le doppie imposizioni - La normativa CFC al test della Suprema Corte" in *GT - Rivista di Giurisprudenza tributaria*, 2016, nota a sentenza, fasc. 4, p. 297 ss.

<sup>112</sup> Si veda Ballancin A., *Op. cit.*, p. 243, nota 50.

<sup>113</sup> Si veda, in merito, la Comunicazione n. 785 del 10 dicembre 2007 (COM (2007) 785 definitivo), in cui viene ribadita la necessità di circoscrivere in maniera netta e limitata il campo di applicazione di alcune norme degli Stati membri in chiave anti abusiva del diritto europeo (oltre al riferimento alle società estere controllate SEC, vi sono anche indicazioni sulle norme relative alla capitalizzazione sottile, o *Thin Cap*, rivolte ai finanziamenti di capitale di prestito tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo). La Commissione intendeva svolgere un ruolo di supporto nei confronti degli Stati membri che avessero cercato di rielaborare le proprie disposizioni interne in modo coordinato, al fine di rendere il sistema di controllo fiscale comunitario più armonizzato.

Consiglio dell'Unione Europea<sup>114</sup>, oltre che dall'Amministrazione finanziaria italiana<sup>115</sup>.

Sintetizzando quanto detto, lo scopo comune che concilia le due normative è quello di contrastare arbitraggi fiscali che ostacolano le libertà fondamentali, tenendo a mente che non sono sufficienti la volontà del contribuente di ottenere vantaggi fiscali in un altro Paese dell'Unione (può farlo in virtù di un'ottimale allocazione delle risorse produttive), o la mera necessità di garantire gettito tributario per il singolo Stato, a giustificare l'adozione della disciplina anti-abuso in deroga ai principi comunitari.

Una volta accertata la realizzabile coesistenza tra disciplina interna e comunitaria, altra questione rilevante in tema di compatibilità consiste nell'individuare se detta disciplina anti-abuso sia correttamente strutturata per non "eccedere" lo scopo alla quale è preposta; in questo senso, dovrà essere verificato se essa rispetta il già citato principio di proporzionalità formulato in sede europea<sup>116</sup>. Consacrato all'interno della legislazione europea<sup>117</sup> e recepito espressamente nei Trattati internazionali, l'origine di tale principio deriva dalla sua prima applicazione da parte della giurisprudenza

---

Sempre la Commissione ha inteso rafforzare la lotta all'evasione internazionale invitando, all'interno della Raccomandazione del 6 dicembre 2012 sulla pianificazione fiscale aggressiva, gli Stati membri ad adottare una clausola generale anti-abuso contro le costruzioni di puro artificio e le serie artificiose di costruzioni. In questo caso vi sono riportati sei criteri indicativi di un potenziale tentativo di evasione, nelle ipotesi in cui: a) il fondamento giuridico tra la costruzione nel suo insieme e le sue singole componenti non sia coerente; b) la costruzione non adottasse un comportamento considerabile ragionevole in ambito commerciale; c) la costruzione o la serie di costruzioni avessero tra di loro componenti che si compensano o annullano reciprocamente; d) le operazioni concluse fossero di natura circolare, e) la costruzione comportasse un significativo vantaggio fiscale, senza che questa debba tener conto dei rischi commerciali e dei flussi di cassa del contribuente; f) le previsioni degli utili al lordo delle imposte fossero insignificanti rispetto all'importo dei previsti vantaggi fiscali.

Per un maggior approfondimento sul tema, si veda Altomare M., *“Temi di fiscalità nazionale e internazionale”*, Padova: CEDAM, 2014, p. 184-189.

<sup>114</sup> Si veda, sempre riguardo alle SEC e alla *Thin Capitalization*, la Risoluzione del Consiglio ECOFIN dell'8 giugno 2010 (20107C 156/01); in essa vengono riportati cinque criteri indiziari ma non esaustivi (per cui è possibile aggiungerne altri a seconda del caso specifico) che possano indurre a sospettare il trasferimento artificioso di utili da un soggetto residente in uno Stato membro in una SEC: a) l'insufficienza di motivi commerciali o economici validi per il trasferimento degli utili; b) la costruzione non corrisponde a una società reale in grado di svolgere un'attività economica effettiva; c) l'inadeguata correlazione proporzionale tra attività posta in essere e disponibilità di attrezzature, personale e locali utilizzate; d) la società risulta sovracapitalizzata rispetto alle funzioni che svolge; e) la conclusione di transazioni non aventi scopi commerciali e concluse meramente ai fini dell'evasione fiscale.

<sup>115</sup> La Circolare 51/E del 6 ottobre 2010 rimanda alla pregressa formulazione della disciplina sulle CFC ex art. 167 TUIR in cui, al comma 8-ter, si fa esplicito riferimento al concetto di costruzione artificiosa per la dimostrazione dell'esimente. Inoltre, in linea con gli indirizzi manifestati dalla Corte di Giustizia, specifica che la rilevazione della costruzione deve essere svolta caso per caso e sulla scorta di elementi "oggettivi e verificabili da parte di terzi" (par. 5.2 della Circolare) ai fini della verifica. Gli elementi che circoscrivono il perimetro di rilevazione per l'Agenzia sono i medesimi indicati nella Risoluzione ECOFIN del 2016.

<sup>116</sup> Si veda paragrafo 1.5: "L'interpello disapplicativo e la fase di accertamento".

<sup>117</sup> Il pieno riconoscimento di tale principio nell'ordinamento europeo da parte della Corte di Giustizia è avvenuto già a partire dagli anni Sessanta per il tramite di alcune sentenze (sentenza C-331/88, punto 13; sentenza a cause riunite C-96/03 e 97/03, punto 31).

amministrativa prussiana alla fine del XIX secolo e tutt'ora rappresenta uno dei principali parametri di conformità nel *rule of reason test*.

L'iniziale fondamento del principio si basava sulla coesistenza di tre requisiti cardine: l'idoneità (come coerenza della misura adottata dalla norma rispetto allo scopo perseguito), la necessarietà (il mezzo usato non può essere sostituito da un altro che garantisca un'efficacia uguale o superiore) e, infine, la proporzionalità in senso stretto (contemperanza tra i diritti del soggetto privato e l'interesse pubblico perseguito)<sup>118</sup>. L'attuale formulazione stabilita nei Trattati ricalca sostanzialmente i criteri sopradescritti, in quanto prescrive un rapporto ottimale di congruità tra scopo perseguito e mezzi utilizzati che ricalchi i criteri dell'efficacia e dell'efficienza, sulla falsariga delle definizioni di stampo tedesco legate rispettivamente all'idoneità e alla necessarietà<sup>119</sup>. Il concetto di proporzionalità, come specificato dalla Commissione e dal Consiglio europeo, non ha ragione di essere considerato con esclusivo riferimento all'ambito applicativo della norma anti-abuso, bensì deve intercettare anche eventuali eccessi che si dovessero verificare durante la fase di contenzioso con il contribuente, il quale deve essere messo nelle condizioni di fornire, senza oneri ingiustificati, la prova della genuinità e la buona fede dei suoi comportamenti di fronte all'Erario<sup>120</sup>.

Un'altra causa che andrebbe a giustificare la compatibilità tra disciplina CFC adottabile dagli singoli Stati membri e i principi europei si lega particolarmente al concetto di proporzionalità, nel momento in cui tale congruenza viene analizzata

---

<sup>118</sup> Pur essendo influenzata dalla formula adottata nell'ordinamento tedesco, la regola di proporzionalità adottata a livello comunitario si differenzia da essa in alcuni elementi per via dello scopo generale perseguito: la tassativa verifica dei tre requisiti operata dalla giurisdizione tedesca considera prioritari gli effetti che l'intensità della misura anti-abuso adottata ha nei confronti del singolo contribuente, mentre il modello europeo opera una tutela giurisdizionale di tipo oggettivo che cerca di tener conto di tutti gli interessi in gioco, sia pubblici che privati; ne deriva una nozione di proporzionalità europea che non segue rigidamente le meccaniche imposte dai tre requisiti, ma che effettua una valutazione concreta per il caso specifico al fine di individuarne la tutela migliore possibile.

<sup>119</sup> Art. 5, c. 4 TUE: "In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati".

<sup>120</sup> Sul tema si veda quanto sottolineato da Lancelotti N., "La disciplina sulle imprese partecipate estere fra compatibilità con il diritto comunitario, con le norme convenzionali e costituzionalità" in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2014, fasc. 1, p. 109 ss., nel quale venivano riscontrati dubbi di incompatibilità tra il principio di proporzionalità e la configurazione dell'interpello disapplicativo in chiave CFC, così come formulato prima della riforma ex D. lgs. 147/2015.

Sempre in materia di proporzionalità, sono state date indicazioni attraverso le già sopracitate Comunicazione 785/2007 per la Commissione e la Risoluzione del 2010 per il consiglio ECOFIN. La prima ribadisce, al paragrafo "Applicazione delle norme anti-abuso all'interno dell'UE/SEE", il concetto secondo cui l'attività degli Stati membri nel combattere il trasferimento fittizio di utili non deve estendersi oltre quanto ritenuto necessario; la seconda, all'interno delle considerazioni introduttive al documento, chiarisce che il contribuente deve essere messo nelle condizioni di riuscire a fornire la prova della sua buona fede, senza che su di esso gravino oneri amministrativi non fondati su dati oggettivi e verificabili.

nell'ambito dell'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra due diversi Stati membri sulla medesima materia imponibile. La creazione di costruzioni puramente artificiose, costituente la principale fattispecie di abuso che giustifica l'intervento della disciplina CFC, sarebbe anche di ostacolo al raggiungimento di questo delicato equilibrio, in quanto il loro funzionamento consiste nell'alterazione dei corretti flussi reddituali derivanti dall'attività esercitata sul territorio dalla controllata estera.

Come rilevato dalla Corte di Giustizia<sup>121</sup>, la disciplina CFC avrebbe la funzione di porre rimedio al tentativo di erosione del reddito e ciò permetterebbe una parziale coesistenza operativa tra le *due rule of reason* (corretta ripartizione del potere impositivo e contrasto alle pratiche abusive<sup>122</sup>), in quanto il teorico effetto discriminatorio che la normativa andrebbe a generare si tradurrebbe in una funzione protezionistica del legittimo tributo che il singolo Stato vedrebbe altrimenti perso, se non venisse adottato questo strumento di rimpatrio del reddito. È in questa ipotesi che interviene, ancora una volta, il principio di proporzionalità, con il fine di assicurare che l'ambito applicativo, in cui si estende la funzione "allocativa" del reddito da parte della disciplina CFC, rimanga circoscritto al contrasto di schemi abusivi. Infatti, la sua eventuale estensione a fattispecie di carattere generale rappresenterebbe un eccesso rispetto alla protezione dell'equilibrio, sia nel caso in cui la singola normativa CFC fosse improntata sulle caratteristiche dell'*entity approach*, sia nel caso in cui essa optasse per la formulazione secondo il *transactional approach*: nel primo caso vi sarebbe una completa obliterazione della rilevanza della controllata estera, essendo tutti i suoi redditi imputati al soggetto che ne detiene il controllo; nel secondo caso, invece, l'imputazione si verificherebbe solo per certe categorie di reddito, risultando meno incisivo rispetto alla prima ipotesi. Cionondimeno, la proporzionalità impone che il mezzo utilizzato per risolvere una questione sia la meno invasiva possibile per le parti in causa: sempre in riferimento al secondo caso, la funzione riequilibratrice potrebbe essere intercettata da istituti meno

---

<sup>121</sup> Come riportato all'interno del punto 56 della sentenza Cadbury Schweppes, ormai chiaramente definibile "*leading case*" della materia per via della sua importanza giurisdizionale passata e contemporanea, la Corte ha ravvisato che l'abuso di diritto, riscontrabile in merito alle CFC per via delle costruzioni artificiose, sarebbe altresì individuabile nelle pratiche abusive di trasferimento delle perdite infragruppo presenti in un'altra sentenza della Corte (sent. Marks & Spencer, causa C-446/2003 del 13 dicembre 2005, punto 46; in riferimento a questa fattispecie, si rinvia all'approfondimento svolto da Zalasinski A., "*Proportionality of Anti-Avoidance and Anti-Abuse Measures in the ECJ's Direct Tax Case Law*" in Intertax, 2007, vol. 35, issue 5, p. 310-321). Sarebbe, quindi, ravvisabile un'affinità tra le due casistiche in cui entrambe producono l'effetto di compromettere la competenza fiscale degli Stati membri.

<sup>122</sup> Ballancin A., Op. cit., p. 262-267.

gravosi sulle spalle del contribuente, come ad esempio la disciplina relativa ai prezzi di trasferimento<sup>123</sup>.

Altra fattispecie degna di nota nella valutazione di compatibilità con il diritto derivato riguarda la Direttiva 2011/96/UE del 30 novembre 2011, denominata “Direttiva Madre-Figlia”. La *ratio* perseguita da questa disciplina consiste nel regolamentare la tassazione relativa alla distribuzione di dividendi tra una società controllata “figlia” (che può operare anche per il tramite di una stabile organizzazione) localizzata in uno Stato membro e la società “madre”, stabilita in un altro Paese membro, che esercita un’influenza dominante sulla sua amministrazione<sup>124</sup>, considerando che entrambe fanno parte dello stesso gruppo. Si tratta, quindi, di una norma tributaria usata come strumento giuridico per eliminare la doppia imposizione economica nell’ambito di assetti societari di gruppi comunitari.

Il principale tema di possibile incompatibilità tra le due normative riguarda, come è possibile intuire, il profilo soggettivo verso cui effettuare l’imputazione del reddito della CFC, per cui in passato si sono generati alcuni dubbi in ambito dottrinale<sup>125</sup>. Le potenziali criticità in questo ambito sarebbero ravvisabili principalmente in due circostanze:

---

<sup>123</sup> Come riporta Ballancin A., Op. cit., p. 265-266 e nota 91, la normativa in tema di *transfer pricing*, contenuta all’interno dell’art. 110, c.7 del TUIR, si pone (in sintesi) come strumento per la corretta valutazione fiscale dei corrispettivi nelle operazioni infragruppo, nella quale il valore contrattuale della transazione, considerato non coerente, viene sostituito dal c.d. “valore normale” riferito alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti in regime di libera concorrenza. Si tratta quindi di uno strumento che contrasta le fattispecie di riduzione dell’imponibile rispetto ad uno standard medio-normale, legandosi strettamente al concetto di territorialità dello Stato di provenienza del reddito e la cui applicabilità prescinde da eventuali operazioni elusive in corso al momento della transazione. La sua funzione allocativa in favore dell’equilibrio impositivo, non prevedendo l’irrelevanza del soggetto controllato estero, risulta essere più efficace e meno stringente in termini di oneri, rispetto al caso in cui lo stesso tipo di tutela normativa venisse realizzato attraverso una disciplina CFC permeata dall’approccio *transactional*.

<sup>124</sup> Il concetto di influenza dominante viene ripreso all’interno del “controllo di fatto” già analizzato nel paragrafo 1.2.2.

<sup>125</sup> Si veda Garufi S., “La nuova disciplina delle CFC” in Rassegna Tributaria, 2010, fasc. 3, p. 619 ss., il quale lamentava un’esiguità di chiarimenti da parte del legislatore nel dirimere l’incertezza su come i rispettivi metodi di tassazione della società madre potessero coesistere: nel caso della Direttiva, lo Stato di residenza della madre avrebbe dovuto rinunciare o limitare la tassazione sui dividendi a questa distribuiti dalla controllata, mentre la normativa CFC avrebbe utilizzato un procedimento apparentemente contrario, riconducendo il reddito CFC in capo alla madre e tassandolo in Italia. Questo orientamento viene anche perseguito da Rotondaro M., “Note minime in tema di compatibilità dei regimi CFC con il diritto comunitario. Alcune riflessioni sul caso italiano” in Rivista di diritto tributario, 2000, fasc. 5, p. 517 ss.

Altri dubbi erano stati sollevati da Assonime nella Circolare n. 65 del 18 dicembre 2000, punto 2.3 che, pur riconoscendo la legittimità della disciplina CFC rispetto a questioni di doppia imposizione economica, ribadiva la necessità di affrontare il dilemma relativo alla legittimità dell’imputazione per trasparenza rispetto al meccanismo di “autonoma” potestà impositiva dello Stato della fonte promossa dalla Direttiva Madre-Figlia.

- la prima si verificherebbe nel caso in cui la normativa considerata ai fini CFC adottasse il criterio della tassazione per trasparenza dei dividendi (come appunto avviene nel caso italiano) e, in questo caso, ci si potrebbe domandare quali elementi di connessione ci siano tra le due discipline, dato che in un caso come questo un'effettiva distribuzione di dividendi non sembra sussistere e la normativa CFC si applicherebbe, appunto, seguendo il principio di diretta imputazione alla controllante, bypassando il criterio ordinario della tassazione per cassa.
- la seconda si baserebbe sul presupposto di considerare gli utili generati in capo alla controllata come se fossero dei dividendi presunti o "figurativi" che verrebbero, quindi, distribuiti alla società madre. In questo caso, sebbene la Direttiva in esame non faccia riferimento a una definizione specifica di utili distribuiti, è presumibile che essa si riferisca a una delibera formale di distribuzione da parte dell'organo societario e che, quindi, l'ipotesi di configurare gli utili come presumibilmente distribuiti senza che questa delibera intervenga non sia una soluzione apprezzabile.

In entrambe le situazioni non sembra sussistere un convergenza tra le due normative tale da genere fenomeni di incompatibilità reciproca e, anzi, la loro coesistenza pacifica viene ulteriormente valorizzata nel testo della stessa Direttiva<sup>126</sup> e da un parte della dottrina nazionale<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Direttiva 2011/96/UE, art. 4, par. 2: "La presente direttiva non impedisce in alcun modo allo Stato membro della società madre di considerare una società figlia trasparente ai fini fiscali [...] e di sottoporre pertanto a imposizione la quota della società madre degli utili della società figlia se e quando tali utili sussistono. In questo caso lo Stato membro della società madre si astiene dal sottoporre a imposizione gli utili distribuiti della società figlia".

<sup>127</sup> A riguardo si veda Rotondaro C., op. cit., p. 517 ss., il quale conferma come la disciplina CFC, nonostante in prima analisi sembri comportare una doppia imposizione del medesimo reddito in due Paesi diversi, non comporta violazioni della Direttiva; l'attribuzione di un credito d'imposta (pari alle imposte già pagate dalla società figlia), che viene portato in deduzione dal prelievo fiscale in capo alla madre sugli utili prodotti dalla figlia, permette di conseguire un carico fiscale per il gruppo che sia equivalente a quello ottenibile con il criterio ordinario di tassazione previsto dalla Direttiva.



## 2.2 – Compatibilità con le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni

Accanto al dibattito relativo al potenziale contrasto tra la discipline anti elusive e la legislazione dell'Unione Europea, l'altro grande tema in materia è stato il confronto tra le suddette e il diritto convenzionale relativo ai molteplici accordi messi in atto tra gli Stati (europei ed extra-europei), il cui scopo principale è contrastare i fenomeni di doppia imposizione giuridica internazionale e le possibili situazioni di tassazione discriminatoria nella competizione fiscale tra diversi Paesi.

Le principali Convenzioni relative alla materia trattata in questo elaborato fanno riferimento ai modelli predisposti da parte dell'OCSE, la cui raccomandazione è stata importante fattore di spinta affinché la disciplina italiana sulle CFC venisse introdotta nell'ordinamento<sup>128</sup>. Anche in questo caso, l'obiettivo di maggior rilievo perseguito da questi accordi consiste sostanzialmente nell'attribuire a ciascuno degli Stati coinvolti un'equa ripartizione delle proprie pretese impositive, affinché non si vada a creare un presupposto pregiudizievole nei confronti delle stesse Amministrazioni fiscali o del contribuente, il cui reddito prodotto potrebbe essere oggetto di una duplice tassazione se la fattispecie non fosse adeguatamente regolamentata. Gli strumenti attraverso cui queste Convenzioni cercano di eliminare questo rischio di duplice tassazione ricalcano quelli che si è già avuto modo di vedere nel corso del capitolo 1 del presente elaborato, con la precisazione che la disciplina OCSE fa esplicito richiamo a una contrapposizione tra Stato di residenza del contribuente e Stato della fonte del reddito. In tal caso, le criticità generate attraverso l'applicazione, in ambito pattizio, del criterio di tassazione su base mondiale<sup>129</sup> possono essere contrastate:

- con l'attribuzione esclusiva della pretesa impositiva in capo a uno solo degli Stati, vietando di conseguenza all'altro di considerare fiscalmente rilevante il reddito in questione;
- tramite il metodo dell'esenzione: lo Stato della fonte esercita il proprio diritto d'imposizione (se la norma attribuisce a quest'ultimo la potestà tributaria), mentre

---

<sup>128</sup> Si veda par. 1.1 del presente elaborato.

<sup>129</sup> Il principio del c.d. "*world-wide income*", adottato a livello convenzionale, si lega strettamente alla qualifica del soggetto come residente in un determinato Paese, poiché questa condizione rende tutti i suoi redditi, prodotti ovunque nel mondo, oggetto di tassazione nel Paese individuato come tale.

lo Stato di residenza del soggetto percettore è tenuto a rendere quel reddito esente da ulteriore tassazione;

- tramite il metodo del credito d'imposta: sempre lo Stato della fonte, se rilevato dalla norma, esercita il proprio diritto d'imposizione, ma in questo caso lo Stato di residenza del percettore è tenuto a concedere una deduzione dalle imposte nazionali per un importo pari alle imposte già pagate all'estero su quel reddito. La quantificazione del credito, come avviene della disciplina ex art. 165 TUIR, è soggetto a una limitazione di ordine quantitativo, ossia che esso non può eccedere l'imposta nazionale calcolata, in base alla legge fiscale dello Stato di residenza, prima che venga concessa la deduzione.

Prima di definire con maggior dettaglio quali siano le tematiche di incompatibilità tra le due discipline, è bene precisare che le norme pattizie in questione, in quanto contenute all'interno dei Trattati internazionali, si pongono in una posizione di superiorità rispetto alle norme di diritto interno ordinarie di rango sub-costituzionale<sup>130</sup>.

La questione relativa alla possibile incompatibilità tra le due normative origina dal fatto che, in base all'art. 7 del Modello OCSE contro le doppie imposizioni<sup>131</sup>, di regola i redditi della società partecipata localizzata in uno Stato contraente dovrebbero essere esclusivo oggetto di tassazione solo nel suddetto Stato di produzione, a meno che questa società controllata non sia configurabile come stabile organizzazione della società che ne detiene il controllo e, in tal caso, vi sarebbe una mancanza di autonomia giuridica che giustificerebbe l'imputazione dei redditi in capo al soggetto controllante residente in un Paese diverso da quello della controllata. Il profilo di criticità che si genera nel confronto

---

<sup>130</sup> Come enunciato nell'art. 117 della Costituzione italiana, la legislazione nazionale dello Stato e delle Regioni deve operare nel rispetto dei vincoli e obblighi stabiliti a livello comunitario e internazionale. Nel caso di un contrasto insanabile tra una norma del trattato, ratificata e resa esecutiva in Italia, e una disposizione di legge interna, interviene il giudizio della Corte costituzionale che, in primis, valuterà se la norma internazionale sia conforme ai principi dettati dalla Costituzione e, in caso di verifica positiva, provvederà a disapplicare la normativa interna attraverso una censura di incostituzionalità.

Anche nel caso in esame, è previsto che le disposizioni interne del Testo Unico (mantenendo il riferimento alla normativa CFC) possano operare in deroga agli accordi internazionali contro le doppie imposizioni, se presentano un trattamento più favorevole per il contribuente (si tratta, anche in questo caso, del principio generale di non aggravamento ex art. 169 TUIR); tuttavia, si tratta di una prerogativa disponibile, per cui lo Stato italiano può decidere liberamente di rinunciare e, in ogni caso, il suo utilizzo non deve impattare negativamente sull'esercizio dei poteri impositivi da parte dell'altro Stato contraente (Tosi L. e Baggio R., Op. cit., p. 14-16 e 20-21).

<sup>131</sup> Art. 7, c. 1 *Model Tax Convention on Income and on Capital*: "Gli utili di un'impresa di uno Stato contraente vanno tassati solo in detto Stato, a meno che l'impresa non abbia effettuato l'attività mediante una stabile organizzazione situata in quel territorio. Se l'impresa opera secondo quanto detto, gli utili andrebbero tassati nello Stato di residenza dell'impresa ma solo per la quota attribuibile alla stabile organizzazione".

tra le due normative si verifica perché la disciplina sulle CFC, così come è stata formulata, prevede che la tassazione per trasparenza in capo al socio controllante operi a prescindere dalla presenza o meno di una stabile organizzazione, in quanto è sufficiente la sussistenza di un legame partecipativo di controllo tra le due entità; questa configurazione rappresenterebbe una deroga del principio generale promosso dalle Convenzioni e andrebbe in contrasto con la regola di prevalenza stabilita dall'art. 117 Cost. Secondo una parte della dottrina<sup>132</sup>, il verificarsi di una situazione così delineata rappresenterebbe un pregiudizio per il soggetto controllante, in quanto sarebbe sottoposto a una sorta di doppia imposizione giuridica: con il superamento dell'autonomia fiscale della controllata, esso subirebbe l'imposizione sul medesimo reddito da parte di due Paesi diversi; secondo, invece, l'opinione delineata da altra dottrina<sup>133</sup> e accolta da parte della stessa OCSE, non sussisterebbero effettivi contrasti tra quanto previsto dalla disciplina anti-abuso e le disposizioni dell'art. 7, poichè si ritiene che esse facciano riferimento a due fattispecie diverse e non collegate tra loro. Infatti, nel caso della *cfc legislation*, l'imputazione per trasparenza opera in virtù della partecipazione nella società estera da parte di soggetti residenti in altro Stato, mentre l'art. 7 si riferisce alla tassazione del reddito realizzato nello Stato della fonte in capo a una società non residente, in ragione della stabile organizzazione operativa in quel territorio.

Seppur non sia facilmente ravvisabile di primo acchito, la *ratio* perseguita a livello convenzionale sembra essere quella di limitare la potestà impositiva dello Stato della fonte del reddito, mentre nulla in contrario viene stabilito sulla libertà che un Paese

---

<sup>132</sup> A favore dell'incompatibilità è intervenuta con maggior vigore una parte di autorevole dottrina francese, per cui si rinvia a quanto affermato da Dibout P., "*L'article 209B du C.G.I. est-il compatible avec les conventions fiscales internationales et le droit communautaire?*" in *Droit Fiscal*, 1990, p. 1485 ss. Lo stesso autore evidenzia che, proprio in base alle disposizioni dettate dall'art. 209B del Codice generale delle imposte francese, l'amministrazione fiscale è autorizzata a disconoscere l'esistenza della CFC (attribuendole solo un profilo di facciata, o *façade*) e ad assoggettare a tassazione la società controllante per i redditi che si considerano quindi, per *fictio juris*, direttamente prodotti da quest'ultima.

<sup>133</sup> Si veda in merito Ballancin A., "*Osservazioni a margine di una sentenza di merito in tema di incompatibilità della disciplina CFC con le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. Ulteriori riflessioni sul rapporto tra la novellata normativa CFC ed il diritto comunitario*" in *Rivista di diritto tributario*, 2010, fasc. 3, p. 170 ss., sez. I e Bracco P., "CFC legislation e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico" in *Rivista di diritto tributario*, 2004, fasc. 2, p. 179 ss. L'OCSE è intervenuta per sancire la compatibilità tra le due discipline mediante la modifica del Commentario operata dal *Committee on Fiscal Affaire* nei primi mesi del 2003; in particolare, sono stati modificati i commentari all'art. 1, 7 e 10 del Modello per confermare la portata anti-abuso delle norme convenzionali, in modo tale da farle agevolmente coesistere con le discipline CFC. Per approfondimenti sul tema si veda Gariboldi P., "Sulla compatibilità della normativa CFC con le Convenzioni internazionali e il diritto comunitario" in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2007, fasc. 3, p. 929 ss.

contraente ha di tassare in maniera discrezionale i propri residenti<sup>134</sup><sup>135</sup>.

Altro tema di possibile incompatibilità riguarda la tassazione dei dividendi secondo quanto definito dall'art. 10, c. 5 del Modello OCSE in confronto con la previsione del Testo Unico. In particolare, il primo impedisce che gli utili conseguiti dalla controllata non residente, qualora essi non siano ancora stati distribuiti, siano assoggettati a tassazione nello Stato della fonte, a meno che il percettore dei dividendi non sia residente nel detto Paese oppure operi al suo interno mediante una stabile organizzazione; dall'altro lato, la tassazione degli utili della controllata, a prescindere dalla loro effettiva distribuzione, rappresenta uno dei tratti chiave della disciplina CFC, dando luogo a un principio di deroga della disciplina convenzionale che ha acceso la discussione in tale ambito. Da una parte, la stessa OCSE ci ha tenuto a precisare che le due disposizioni si ricollegano a fattispecie diverse: le preclusioni in ambito pattizio riguardano esclusivamente il Paese della fonte del reddito, mentre la disciplina interna anti-abuso è da considerarsi inerente allo Stato di residenza del socio<sup>136</sup>. A questa precisazione, si sono aggiunte le considerazioni di alcuni autori<sup>137</sup> che ne hanno ribadito la compatibilità nell'ipotesi in cui il reddito, imputato per trasparenza in capo al socio controllante, sia da

---

<sup>134</sup> L'art. 21, c. 1 del Modello conferma che, se la fattispecie esaminata non rientra nel campo di applicazione dell'art. 7 riguardante la presenza di una stabile organizzazione per lo svolgimento dell'attività nello Stato della fonte, la genesi di elementi di profitto riguardanti un soggetto residente in uno Stato contraente forma oggetto di tassazione esclusivamente con riferimento a quest'ultimo. Pertanto, le prerogative impositive dello Stato di residenza del socio di controllo, in ambito CFC, non vengono messe in discussione da parte del Modello convenzionale di più ampio utilizzo.

<sup>135</sup> La libertà nella scelta del criterio di collegamento si estende anche alle società, come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza "Centros", causa C-81/87, del 27 settembre 1988 e nella sentenza del 5 novembre 2002, causa C-208/00, relativa a una controversia tra una società olandese e la norma dell'ordinamento tedesco.

<sup>136</sup> In merito si veda il Commentario al modello OCSE all'art. 10, par. 37: "[...] it should be noted that the paragraph is confined to taxation at source and, thus, has no bearing on the taxation at residence under such legislation or rules. In addition, the paragraph concerns only the taxation of the company and not that of the shareholder".

<sup>137</sup> Sul tema si vedano gli approfondimenti forniti da Bracco P., "CFC legislation e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico" in Rivista di diritto tributario, 2004, fasc. 2, p. 179 ss., Gariboldi P., "Sulla compatibilità della normativa CFC con le Convenzioni internazionali e il diritto comunitario" in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2007, fasc. 3, p. 929 ss., Lancelotti N., "La disciplina sulle imprese partecipate estere fra compatibilità con il diritto comunitario, con le norme convenzionali e costituzionalità" in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2014, fasc. 1, p. 109 ss. e Costa G., "Note sulla compatibilità della normativa italiana in materia di CFC con il diritto comunitario e il diritto delle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni" in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2006, fasc. 1, p. 335 ss., nonché l'opinione espressa direttamente dall'OCSE in OECD, "Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies, 1986, par. 45, lett. a) e b). Diversi interventi in materia sono stati posti in essere anche dalla dottrina internazionale: a tal proposito, si rimanda ai lavori svolti da Helminen M., "Is There a Future for CFC-Regimes in the EU?" in Intertax, 2005, vol. 33, Issue 3, p. 117-123, Avery Jones F., "Tax treaty problems relating to source" in European taxation, 1998, p. 222-250 e Rust A., "CFC Legislation and EC Law" in Intertax, 2008, vol. 36, issue 11, p. 492-501.

considerare alla stregua di dividendi figurativi<sup>138</sup> distribuiti al socio, giustificando quindi la tassazione da parte del suo Paese di residenza senza che ciò vada in contrasto con quanto previsto in ottica convenzionale.

Sul tema di compatibilità è intervenuta recentemente anche la Corte di Cassazione italiana per la prima volta<sup>139</sup>, sposando anch'essa l'opinione per cui la concordanza tra le due discipline sia possibile data la loro applicabilità a fattispecie diverse; tuttavia, il giudizio che è emerso è stato oggetto di alcune critiche relative alle argomentazioni utilizzate alla base di tale giudizio<sup>140</sup>.

## 2.3 – Compatibilità con alcune norme di diritto interno

Lo scopo e la formulazione della disciplina antiabuso, costruiti in modo tale da conferirle un carattere di specialità e di capacità di incidere sensibilmente nella sfera del contribuente, ha portato all'instaurazione di un dibattito non solo in ambito internazionale, ma anche in riferimento alla compatibilità con l'ordinamento interno; in particolar modo, l'attenzione maggiore è stata rivolta alla verifica di legittimità costituzionale in relazione a tale disciplina.

Alcuni dei temi riguardanti questo ambito si ricollegano ad altri già accennati nel corso dei precedenti paragrafi, come ad esempio la sua conformità al principio di ragionevolezza enunciato dall'art. 3 Cost. (il quale prevede che "le disposizioni normative aventi valore di legge interna siano adeguate e congruenti rispetto ai fini perseguiti dal legislatore", riprendendo sostanzialmente quanto stabilito dal principio di proporzionalità vigente in ambito comunitario e riportato al par. 2.1) oppure la sua

---

<sup>138</sup> Questa considerazione del reddito CFC come se fosse stato distribuito (anche se all'atto pratico ciò non è accaduto) è già stata riscontrata all'interno dell'elaborato nei temi affrontati in merito all'incompatibilità tra disciplina CFC e Direttiva Madre-Figlia (par. 2.1)

<sup>139</sup> Sentenza n. 25281 del 16 dicembre 2015, Cass. Civile, Sez. V. In essa è stato valutato se la disciplina ex art. 167 TUIR fosse discordante rispetto alla Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Cipro, entrata in vigore il 9 giugno 1983.

<sup>140</sup> In particolare, la scelta che ha scaturito maggiori dubbi è stata quella di aver considerato la c.d. "clausola del beneficiario effettivo" come se avesse avuto natura di clausola generale ai fini antiabuso, senza considerare che, invece, la sua applicabilità riguarda circostanze ben più specifiche nell'ordinamento comunitario con riguardo a pratiche di *treaty shopping* (sinteticamente, questa clausola viene valorizzata nei Trattati con riferimento alle disposizioni sui dividendi, royalties e interessi). Come spiegato da Della Valle E., "La normativa CFC è compatibile con il diritto UE e con i Trattati contro le doppie imposizioni - La normativa CFC al test della Suprema Corte" in GT - Rivista di Giurisprudenza tributaria, 2016, nota a sentenza, fasc. 4, p. 297 ss. e come si ricava da OECD, "ACTION 6 2015 Final Report: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances", OECD Publishing, 2015, *l'Executive summary* del report citato suggerisce l'introduzione di nuove clausole antiabusive di carattere generale, il ché fa presupporre che la *beneficial owner clause* non possieda tale proprietà.

legittimità sul piano processuale in forza dell'art. 24 e 111 Cost. (i quali assicurano, rispettivamente, l'inderogabilità del diritto di difesa in giudizio e la regolamentazione del giusto processo<sup>141</sup>. Si tratta di disposizioni già riscontrate nel corso del par. 1.5 in relazione alla possibilità, da parte del contribuente, di usufruire della tutela giurisdizionale in ambito CFC in caso di mancata presentazione dell'apposita istanza di interpello, nei termini previsti, all'Amministrazione finanziaria).

Un tema che merita maggior approfondimento in questa sede riguarda la circostanza per cui la disciplina superi il vaglio costituzionale in relazione al principio di capacità contributiva, presente all'interno dell'art. 53 Cost<sup>142</sup>. Prima di affrontare questa la suddetta questione, si procederà con una breve descrizione di come questo principio costituzionale viene inteso per stabilire l'operatività del legislatore e di quali presupposti si pongano a fondamento della definizione di effettiva "capacità contributiva" da impartire in capo a colui che contribuisce alla spesa pubblica.

Un primo presupposto riguarda l'individuazione di specifici indici di forza economica che vadano a segnalare la disponibilità di mezzi imponibili sia diretti che indiretti<sup>143</sup> per il pagamento dell'imposta. Sostenendo la tesi che la capacità di pagamento sia esclusivamente condizionata dalla disponibilità di elementi patrimoniali di tempestiva conversione in liquidità (e per tale ragione aventi un valore di scambio sul mercato), essa genererebbe una forte limitazione dal punto di vista oggettivo nei criteri validamente utilizzabili dal legislatore per valutare la complessiva massa imponibile del debitore,

---

<sup>141</sup> Art. 111 Cost.: "Il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale e deve avere una durata ragionevole. [...] Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati".

<sup>142</sup> Art. 53 Cost.: "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività". La dottrina è intervenuta molteplici volte per cercare un significato unanime al principio di capacità contributiva; tuttavia, essa si è da tempo divisa in due correnti principali definendola, da una parte, come la disponibilità di elementi patrimoniali convertibili in liquidità per pagare il tributo mentre, dall'altro lato, è stata definita come la base imponibile in capo al contribuente che sia quantomeno valutabile in termini economici (non necessaria la convertibilità immediata in denaro). Sotto quest'ultimo punto di vista sembrano essersi formate le linee guida del legislatore nazionale sul tema in quanto, come si vedrà in seguito, egli definisce la capacità contributiva includendovi anche elementi indicativi di ricchezza potenziale e non solo momentanea nell'istante in cui avviene la misurazione.

<sup>143</sup> Come descritto da Falsitta G., "*Corso istituzionale di diritto tributario*", Padova: CEDAM, 2016, p. 80-81, gli indici di capacità contributiva devono rispecchiare i requisiti di effettività e attualità: il primo tratto riguarda principalmente le numerose presunzioni legali di capacità presenti nell'ordinamento, per cui la legittimità costituzionale secondo questo requisito viene riconosciuta solamente in capo alle presunzioni relative (perché ammettono la prova contraria) e non a quelle assolute (che, invece, la escludono); il secondo requisito, in sostanza, risulta essere un supplemento del primo, dato che specifica l'incostituzionalità delle norme tributarie retroattive in relazione ad alcune materie regolate dalla legge italiana. Su questa base di forma il principio di tutela dell'affidamento del contribuente che trova applicazione nell'art. 41 Cost., in cui viene sancita la libertà dell'iniziativa economica privata.

poiché si andrebbero ad escludere diversi indicatori non legati alla situazione patrimoniale in corso. D'altro canto, gli autori che sostengono questo orientamento affermano che il principio di capacità, così formulato, permetterebbe di fornire un'adeguata garanzia al contribuente sul fatto che egli possa efficacemente sopportare il peso del tributo e che sia rispettato il suo diritto di proprietà, nonché la sua libertà di iniziativa economica<sup>144</sup>.

Sotto un altro punto di vista, la capacità contributiva può essere vista come criterio generale di riparto delle spese pubbliche, consentendo al legislatore di estendere l'individuazione della base imponibile anche ad elementi indicativi di ricchezza futura potenziale, i quali non possiedono un valore monetario immediato ma sono comunque suscettibili di valutazione economica; in questo senso, la valutazione del legislatore risulterebbe essere maggiormente flessibile, in quanto la sua limitazione sarebbe legata soltanto alla naturale necessità di non conseguire effetti discriminatori o irrazionali nella scelta dei criteri (anche in questo caso, il criterio di ragionevolezza permea il suo potere decisionale)<sup>145</sup>. Sotto questa prospettiva, divengono rilevanti anche alcune condizioni di vantaggio di cui il contribuente gode nel contesto sociale in cui vive, superando quindi la logica in senso stretto del mercato e attribuendo a questi fatti, giustificativi di un maggior carico fiscale secondo una logica di giustizia distributiva, un valore economicamente apprezzabile<sup>146</sup>. L'approccio in esame porta, quindi, la regola della capacità contributiva a essere incorporata nella *ratio* perseguita dal principio di eguaglianza tributaria, il quale

---

<sup>144</sup> Sul tema si veda, anche in questo caso, Falsitta G., op. cit., p. 72-74, in cui l'autore precisa che la funzione garantista del principio viene risaltata dal fatto che non può essere richiesto (salvo alcune eccezioni) al contribuente di concorrere alla spese pubbliche per una quota d'imposta superiore alla sua effettiva capacità; in caso contrario, verrebbe meno la necessaria correlazione tra obbligo e capacità di contribuzione e, inoltre, il prelievo fiscale si risolverebbe in una sostanziale espropriazione dell'oggetto di imposizione.

<sup>145</sup> Come sintetizzato da Ballancin A., Op. cit., p. 168-175, la posizione assunta dal principio di capacità nella libertà del legislatore può essere quella di rappresentare un limite assoluto, il cui obiettivo primario è tutelare la forza economico-patrimoniale del soggetto passivo d'imposta, oppure un limite relativo, da considerare come complementare all'interno di un sistema di disposizioni armonizzate che guidino le manovre del legislatore. Quest'ultima impostazione è stata quella condivisa dalla Corte costituzionale nel corso di alcune sentenze a partire dalla metà degli anni '80; sul tema si vedano, ad esempio, le sentenze di legittimità costituzionale n. 134 del 14 luglio 1982 (relativa alla validità di una specifica detrazione dal reddito di lavoro dipendente rispetto alle disposizioni ex art. 32 e 53 Cost.) e la n. 212 del 24 luglio 1986 (in merito alla revisione del contenzioso tributario, ex art. 39 del d.P.R. n. 636 del 26 ottobre 1972, a confronto con quanto stabilito dall'art. 110, c. 1 Cost.).

<sup>146</sup> Autori che seguono questa corrente di pensiero sono, ad esempio, Gallo F., "L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva" in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, fasc. 2, p. 131 ss. e Batistoni Ferrara F., "Eguaglianza e capacità contributiva" in *Rivista di diritto tributario*, 2008, fasc. 6, p. 477 ss. i quali hanno riconosciuto, come rilevante indice di forza economica, il dominio e la capacità organizzativa dei fattori di produzione del reddito e hanno attribuito al principio di capacità una funzione "esecutrice" del principio di uguaglianza, sulla base di un'equa ripartizione dei carichi pubblici.

deriva dalla combinazione del generale principio di uguaglianza sociale e il sistema di progressività su cui si basa il prelievo fiscale italiano, così come statuiti, rispettivamente, dall'art 3 e 53 Cost.

Sotto tale analisi di costituzionalità ricade anche il meccanismo principale attraverso cui viene attuata la disciplina CFC italiana, vale a dire l'imputazione del reddito per trasparenza in capo al soggetto residente. Anche in questo caso, la compatibilità con il principio di capacità contributiva può essere vista sia nel caso in cui esso venga formulato come limite assoluto o relativo per le scelte del legislatore; in entrambe le ipotesi sembra che non siano riscontrabili ragioni che facciano propendere per la discordanza tra le due fattispecie, pur considerando che le argomentazioni a favore della compatibilità, nell'uno o nell'altro caso, siano da distinguere adeguatamente. Infatti, nel considerare il principio come limite assoluto, ciò che porta a ritenere il soggetto controllante titolare di una maggiore disponibilità di mezzi economici è la sua partecipazione di controllo nella CFC, intendibile anche sia come posizione di dominio che gli permette di incidere sensibilmente sulle politiche societarie, sia come la capacità di disporre dell'arricchimento della società controllata al fine di pagare il tributo. Il fatto che, come già sottolineato in precedenza (par. 2.1), quest'ultima perda la sua rilevanza nel momento in cui i suoi redditi sono attribuiti alla controllante, rafforza ulteriormente la tesi che i suddetti redditi siano formalmente riferibili alla CFC, mentre l'effettiva "disponibilità fiscale" sia in capo alla controllante. Ciò va anche ad escludere la sussistenza di un'altra possibile ipotesi di incostituzionalità, relativa alla differenza che il meccanismo in questione va a creare tra reddito imputato alla controllante e quello effettivamente distribuito tra i due soggetti, dando l'idea che non ci sia concretamente un aumento della ricchezza riferibile alla controllante; in questo senso, proprio la partecipazione di controllo giustifica la sostanziale disponibilità, da parte di questo soggetto, delle risorse della CFC<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> La nozione di "possesso del reddito" per la disciplina in esame ha suscitato diverse discussioni in ambito dottrinale su quale significato attribuire a quest'ultimo concetto: in primis, si è pensato di ricollegare la nozione a quanto definito sulla scorta della disciplina civilistica ex art. 1140 c.c., interpretando il possesso del reddito come il potere di disporre della somma di denaro che lo rappresentava; in secundis, è stata valorizzata la concreta disponibilità del reddito così come definita dall'art. 131 del vecchio Testo Unico, per cui assumeva rilevanza la capacità di reperire agilmente i mezzi monetari necessari per il pagamento dell'imposta; come terza possibilità, è stata valutata l'idea di considerare il possesso come la titolarità della fonte di produzione dello stesso e infine, ricorrendo ad un'interpretazione maggiormente estesa di quest'ultima opzione, una parte della dottrina è giunta alla conclusione di identificare il possesso qualificante ai fini CFC come la possibilità per il socio di maggioranza di incidere sulla destinazione del



Anche nell'ipotesi di considerare il principio di capacità come limite relativo, l'esistenza del dominio nel rapporto tra i due enti è sufficiente per considerare il soggetto controllante in una posizione di vantaggio che accresce la sua capacità potenziale (e derivata) di far fronte al pagamento dell'imposta, giustificando un prelievo maggiore in conformità al complementare principio di uguaglianza. Proprio l'obiettivo di giustizia fiscale è ciò che ispira l'operatività della disciplina esaminata, dato che l'assoggettamento dei redditi CFC al regime tributario del Paese di residenza della controllante risponde, in tal senso, al fine di raggiungere un trattamento fiscale paritario tra investimenti di tipo domestico ed estero (perseguendo la c.d. *capital export neutrality theory*).

---

reddito della controllata con il fine di soddisfare i propri interessi e bisogni. La "sostanziale riferibilità" dei redditi CFC alla controllante risponde proprio a quest'ultima definizione e sembra maggiormente adatta per regolamentare il meccanismo di imputazione per trasparenza della normativa.

# CAPITOLO 3 – DALL’ INTRODUZIONE AL D. LGS. 147/2015

## 3.1 – La nascita della normativa: art. 127-*bis* del TUIR

Riprendendo quanto già accennato al paragrafo 1.1 del presente elaborato, relativamente alle variabili di contesto nazionali e internazionali che hanno influenzato l’entrata in vigore di un specifica disciplina antiabuso in Italia, l’emersione legislativa di tale normativa risale all’introduzione dell’art. 127-*bis* (oggi art. 167) del Testo Unico, a seguito della disposizione operata dalla Legge n. 342 del 21 novembre 2000. Gli obiettivi perseguiti dal legislatore, come evidenziato dalla Relazione ai due disegni di legge di accompagnamento<sup>148</sup>, erano quelli di adeguare la normativa nazionale agli ordinamenti della maggior parte dei Paesi a fiscalità avanzata (in particolare a quelli appartenenti all’Unione Europea) e di dar seguito alle esortazioni dell’OCSE e della stessa Unione Europea nell’adottare una *cfc legislation* nazionale<sup>149</sup>. Lo stesso Ministero dell’Economia e Finanze ne aveva riconosciuto la necessità<sup>150</sup> e l’affinità con le disposizioni adottate da altri Paesi contraenti con l’Italia, in particolar modo con quanto disposto dagli Stati Uniti. Oltre a questa influenza, la normativa francese (contenuta nell’art. 209B del *Code Général des Impôt*) in materia sembra essere quella che aveva ispirato maggiormente la formulazione della previsione italiana, poiché erano entrambe caratterizzate da un’adesione pressochè completa al *jurisdictional approach*, che prevedeva un’imputazione totale dei redditi alla controllante se questi erano provenienti da Paesi espressamente riconosciuti come fiscalmente privilegiati<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> In particolare, si vedano i D.D.L. 4185, presentato in Senato il 28 luglio 1999, e il D.D.L. 4136, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 novembre 1999.

<sup>149</sup> Sul tema si vedano i già citati rapporto “*Harmful tax competition: an emerging global issue*” del 1998 e la Risoluzione del Consiglio dell’Unione Europea datata 1° dicembre 1997, oltre che quanto riportato, a carattere generale, da OECD, “*Controlled foreign company legislation*”, Parigi, 1996, p. 160 ss.

<sup>150</sup> Attraverso la Circolare n. 207/E del 16 novembre 2000, il Ministero aveva fin dal principio affermato che la neonata disciplina non avrebbe provocato violazioni o dubbi di compatibilità rispetto alle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra l’Italia e diversi altri Stati; pertanto, ne ha disposto l’applicabilità anche nel caso in cui le suddette convenzioni non avessero contenuto, al loro interno, delle clausole dirette alla salvaguardia della nuova disciplina.

<sup>151</sup> A titolo di approfondimento, si veda Corsini L., “*Le imprese partecipate estere: Controlled foreign companies, CFC e il trust in Italia*” in *Il Fisco*, 2001, fasc. 36, p. 11798 ss., il quale aveva fornito una critica al criterio di imputazione per competenza adottato dal legislatore, così come stabilito dall’art. 75 del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986; secondo l’opinione dell’autore, egli avrebbe dovuto adottare il secondo principio

Avendo già svolto un'analisi di quali siano le attuali previsioni interne riferite alle CFC, oltre che di quali siano stati i principali temi di compatibilità che l'hanno coinvolta nel confronto con le fonti di diritto di livello superiore, l'obiettivo di questo paragrafo (nonché dell'intero capitolo in diversi momenti) sarà quello di esporre la *ratio* e la formulazione della disciplina nel momento storico in cui è stata introdotta, in modo da fornire una chiave di lettura maggiormente chiara e critica delle motivazioni che ne hanno giustificato i mutamenti successivi, spesso a seguito dell'esortazione da parte di alcuni componenti della dottrina, delle associazioni collettive e di altri esponenti di rilievo giuridico.

Già la prima versione approvata dell'art. 127-*bis* conteneva un ambito soggettivo di applicazione piuttosto ampio, essendo stato inserito nell'allora Titolo IV (rubricato "disposizioni comuni") del TUIR, riguardante un *corpus* di norme generali destinate sia a persone fisiche che giuridiche; la disciplina italiana aveva deciso, in questo caso, di estendere l'applicabilità anche a soggetti non dotati di personalità giuridica e residenti, assumendo un'impostazione più simile alla normativa spagnola, danese e tedesca e differenziandosi da quella britannica e francese<sup>152</sup>. Su quest'ultimo tema si erano formulati alcuni commenti da parte della dottrina dell'epoca, enfatizzando un problema sistematico che affliggeva la legislazione italiana in materia; in particolare, vi era il riferimento a un generale immobilismo riguardante i canoni con cui il legislatore identificava i collegamenti territoriali a seguito della crescente globalizzazione economica, troppo spesso ancorati al rigido concetto di personalità giuridica e di

---

per competenza, contenuto nel medesimo articolo, per cui la tassazione sarebbe dovuta decorrere dal momento di "percezione" del dividendo da parte della controllante (inteso non come effettivo incasso ma, seguendo quanto stabilito dall'art. 2433 c.c. e dal Commentario OCSE, come diritto all'incasso del medesimo a seguito della delibera assembleare). In questo modo, sempre secondo l'autore, sarebbe stato uniformato il periodo impositivo per tutti i soggetti controllanti di imprese estere e si sarebbero evitati i dubbi di compatibilità con l'art. 7 del Modello convenzionale OCSE (relativo alla riserva di tassazione nello Stato di residenza dell'impresa).

<sup>152</sup> Simile configurazione era stata data anche all'individuazione del soggetto controllato, in quanto essa già prevedeva, in origine, di qualificare in tal senso ogni impresa, società o altro ente localizzato in un Paese a fiscalità privilegiato che operasse secondo finalità di *tax deferral*; a seguito della revisione, effettuata attraverso la seconda versione del testo di legge, era stata inclusa anche la fattispecie per cui i redditi fossero imputati per trasparenza anche nel caso in cui la controllata estera svolgesse l'attività di competenza attraverso una propria stabile organizzazione insediata nel territorio di riferimento, dando quindi un maggior valore al concetto di radicamento del soggetto estero nel Paese di produzione del reddito.

insuperabilità dello schermo societario<sup>153</sup>.

L'introduzione dell'art. 127-*bis* aveva contribuito, sotto questo profilo, ad attenuare la rilevanza del radicamento nella nazione ospite e di spostare l'attenzione sull'individuazione dei redditi passivi che fungono da indizio per operazioni di insediamento elusive. Un problema inizialmente riscontrato nel disegno di legge governativo, in seguito modificato per evidente violazione della libertà di insediamento, era la previsione per cui la disciplina CFC avrebbe dovuto essere disapplicata nel caso in cui i beni prodotti dall'entità fossero stati destinati al mercato locale (la cui definizione non era stata adeguatamente precisata); tale regola traeva ispirazione, come gran parte della disciplina italiana, dal modello francese, tuttavia risultava essere gravemente inadatta per raggiungere lo scopo antielusivo perseguito dal legislatore<sup>154</sup>.

Nella formulazione originaria, anche il parametro quantitativo con cui identificare il controllo prendeva spunto dalla configurazione francese: in tal senso, si assisteva a un bipolarismo delle soglie di partecipazione rilevanti, dato che era prevista la detenzione di una partecipazione pari al 25% del capitale sociale<sup>155</sup> o alternativamente, in termini assoluti, con un valore superiore a 15 miliardi di lire. Anche tale riferimento è stato in seguito modificato, giungendo a una definizione di controllo che, come già anticipato, rinviava sistematicamente a quanto stabilito dall'art. 2359 c.c.,

---

<sup>153</sup> Di questa opinione si veda, ad esempio, Lupi R., "Principi generali in tema di C.F.C. e radicamento territoriale delle imprese" in *Rassegna Tributaria*, 2000, fasc. 6, p. 1730 ss., il quale sottolineava la "perdita della sovranità degli Stati in merito alla loro possibilità di porre barriere di uscita e di entrata per convenienze valutarie e fiscali", pur tuttavia mantenendo il potere di contrastare quelle entità che si approfittano di sistemi tributari vantaggiosi per un tornaconto pregiudizievole degli interessi del soggetto pubblico (l'autore considerava le *money box*, *loyalty* e *leasing companies* come esempi più comuni di entità che potrebbero sfruttare tali opportunità, dato che la loro attività potrebbe essere svolta in qualunque Paese senza particolari difficoltà). Su questa base si era posto lo scopo della neonata disciplina CFC nazionale, per la quale però si sono verificati successivi dubbi applicativi proprio in virtù dell'impostazione, per certi versi, anacronistica del trattamento fiscale riservato dall'ordinamento italiano in materia.

<sup>154</sup> Come sottolineato da S. Dus Muratori D., "Interrogativi in tema di imputazione ai soci residenti di redditi di società ubicate in paesi a bassa fiscalità" in *Rassegna tributaria*, 2000, fasc. 1, p. 115 ss.

Nel modello francese, la locuzione "mercato locale" era funzionale ad esplicitare una presunzione legale di protezione dalla disciplina CFC, in quanto la realizzazione di più del 50% dell'attività all'interno del territorio, identificato come tale, sarebbe valsa come automatica esclusione; nel caso di superamento, però, non sarebbe valso il meccanismo contrario, ma si sarebbe effettuata una valutazione del caso specifico ai fini dell'applicabilità della disciplina.

Nel modello italiano tale logica di funzionamento non è stata implementata, ottenendo come risultato una regola che mal si sposava con la volontà di mantenere la normativa compatibile con i principi internazionali.

<sup>155</sup> Parametro che si ricollegava alla previsione stabilita dall'allora art. 96-*bis* TUIR (abrogato dal D. lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003) in riferimento alla tassazione degli utili distribuiti dalla controllata estera (la cui partecipazione è detenuta ininterrottamente da almeno un anno) all'ente ricevente.

ricomprendendo nelle ipotesi valide il controllo di diritto, di fatto<sup>156</sup> e anche quello derivante da vincoli contrattuali; in questo modo, la disciplina italiana aveva assunto un carattere più simile a quello della maggior parte dei Paesi dotati all'epoca di una previsione interna<sup>157</sup>.

Il riconoscimento della fattispecie relativa al controllo economico, pienamente operativa nel regime italiano attuale, non era stato del tutto considerato dalla dottrina dell'epoca, in quanto al diritto agli utili del controllante veniva attribuito un carattere di sussidiarietà rispetto alla partecipazione detenuta, la quale rappresentava la "cinghia di trasmissione" su cui si basava tutto il meccanismo di imputazione; ciò implica che si era di fronte ad un'accezione ristretta di controllo, diversamente da quanto era rinvenibile in ambito di operazioni *intercompany* e di *transfer pricing*<sup>158</sup>.

In riferimento ai casi di partecipazione indiretta per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, nonché attraverso la partecipazione indiretta in altre società<sup>159</sup>, la normativa previgente adottava meccanismi di individuazione del controllo che non presentano particolari diversità rispetto alla formulazione attuale: tenendo comunque a

---

<sup>156</sup> Il D.M. n. 429 del 21 novembre 2001, contenente il regolamento di attuazione della disciplina confermava la centralità di una partecipazione consistente affinché si potesse procedere all'imputabilità del reddito per trasparenza; se la partecipazione fosse risultata inesistente o ridotta, sarebbe stata, invece, necessaria la disapplicazione della disciplina oppure un suo notevole depotenziamento.

<sup>157</sup> Come precisato da Stevanato D., "*Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e imputazione del reddito*" in Rivista di diritto tributario, 2000, fasc. 7-8, p. 777 ss., una normativa antielusiva che si fosse accontentata di una partecipazione minoritaria per la verifica del controllo sarebbe risultata incoerente con la finalità di combattere il differimento di imposizione degli utili, dato che quest'ultima manovra sarebbe attuabile esclusivamente se il socio controllante esercitasse un'influenza dominante sulle decisioni assembleari della partecipata; da qui risulta facile intuire il perché la maggior parte dei Paesi (tra cui Germania, Spagna, Svezia, Finlandia, Regno Unito...) abbia optato per la detenzione del 50% del capitale come requisito qualificante del legame tra i due soggetti.

<sup>158</sup> In materia di *transfer pricing*, diversamente da quanto concerne il regime CFC, la partecipazione di controllo assume una rilevanza meno rilevante, essendo sufficiente l'appartenenza a un gruppo societario per far scattare i meccanismi di rettifica del prezzo sulla base del valore normale, in ossequio al c.d. "*arm's length principle*".

<sup>159</sup> Il ricorso a un'interpretazione estensiva delle ipotesi in cui può verificarsi il controllo indiretto viene ampiamente trattato da Stevanato D., op. cit., p. 777 ss., il quale ritiene che sussistano due ragioni principali a supporto di tale tesi: la prima è di carattere testuale ed è riscontrabile grazie agli emendamenti introdotti nel testo normativo ad opera della Commissione finanze e tesoro del Senato, per cui viene confermato che le prime ipotesi descritte (società fiduciaria, attraverso il meccanismo della catena societaria, o per interposta persona, fittizia o reale) costituiscono solo parzialmente l'elenco di scenari ammissibili sul tema. "Tale detenzione diretta può essere realizzata *anche* tramite società fiduciarie o per interposta persona". Il secondo argomento a favore dell'estensione riguarderebbe il fatto che la normativa CFC italiana, ammettendo tra i soggetti controllati anche stabili organizzazioni di soggetti non residenti, richiederebbe un adeguamento del concetto di controllo in funzione di tale possibilità: a questo proposito, è proprio il legislatore che ha manifestato la volontà di non volersi limitare alla partecipazione diretta, confermandola nella Relazione della Commissione finanze e tesoro al D.D.L. 4336 (rubricato all'art. 1: "*Disposizioni in materia di redditi di imprese estere partecipate e di applicazione dell'imposta ai non residenti finalizzate al contrasto dell'evasione e dell'elusione*").

mente che l'art. 127-*bis* ammetteva esclusivamente la nozione di controllo civilistica (e non quella di controllo economico fine a sé stesso), esso stabiliva la validità del criterio di demoltiplicazione per determinare la quota di utili spettanti al soggetto residente, in caso di partecipazione indiretta lungo una catena societaria<sup>160</sup>.

La stessa similarità tra vecchia e nuova normativa può essere fatta anche le ipotesi di controllo congiunto, per cui già la normativa previgente identificava tale ipotesi nell'ambito dei patti di sindacato di voto, attribuendo la qualifica di controllante al socio aderente al patto che avesse avuto una posizione di influenza dominante all'interno del sindacato. Per quanto riguarda il momento chiave ai fini della rilevazione del controllo, esso era già all'epoca stato identificato nella chiusura dell'esercizio della controllata, non disponendo un periodo minimo di possesso della partecipazione e seguendo i criteri descritti in precedenza con la normativa corrente.

Una delle principali differenze riscontrabili rispetto alla normativa attuale ex art. 167 TUIR riguarda la formulazione degli esimenti disapplicativi della disciplina, dato che l'art. 127-*bis*, c. 5 prevedeva due ipotesi di esclusione alternative per cui l'onere della prova ricadeva sulle spalle del contribuente: la prima fattispecie riguardava l'esercizio di un'attività industriale o commerciale effettiva in via principale<sup>161</sup>, mediante la delocalizzazione di un apparato organizzativo nel territorio di insediamento<sup>162</sup>; la

---

<sup>160</sup> Anche nella disciplina passata, questo meccanismo operava in modo tale da attribuire il reddito CFC al soggetto residente che occupava la posizione più prossima alla controllata estera nella catena partecipativa, anche se tale soggetto risultava essere una società intermedia alla capogruppo. Sempre con la finalità di evitare doppie imposizioni di tipo economico, l'imputazione del reddito (per la quota partecipativa detenuta) può operare una singola volta, interrompendo la risalita lungo la catena se necessario.

<sup>161</sup> Ciò implica che attività di diversa natura, rispetto a quelle elencate nell'art. 2195 c.c., possono essere svolte regolarmente dalla società esaminata, purchè queste mantengano una natura accessoria rispetto all'attività commerciale o industriale.

<sup>162</sup> Sul tema sono stati formulati diversi commenti da parte della dottrina nazionale. Oltre all'abrogazione dell'originaria dicitura della norma relativa all'operatività in un mercato locale (in quanto palesemente contraria al principio di libertà di stabilimento), gli studiosi della materia hanno sottolineato alcune notevoli incertezze relative alla definizione data all'attività richiesta per l'esimente. In particolare, la locuzione "industriale o commerciale", secondo S. Dus Muratori D., op. cit., p. 115 ss., sarebbe stata idonea a consentire una regolare ubicazione estera esclusivamente per talune attività e tramite circostanze probatorie difficilmente verificabili dall'organo di controllo dedicato ("Realisticamente non si vede come lo Stato italiano possa accertare che, in ipotesi, beni prodotti all'estero siano venduti a consumatori locali e non invece esportati in altri Stati e da questi riesportati in Italia. [...] Se poi ci si riferisce a società solo indirettamente controllate, il discorso è ancora più complesso, in quanto non si comprende perché il mercato non possa essere quello della residenza della controllante estera"). Lo stesso autore, così come anche Lupi R., op. cit., p. 1735, riteneva che tale disposizione contenesse un trattamento discriminatorio verso le *holding* finanziarie controllate da soggetti residenti in Italia, per cui l'effettivo svolgimento in loco dell'attività sarebbe stato arduo da dimostrare e che avrebbe creato un forte disequilibrio nella concorrenza con altre imprese analoghe residenti in territorio europeo.

seconda esimente riguardava la presunta esclusione di “*tax reasons*” dalla delocalizzazione della società, per cui lo spostamento in un paradiso fiscale non comportava una sostanziale diminuzione del carico fiscale. Nel primo caso, valgono le considerazioni fatte durante l’esame dell’art. 167 in relazione all’unica esimente tuttora prevista, per la quale si può sottolineare che vi è stato un sostanziale miglioramento rispetto alla normativa previgente, dato che la locuzione “esercizio di un’attività economica effettiva” non lascia spazio a quei legittimi dubbi interpretativi e pregiudizievoli che, invece, erano stati riscontrati nell’esame dell’art. 127-*bis*. In relazione alla seconda fattispecie, essa trae origine da un adattamento interno della nozione di c.d. “ *motive test*” inserita all’interno della disciplina statunitense. Secondo tale concetto, ciò che doveva essere valorizzato, per qualificare l’esimente, erano le circostanze di natura oggettiva che individuassero con ragionevole presunzione la condotta elusiva, trascurando totalmente le intenzioni personali del contribuente ai fini valutativi<sup>163</sup>.

Come già anticipato, la prova per l’applicazione degli esimenti andava fornita dal contribuente in sede di interpello, la cui istanza era stata configurata dal legislatore come obbligatoria. L’utilizzo di tale istituto, quindi, era stato finalizzato a ragioni di cautela fiscale e di condizione necessaria cui subordinare la disapplicazione, costituendo un’eccezione rispetto al suo normale impiego<sup>164</sup> che lo qualificava come una facoltà a disposizione e a vantaggio del contribuente. Si trattava, in sostanza, di una deposizione avente funzione segnaletica per consentire all’Amministrazione di effettuare il controllo con maggiore efficacia e rapidità; solamente la presentazione dell’istanza era necessaria

---

A favore di questo orientamento si veda la successiva analisi condotta da Altomare M., “*Temi di fiscalità internazionale*”, Padova: CEDAM, 2014, p. 196-201, per il quale è da escludere un’automatica fittizietà di tutte le *holding* di partecipazioni controllate da una capogruppo italiana, ma sia necessario effettuare una valutazione caso per caso affinché siano correttamente valutate le ragioni di applicabilità della disciplina; di tale opinione si veda anche la Circolare Assonime n. 5 del 20 febbraio 2014, par. 2.1, p. 27.

L’orientamento recepito dall’Agenzia delle Entrate in materia è stato quello fornito dalla sentenza della Corte di Giustizia europea del 10 gennaio 2006, procedimento C-222/04 (Cassa di risparmio di Firenze S.p.a.), per cui la valutazione del fine artificioso della *holding* andrebbe effettuata facendo una distinzione preliminare tra società che svolgono un’effettiva attività di coordinamento e direzione delle partecipazioni detenute (meritevoli di tutela ai fini della disciplina CFC) e quelle che, invece, svolgono meramente una detenzione passiva delle stesse a fini speculativi; dall’applicazione rigida di questa suddivisione possono poi subentrare altri fattori indiziari che possono influenzare la decisione del giudice di merito, portando appunto a una valutazione del caso specifico come è accaduto, ad esempio, nella sentenza n. 958 del 30 agosto 2012 della C.T.R dell’Abruzzo (pronunciatasi a favore dell’attività effettiva di una *holding* inglese in territorio britannico sulla base di criteri riguardanti la sede dell’amministrazione e la composizione del portafoglio di partecipazioni detenute).

<sup>163</sup> Come precisa Ballancin A., op. cit., p. 286, nota 13, l’irrelevanza dell’elemento soggettivo è stata altresì suggerita dalla Commissione Europea nella Raccomandazione del 6 dicembre 2012 (2012/772/UE), punto 4.5, in riferimento all’introduzione di una clausola generale antiabuso da parte degli Stati membri.

<sup>164</sup> Si veda art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente.

affinchè il contribuente potesse accedere all'esimente, una volta compiuta la verifica dei requisiti, mentre l'esito dell'interpello era meramente funzionale all'accordo tra le parti (se positivo) o all'apertura di una fase di contenzioso attinente al merito della questione (se negativo)<sup>165</sup>. La risposta da parte dell'Erario doveva pervenire al contribuente entro 120 giorni dall'ordinaria presentazione dell'istanza all'ufficio competente oppure, nel caso di partecipazione in soggetti già residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, entro 180 giorni. Nel caso non fosse pervenuta alcuna risposta sarebbe valsa la regola del "silenzio-assenso" e quindi la disapplicazione della disciplina<sup>166</sup>.

In materia era anche intervenuta l'Agenzia, con la Circolare n. 29/E del 23 maggio 2003, la quale aveva specificato che la dimostrazione della prima esimente doveva essere fornita anche attraverso la produzione di alcuni documenti probatori alla Direzione regionale, per cui l'interpellante era tenuto a fornirli tutti o, comunque, ad esplicitare i motivi della loro mancata esibizione: i documenti previsti dalla Circolare riguardavano a) il bilancio d'esercizio; b) la certificazione del bilancio; c) il prospetto descrittivo dell'attività esercitata; d) i contratti di locazione degli immobili adibiti a sede degli uffici e dell'attività; e) copia delle fatture delle utenze elettriche e telefoniche relative agli uffici e agli altri immobili utilizzati; f) contratti di lavoro dei dipendenti che indicano il luogo di prestazione dell'attività lavorativa e le mansioni svolte; g) conti correnti bancari aperti presso istituti locali; h) estratti conto bancari che diano evidenza delle movimentazioni finanziarie relative alle attività esercitate; i) copia dei contratti di assicurazione relativi ai dipendenti e agli uffici; infine, l) assicurazioni sanitarie e amministrative relative all'attività e all'uso dei locali. In carenza di tale documentazione, sarebbe stato compito della Direzione regionale competente fare un'esplicita richiesta al contribuente di esibirla interamente, oltre che richiederne un'integrazione con atti di altra natura ritenuti necessari volta per volta.

Quanto alla seconda esimente, la prova valida ai fini della disapplicazione,

---

<sup>165</sup> Per ulteriori approfondimenti sul funzionamento dell'interpello si veda Lupi R., op. cit., p. 1736, Mastroberti A., "Risoluzione n. 128/E del 26 maggio 2009 – Interpello CFC: tempi di efficacia dell'istanza di disapplicazione" in *Il Fisco*, 2009, fasc. 24 – parte 1, p. 3892 ss. e De Luca A., "L'estensione alle società collegate della normativa sulle CFC" in *Amministrazione & Finanza*, 2006, fasc. 23, p. 18 ss.

<sup>166</sup> Il termine dei 120 giorni dalla notifica dell'istanza e la regola del "silenzio-assenso" sono stati poi confermati nelle successive riforme fino all'art. 167, c. 5 attuale, mentre il termine di 180 giorni non risulta più rilevante a seguito della riforma operata dal D. lgs. n. 156/2015 in materia di revisione della disciplina degli interpelli, con il quale è stata definitivamente chiarita l'appartenenza dell'interpello CFC tra quelli aventi natura probatoria e non, quindi, facenti parte delle fattispecie valide per l'interpello ordinario. Si ricorda che nello stesso anno era stato sancito in modo perentorio la non obbligatorietà della presentazione dell'istanza, in seguito al D. lgs. 147/2015 di cui si parlerà successivamente.



secondo quanto stabilito dal D.M. n. 429 del 2001, consisteva nel dimostrare che almeno il 75% dei redditi conseguiti dalla controllata erano stati prodotti in territori non considerabili a regime fiscale privilegiato, per cui tale maggioranza dei redditi avrebbe scontato l'imposizione ordinaria nello Stato della fonte<sup>167</sup><sup>168</sup>.

Per quanto riguarda il meccanismo di imputazione del reddito CFC, esso è rimasto sostanzialmente lo stesso nel passaggio dalla disciplina dell'art. 127-*bis* a quella ex art. 167. L'attribuzione pro quota sulla base della partecipazione detenuta teneva già conto della necessità di ricalcolare il reddito estero sulla base delle disposizioni interne relative ai redditi d'impresa; inoltre, la trasparenza CFC aveva sempre mantenuto l'obiettivo di superare il c.d. "diaframma societario"<sup>169</sup>, senza però andare a compromettere quella che rimane tutt'ora un'inderogabile distinzione della soggettività tributaria tra controllante e controllato. In altri termini, l'imputazione messa in atto dalla disciplina adotta un funzionamento intermedio tra il meccanismo di appartenenza tipico delle stabili organizzazioni e la trasparenza ordinaria adottata nella tassazione delle società di persone<sup>170</sup>. In questo modo, collegandosi a quanto già detto in precedenza, si mantiene una normale prosecuzione dei rapporti contabili ed economici tra i due soggetti: non

---

<sup>167</sup> Le ipotesi di disapplicazione contenute all'interno del decreto attuativo, per entrambe le esimenti, dovevano essere considerate a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, come è stato specificato dalla Circolare n. 207/E del 16 novembre 2000, dalla Circolare n. 26/E del 16 giugno 2004, dalla Circolare ministeriale n. 29/E del 23 maggio 2003 e, in ultima istanza, dalla Risoluzione n. 63/E del 28 marzo 2007. In quest'ultimo documento di prassi, e come riportato anche da Mastroberti A., op. cit., p. 3893, l'Agenzia aveva inteso specificare che il riconoscimento dell'esimente poteva essere verificato anche attraverso una concreta valutazione dei risultati fiscali conseguiti dal gruppo societario nel suo complesso; ciò significa, in altri termini, che la localizzazione in un paradiso fiscale non avrebbe comportato un effetto elusivo se la tassazione effettiva dei redditi CFC avesse rispettato tre condizioni fondamentali: a) un regime impositivo applicabile non inferiore in termini sostanziali rispetto a quello che si sarebbe subito ordinariamente in Italia; b) una produzione degli elementi conoscitivi utili per la determinazione del reddito che non fosse viziata da scarsa trasparenza da parte del contribuente; c) la non messa in pratica di un differimento della tassazione che non troverebbe giustificazione ai fini fiscali.

<sup>168</sup> Il riconoscimento di tali redditi è stato effettuato in base a diversi criteri a seconda della situazione specifica valutata dall'Agenzia. In tal senso Tosi L., op. cit., p. 197-198, ha riportato alcuni esempi tra le tante pronunce effettuate dall'Amministrazione, in seguito riportate: da una parte vi è stata la negazione dell'esimente (si veda la Risoluzione n. 387 del 19 dicembre 2002, riguardante una società residente in un paradiso fiscale non dotata di un magazzino adeguato per lo svolgimento di un'attività effettiva, e la n. 18/E del 29 gennaio 2003, in merito a una *holding* lussemburghese non operante mediante una stabile organizzazione); dall'altra, l'Agenzia si è pronunciata favorevolmente per la disapplicazione della disciplina (si vedano la Risoluzione n. 343/E del 31 ottobre 2002 e la n. 389/E del 19 dicembre 2002, le quali hanno giustificato l'operatività delle società partecipate in esame sulla base di fattori quantitativi e abilità pratiche: ad esempio, la dimensione della sede, fatturato e numero di dipendenti; centralità rispetto al mercato di riferimento, posizionamento che permetteva una migliore efficienza legata al costo del lavoro e agli adempimenti con gli uffici pubblici, predisposizione per le lingue ecc...).

<sup>169</sup> Definizione adottata da S. Dus Muratori D., op. cit., p. 116.

<sup>170</sup> Come già analizzato, se il meccanismo di trasparenza andasse ad eliminare la rilevanza fiscale della controllata, vi sarebbe una chiara violazione del principio europeo di proporzionalità.

sussisterebbero contrasti tra la disciplina e le operazioni infragruppo regolate da *transfer pricing*, così come non vi sarebbero deroghe alla normale registrazione degli utili conseguiti dalla controllata nei suoi libri contabili.

Altri caratteri della disciplina che sono stati mantenuti nelle riforme successive riguardano:

- a) la logica della tassazione separata del reddito CFC<sup>171</sup>, al fine di evitare compensazioni tra i risultati economici dei due partner;
- b) il riconoscimento di un credito indiretto in capo alla controllante, per le imposte già versate dalla controllata all'estero;
- c) l'irrelevanza fiscale delle successive distribuzioni di utili tra CFC e controllante, fino al raggiungimento della quota già assoggettata a tassazione per trasparenza.

Su questi "pilastri" normativi, la disciplina ha mantenuto nel tempo un'identità che riuscisse a contemperare la necessità di un intervento antiabusivo con la tutela dell'iniziativa imprenditoriale, evolvendosi in risposta ai grandi cambiamenti che hanno coinvolto la normativa dell'imposta sui redditi nell'ultimo ventennio.

## **3.2 – La riforma IRES e l'estensione alle imprese estere collegate**

La tappa successiva nell'evoluzione normativa si era verificata pochi anni dopo l'entrata in vigore della disciplina, quando essa si presentava in una fase di assestamento e la sua operatività non era stata ancora del tutto consolidata. Il motore di questa riforma è stato l'approvazione del D. lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, in attuazione della legge delega n. 80 del 7 aprile 2003<sup>172</sup>, che aveva portato a una modifica pressochè integrale del D.P.R. n. 917/1986 e aveva istituito l'imposta sul reddito delle società nell'ordinamento.

La modifica non aveva di per sé intaccato l'impianto normativo configurato

---

<sup>171</sup> Art. 127-*bis*, c. 6: "I redditi del soggetto non residente [...] sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore al 27 per cento". Regola sostanzialmente confermata nell'attuale art. 167, c. 8, ad eccezione del riferimento di quest'ultimo a una più generica "aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società".

<sup>172</sup> Altresì denominata "Riforma Tremonti del sistema fiscale statale", la quale si occupò di attuare una notevole semplificazione dell'apparato tributario mediante la riduzione delle imposte a soli cinque tributi erariali principali, oltre che di raccoglierne la legislazione attinente in un unico codice, articolato in una parte generale e in una speciale.

nell'art. 127-*bis*, il quale era stato trasposto nella sua interezza all'interno delle disposizioni del TUIR e aveva assunto la veste di quello che è tutt'ora rubricato come art. 167<sup>173</sup>; l'aggiunta che il legislatore nazionale dell'epoca fece alla normativa fu quella di introdurre l'art. 168 nel Testo Unico, con la finalità di estendere il regime di imputazione CFC anche alle società "collegate" estere localizzate anch'esse in territori a fiscalità privilegiata<sup>174</sup>. Per queste ultime, infatti, avrebbe trovato applicazione la medesima disposizione attuata in capo alle controllate, con un'eccezione dettata dal diverso presupposto oggettivo di applicazione: il criterio di collegamento riguardava la detenzione, da parte di società o persone fisiche residenti<sup>175</sup>, di una partecipazione agli utili diretta o indiretta non inferiore al 20% nel caso di controllate estere non quotate in Borsa, mentre tale soglia era del 10% nel caso di società quotate<sup>176</sup>.

Pur richiamando un legame simile a quello rinvenuto tra i due soggetti nel rapporto di controllo civilistico ex art. 2359 c.c., quantomeno sotto il profilo quantitativo, la previsione di una soglia percentuale inferiore alla maggioranza del capitale comportava la rimozione di un requisito fondamentale per l'applicabilità della disciplina adottata fino a quel momento, ovvero dell'influenza dominante che il soggetto controllante si presumeva esercitare sulle politiche finanziarie e gestionali della controllata; a questo concetto si è aggiunto quello di influenza notevole, assai più contenuta e difficile da tradurre in un effettivo potere di indirizzo del soggetto subordinato.

Tale criticità assumeva ancor più rilevanza nel caso di partecipazione indiretta, sempre con riferimento a partecipazioni ottenute tramite società fiduciarie e interposta persona: l'art. 2359 c.c., c. 3 riconosce tutt'ora l'esistenza di un rapporto di collegamento sulla base di una presunzione legale, relativa alla possibilità di esercitare il diritto di voto nell'assemblea ordinaria della controllata, con le percentuali dette poc'anzi per le società quotate e non. Ciò si traduceva, nel caso in esame, in una necessaria e complicata valutazione del presupposto effettuata caso per caso, tenendo presente che la situazione

---

<sup>173</sup> Contenuto all'interno delle "Disposizioni comuni", nel capo dedicato alle fattispecie ricollegate all'ambito internazionale.

<sup>174</sup> Nonostante l'introduzione nell'ordinamento risalga al 2003, l'effettiva entrata in vigore della disciplina per le collegate è da ricollegare al periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del Decreto attuativo n. 268/2006, avvenuta con pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale il 20 ottobre 2006.

<sup>175</sup> Per le quali, in maniera analoga alla fattispecie del controllo, si computano anche le partecipazioni spettanti ai familiari descritti nell'art. 5, c. 5 TUIR (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo).

<sup>176</sup> Da intendersi le società che effettuano le contrattazioni all'interno dei mercati regolamentati, così come riconosciute dall'art. 2359 c.c. in seguito alla sua modifica apportata dall'art. 8 del D. lgs. n. 310 del 28 dicembre 2004 (si veda Ballancin A., op. cit., p. 292, nota 27).

analizzata non presentava dinamiche standardizzate e che, quindi, gli indicatori di collegamento potevano essere alquanto eterogenei<sup>177</sup>.

Altra differenza in ambito applicativo, tra fattispecie di controllo e collegamento, riguardava il presupposto soggettivo, in quanto l'art. 168, c. 1 specificava che la disposizione non si applicava nel caso di partecipazione in una società localizzata in un Paese individuato secondo il Decreto del MEF emanato ai sensi dell'art. 168-*bis* (rubricato "Paesi e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni"), anche se questa avesse prodotto redditi tramite una stabile organizzazione situata in un Paese a fiscalità privilegiata.<sup>178</sup> In tal senso veniva esclusa anche la previsione introdotta dall'art. 167, c. 8-*bis*, che estendeva l'applicazione della disciplina anche a Paesi e territori dell'Unione Europea o aderenti allo Spazio economico europeo al ricorso di due condizioni (tassazione effettiva inferiore alla metà di quella virtuale italiana e più della metà dei proventi costituiti da *passive income*, come già visto nel capitolo precedente).

In base alla formulazione della norma, l'estensione alle società collegate estere sembrava operare in senso contrario rispetto ad un effettivo allargamento del presupposto soggettivo, dato che venivano salvaguardati in modo automatico determinati territori non considerati pericolosi<sup>179</sup>. L'introduzione di questa estensione aveva generato molte perplessità, specialmente per il fatto che la nozione di collegamento riportata nell'art. 168, in verità, si discostava in maniera netta da quella riportata nella disciplina civilistica<sup>180</sup>. Una prima importante differenza riguardava le caratteristiche della

---

<sup>177</sup> Alcuni esempi di questi criteri di rilevazione sono stati riportati da Santosuosso D., "Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società" in *Giurisprudenza Commerciale*, 2002, fasc. 6, p. 712 ss., per cui la presunzione di collegamento sarebbe stata regolarmente operativa in tre circostanze di influenza significativa: a) sulle decisioni di nomina e revoca degli organi gestionali e di approvazione del bilancio; b) sugli organi di gestione anche attraverso influenze extrasociali; c) sull'assemblea straordinaria per operazioni che potevano incidere in modo netto sulle politiche gestionali della controllata.

<sup>178</sup> In verità, come sottolineato da Tomassini A., "Attuate le regole CFC per le imprese estere collegate" in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 44, p. 3493 ss., le disposizioni ex art. 168 vanno integralmente ad escludere l'applicabilità nei confronti delle stabili organizzazioni, per espressa volontà del legislatore; in merito, l'autore riteneva che questa esclusione fosse dovuta al fatto che erano già presenti all'epoca delle garanzie di tassazione nei confronti delle suddette, in quanto direttamente considerabili "centri di imputazione di situazioni giuridiche comunque ricollegabili ai soggetti a cui appartengono".

<sup>179</sup> In tali circostanze non stupisce la volontà manifestata dal legislatore di introdurre le white list, in contrapposizione alle già esistenti black list, negli anni successivi con la riforma del 2009 in seguito illustrata.

<sup>180</sup> Secondo l'opinione di Miele L., "L'estensione alle società collegate della disciplina CFC" in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 47, p. 3751 ss., la scelta del legislatore di adottare una nozione diversa da quella civilistica per la disciplina del collegamento era giustificata dal fatto che, se non l'avesse fatto, l'onerosità della verifica del legame partecipativo sarebbe stata maggiormente elevata; infatti, la previsione di una soglia minima (20% o 10%) permetteva di semplificare l'ambito applicativo, escludendo quei casi particolari in cui una società avrebbe potuto esercitare un'influenza notevole anche se in possesso di una quota irrisoria del capitale (per esempio, attraverso la definizione di patti parasociali con altri soci).

partecipazione interessata, dato che la disposizione del Testo Unico dava unicamente risalto alla componente di partecipazione agli utili e, di converso, non dava peso al corrispondente diritto al voto in assemblea. Come già affermato in precedenza, quest'ultimo fattore risulta essere imprescindibile nel rapporto di controllo, dato che permette al soggetto residente di decidere come delocalizzare la materia imponibile della controllata, anche con finalità di *tax deferral*; nel controllo, come già analizzato in tema di compatibilità con la normativa nazionale (par. 2.3), si viene quindi a generare una situazione di "possesso" del reddito CFC in capo alla controllante, la quale giustifica l'imputazione per trasparenza in capo a quest'ultima.

Nel caso dell'art. 168, invece, la considerazione esclusiva del diritto agli utili non dava modo di ravvisare un'incisiva capacità, dominante o notevole, di condizionare le manovre gestionali della controllata estera e inoltre, attraverso un'interpretazione letterale della norma, la misura della partecipazione sembrava tener conto anche delle azioni non connesse al diritto di voto o conferenti un diritto limitato, come nel caso delle azioni privilegiate; ipotesi che è stata successivamente confermata<sup>181</sup>.

A questa criticità in chiave interpretativa si aggiungeva anche una problematica di carattere pratico, legata alla dimostrazione del primo esimente per ottenere la disapplicazione della norma antielusiva: la prova di un effettivo svolgimento dell'attività nello Stato di insediamento poteva risultare assai più ardua da fornire rispetto al caso del controllo, in quanto il socio minoritario non necessariamente era in possesso di tutta la documentazione obbligatoria richiesta dall'Agenzia; dall'assenza di influenza dominante (o notevole, seguendo la nozione di collegamento ex art. 2359, c. 3 c.c.) e di informazioni a supporto, scaturiva anche l'impossibilità di provare che dalla partecipazione non conseguisse l'effetto di ottenere un beneficio fiscale non dovuto in un paradiso fiscale. Nei casi più estremi, in cui veniva di fatto inibita la dimostrazione delle esimenti da parte del contribuente, risultava piuttosto netta la discrepanza tra l'operatività dell'istituto

---

<sup>181</sup> Come sottolineato dalla Risoluzione n. 235/E del 23 agosto 2007, "[...] la totalità dei diritti di partecipazione agli utili deve tener conto sia dei diritti derivanti dalle azioni ordinarie che di quelli ricavati da altre tipiche forme di partecipazione regolate secondo le disposizioni statutarie". Di tale orientamento si veda anche la Relazione illustrativa al D.M. n. 268 del 7 agosto 2006, nella quale viene espressamente affermato che "non assumono [...] diretta rilevanza la partecipazione al capitale e i diritti di voto in assemblea".

introdotto con la riforma e la *ratio* perseguita dalla disciplina a cui si ricollegava<sup>182</sup><sup>183</sup>. L'effetto diluitivo del legame tra socio residente e controllata estera poteva, poi, ulteriormente aumentare nel caso in cui fossero state considerate anche tutte le partecipazioni agli utili detenute indirettamente, tramite società intermedie, a causa dell'effetto demoltiplicativo lungo la catena societaria<sup>184</sup>. Ciò avrebbe reso ancora più complicata la valutazione del caso specifico, già fortemente appesantita dai fattori ostativi sopradescritti<sup>185</sup>.

Altro carattere di frizione con la fattispecie del controllo era dovuto al metodo alternativo con cui avveniva la determinazione del reddito della partecipata. Da una parte, la disciplina dettata dall'art. 167 prevedeva (e prevede tutt'ora) il ricalcolo del reddito alla stregua di quanto previsto dalla normativa IRES, contenuta nel TUIR e in altre disposizioni speciali, per cui la base di calcolo era meramente l'utile ante imposte risultante dal bilancio della controllata<sup>186</sup>, al lordo di rettifiche apportate per proventi esclusi o esenti da tassazione; dall'altra, l'art. 168, c. 2, determinava il reddito della CFC per un importo

---

<sup>182</sup> Secondo quanto affermato da De Luca A., op. cit., p. 20 e Miele L., op. cit., p. 3753-3754, nonché in base a quanto sottolineato dalla Circolare Assonime n. 49 del 9 novembre 2006, l'impostazione data alla fattispecie di collegamento ex art. 168 TUIR sembrava avere lo scopo di disincentivare qualunque forma di investimento localizzata nei paradisi fiscali, una volta superata la quota del 20% o del 10% di partecipazione; diversamente dal caso del controllo, il focus non sembrava porsi sul limitare gli intenti elusivi del contribuente con il differimento della tassazione. A tal proposito, la debole presenza di un'effettiva finalità antielusiva della norma, date le sue incertezze applicative ed interpretative, aprì un dibattito inteso sulla sua compatibilità con il principio di proporzionalità comunitario.

<sup>183</sup> Nell'analisi svolta da Bonarelli P., *"Regime CFC per le collegate estere: pubblicato il decreto attuativo"* in *Fiscaltà internazionale*, 2006, fasc. 6, p. 520 ss., egli sollevava un dubbio applicativo di particolare rilevanza, ovvero che il riferimento all'utile di bilancio (per il calcolo del reddito estero) contenuto nell'art. 168 si dovesse ritenere valido anche "in assenza di un obbligo di legge". Ciò stava a significare che il socio di minoranza, detentore di una partecipazione di collegamento, avrebbe dovuto incaricarsi di redigere una situazione economico-patrimoniale della collegata in caso questa non fosse stata già provvista di un bilancio d'esercizio; la scarsa capacità del socio di accedere alle informazioni necessarie per adempiere a tale obbligo, in virtù del legame debole con la collegata, non rendeva, secondo l'autore, questa previsione agevolmente eseguibile in sede di controllo.

<sup>184</sup> Meccanismo già presente nella formulazione originaria della disciplina CFC e confermata all'interno del decreto attuativo n. 268, c. 1, del 7 agosto 2006. Va sottolineato, inoltre, che la previsione di un collegamento indiretto è figlia della formulazione dell'art. 168 TUIR, in quanto le disposizioni civilistiche nulla riportano in tal senso e, anzi, sembra che limitino espressamente la disciplina alla fattispecie di collegamento diretto (pertanto, il collegamento civilistico non godrebbe di "proprietà transitiva", come da definizione fornita da Miele L., op. cit., p. 3753).

<sup>185</sup> Sul tema sono intervenuti Tomassini A., *"Attuate le regole CFC per le imprese estere collegate"* in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 44, p. 3493 ss. e Dominici R., *"Partecipazioni di collegamento in imprese site in paradisi fiscali"* in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 23, p. 1845 ss., i quali lamentavano una scarsa chiarezza da parte del D.M. 21 novembre 2001 nel definire il soggetto cui imputare il reddito estero nel caso di partecipazione indiretta con soggetti intermedi residenti in Italia; in ragione di tali dubbi interpretativi, la soluzione proposta dagli autori sarebbe stata quella di imputare il reddito all'ultimo soggetto residente lungo la catena partecipativa, o quantomeno fornire maggiori indicazioni in merito agli obblighi dichiarativi spettanti a ciascun soggetto della catena.

<sup>186</sup> Come precisato dalla Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, per cui le regole domestiche si applicano indistintamente dalla forma giuridica assunta dalla società estera.

corrispondente al maggiore tra l'utile ante imposte a bilancio e un importo reddituale calcolato forfettariamente sulla base di alcune coefficienti di rendimento di determinati beni afferenti all'Attivo Patrimoniale della collegata<sup>187</sup>. In particolare, veniva considerato il valore maggiore tra:

- a) 1% dei corrispettivi da cessione dei beni elencati alle lettere c), d) ed e) dell'art. 85, c. 1 TUIR, includendovi però anche le immobilizzazioni finanziarie<sup>188</sup>.
- b) 1% del valore dei crediti;
- c) 4% del valore delle immobilizzazioni elencate all'art. 8-bis, c. 1, lett. a) del D.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972<sup>189</sup>.
- d) 15% del valore delle altre immobilizzazioni, anche se in locazione finanziaria.

Il Decreto attuativo n. 268/2006 aveva introdotto un obbligo di certificazione dei suddetti parametri da parte di uno o più soggetti iscritti all'Albo dei revisori contabili (art. 2, c. 3). Questa previsione poteva generare un onere in capo al contribuente particolarmente gravoso, specialmente nel caso in cui la collegata non fosse stata obbligata per legge alla redazione di un bilancio ufficiale; il rischio principale era che la situazione economico-patrimoniale redatta dal contribuente non avrebbe avuto la stessa rilevanza e affidabilità del bilancio agli occhi dei revisori incaricati, i quali avrebbero comunque avrebbero potuto trovare diverse difficoltà nel recepire la documentazione necessaria. Anche nell'ipotesi in cui le suddette informazioni fossero state acquisite, si sarebbe comunque potuta riscontrare una certa "resistenza" da parte del revisore, poiché

---

<sup>187</sup> Un'analisi approfondita della natura delle poste legate a questi coefficienti, in seguito brevemente riportati, era stata svolta da Vasapoli G., "L'estensione delle CFC rules alle società collegate" in *Corriere tributario*, 2004, fasc. 20, p. 1547 ss., a cui si rimanda.

<sup>188</sup> Art. 85, c. 1 TUIR: "Si considerano ricavi: [...] c) i corrispettivi delle cessioni di azioni o quote di partecipazioni, anche non rappresentate da titoli, al capitale di società ed enti di cui all'articolo 73, che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, diverse da quelle cui si applica l'esenzione di cui all'articolo 87, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa. [...] d) i corrispettivi delle cessioni di strumenti finanziari similari alle azioni ai sensi dell'articolo 44 emessi da società ed enti di cui di cui all'articolo 87, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa; e) i corrispettivi delle cessioni di obbligazioni e di altri titoli in serie o di massa diversi da quelli di cui alla lettere c) e d) precedenti che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa.

<sup>189</sup> Art. 8-bis, c. 1, lett. a): "Sono assimilate alle cessioni all'esportazione, se non comprese nell'articolo 8, le cessioni di navi adibite alla navigazione in alto mare e destinate all'esercizio di attività commerciali o della pesca nonché le cessioni di navi adibite alla pesca costiera o ad operazioni di salvataggio o di assistenza in mare, ovvero alla demolizione, escluse le unità da diporto di cui alla legge 11 febbraio 1971, n. 50.

chiamato ad assumersi una responsabilità ad alto rischio in una situazione particolarmente delicata<sup>190</sup>.

Al di là delle differenze tra le discipline di controllo e collegamento definite poc'anzi, ciò che rimaneva comune ad entrambe era il meccanismo di imputazione dei redditi (tassazione per trasparenza e separata con aliquota media di tassazione del reddito netto complessivo, quantomeno non inferiore al 27%), il riconoscimento di un credito d'imposta, l'irrilevanza delle successive distribuzioni al decorrere dell'ammontare dei redditi per trasparenza, le caratteristiche delle esimenti per la disapplicazione e, infine, l'obbligatorietà e l'iter dell'interpello disapplicativo. In merito a quest'ultimo, una parte della dottrina<sup>191</sup> aveva evidenziato che l'esito dell'interpello assumeva, in verità, un certo carattere vincolatorio per il contribuente, in quanto egli era tenuto a dichiarare la propria quota di reddito riferita alla controllata o collegata e a provvedere per la sua imputazione per trasparenza, in caso di risposta negativa da parte dell'Agenzia; tutto ciò, fermo restando che la possibilità di dimostrare le esimenti sarebbe stata comunque garantita in sede di contenzioso davanti alla Commissione tributaria provinciale. Tale effetto sul contribuente è stato in seguito abbandonato dal legislatore, fino alla formulazione della normativa attuale in cui la facoltatività dell'interpello è stata sancita e protetta dalla dottrina e dal diritto internazionale<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Nell'analisi svolta da Tomassini A., op. cit., p. 3496, in sintonia con Odetto G., *"Estensione della disciplina CFC alle imprese collegate non residenti"* in Pratica fiscale e professionale, 2006, fasc. 43, p. 18-19 e il parere espresso dal Consiglio di Stato n. 709 del 27 febbraio 2006 proprio in relazione al decreto attuativo, egli evidenziava la necessità di realizzare istruzioni chiare relative ai compiti di controllo da affidare al revisore, anche in merito a eventuali riclassificazioni dei dati di bilancio per una migliore efficacia operativa. In riferimento ai criteri di determinazione del reddito per trasparenza, egli suggeriva l'idea di considerare esclusivamente il secondo metodo, legato a un calcolo presuntivo e forfettario in base ai dati contabili a disposizione; riteneva che fosse maggiormente affidabile rispetto al primo criterio dell'utile di bilancio, fortemente oggetto di incertezza nel caso quest'ultimo fosse stato posto in essere da un socio di minoranza. Successivamente, lo stesso autore, in *"La disciplina CFC per le imprese estere collegate entra in dichiarazione"* in Corriere tributario, 2007, fasc. 19, p. 1579, aveva altresì evidenziato che il calcolo dell'utile di bilancio, in quanto afferente a una società estera, avrebbe pure potuto prestare il fianco a manovre di aggiramento e manomissioni intenzionali, a causa di un'eventuale modalità di calcolo differente da quella adottata nell'ordinamento italiano.

<sup>191</sup> Si vedano a riguardo De Luca A., op. cit., p. 22 e Stesuri A., *"La disapplicazione delle norme antielusive sulle CFC"* in Azienda & Fisco, 2006, fasc. 6, p. 37. A completamento di questa parentesi, si precisa che la Circolare n. 7/E del 3 marzo 2009 aveva successivamente chiarito la natura non vincolante dell'esito nella sfera del contribuente, con il fine di considerarlo alla stregua di un parere di indirizzo da parte dell'Amministrazione e, di conseguenza, un atto non autonomamente impugnabile prima dell'emissione di un avviso di accertamento collegato ad esso.

<sup>192</sup> Rimando a quanto descritto al par. 1.5 del presente elaborato.



### 3.3 – Le *white list* e il “Decreto anti-crisi”

Un passaggio che non incise particolarmente sulla trasformazione della disciplina, pur modificandone l’ambito di applicabilità, fu l’approvazione della L. n. 244 del 24 dicembre 2007, altresì rubricata “Legge finanziaria 2008”. Quest’ultima introdusse la previsione contenuta all’interno dell’art. 168-*bis* TUIR, con la quale si era manifestata la volontà legislativa di sostituire il precedente utilizzo delle *black list*, basate sull’allerta automatica nel caso di operazioni intercorse con determinati Paesi, con un meccanismo speculare in ottica positiva, che prevedesse l’individuazione di un insieme di Paesi considerati affidabili di default; la definizione dei paradisi fiscali, con questa logica, sarebbe avvenuta per esclusione dalla suddetta lista, aggiungendovi anche Stati o territori con regimi fiscali equivalenti.

Mantenendo invariati tutti gli altri elementi della disciplina, la nuova configurazione avrebbe previsto una nuova modalità di selezione basata sulla stesura di due liste bianche: la prima avrebbe considerato sufficiente, come unico parametro di affidabilità, un adeguato scambio di informazioni tra i Paesi contraenti; la seconda, riportata nell’art. 168-*bis*, c. 2 e quindi rilevante per la disciplina trattata, richiedeva il duplice requisito dello scambio di informazioni e un livello di tassazione “non sensibilmente inferiore” rispetto a quello italiano<sup>193</sup>. L’utilizzo del condizionale non è stato accidentale, dato che questa nuova fattispecie regolatoria, insieme all’art. 168-*bis*, è rimasta inattuata fino al momento in cui il legislatore ha deciso di ritornare sui suoi passi e reintrodurre la logica delle *black list*, attraverso la modifica dell’art. 167, c. 4 ad opera della L. n. 190 del 23 dicembre 2014 (rubricata “Legge di stabilità per il 2015”).

Data la sua portata esigua, se non nulla, in termini agevolativi per la procedura e il contribuente, la sua introduzione fu accolta aspramente da una parte della dottrina<sup>194</sup>, la quale riteneva che si sarebbe dovuti intervenire limitando l’incidenza reddituale del regime antielusivo (per esempio, istituendo un ammontare al di sotto del quale gli

---

<sup>193</sup> Fondamentalmente, i parametri di individuazione erano rimasti i medesimi adottati nella logica *black list*, così come definiti dal D.M. n. 273 del 21 novembre 2001, ad eccezione della terza opzione riferita agli “altri criteri equivalenti”.

<sup>194</sup> In merito si vedano Ballancin A., op. cit., p. 296-298, Mastroberti A., “Interpello CFC: recente prassi amministrativa, valentia delle esimenti e nuovi equilibri applicativi” in *Fiscalità internazionale*, 2008, fasc. 1, p. 10 ss. e, per considerazioni di carattere più generale sugli interventi della Commissione Biasco, si veda Di Tanno T., “Prospettive di riforma dell’IRES: spunti di riflessione sulle prime indicazioni ricavabili dalla relazione della Commissione Biasco” in *Diritto e pratica tributaria*, 2007, fasc. 5, p. 10877 ss.

investimenti in territorio estero non sarebbero stati considerati rilevanti per l'applicazione della disciplina) e alleggerendo gli adempimenti posti in capo al contribuente per dimostrare il livello di tassazione non illegittimo. Su quest'ultimo punto, infatti, la nuova disposizione non era intervenuta, limitandosi a riprendere la vaga definizione dei criteri di individuazione riportata nell'art. 167, c. 4 TUIR. In altre parole, essa non forniva indicazioni specifiche sul fatto di considerare o meno le componenti straordinarie del reddito d'impresa per determinare la base imponibile per trasparenza, lasciando incertezza sull'ipotesi che la disciplina in questione potesse concatenarsi con altre presenti nell'ordinamento italiano e relative alle suddette componenti.

Altra mancanza degna di nota, la cui risoluzione era stata chiesta fortemente dalla Commissione Biasco a inizio luglio 2007<sup>195</sup>, era la non specificazione di esimenti disapplicativi chiari che potessero agevolare l'attività dell'Amministrazione finanziaria e la pianificazione degli investimenti esteri delle imprese; pertanto, la nuova disciplina continuava a essere viziata dai dubbi applicativi che affliggevano la normativa precedente, rendendo il processo di verifica ancora molto lungo e complesso a seconda delle circostanze del caso.

D'altro canto, una diversa parte della dottrina<sup>196</sup> si era espressa favorevolmente per l'entrata in vigore della nuova disciplina, evidenziando che essa era funzionale al recepimento del più recente orientamento OCSE in termini di collaborazione e trasparenza nei rapporti tra Stati, per cui il criterio dello scambio di informazioni doveva assumere un ruolo chiave rispetto alla mera quantificazione del livello di tassazione. Tuttavia, anche questi autori sottolineavano un'evidente incertezza sul meccanismo di individuazione dei Paesi *white list*, dato che l'art. 1 della Legge finanziaria 2008 prevedeva l'inclusione di Stati non contenuti all'interno di nessuna lista precedente, per un periodo di 5 anni dalla data di pubblicazione del "decreto di cui all'art. 168-bis del TUIR"; il dubbio applicativo derivava dal fatto che non era specificato in quale delle due nuove liste sarebbero stati inseriti tali Paesi, mettendo a rischio la configurazione del network

---

<sup>195</sup> La Relazione finale, al par. 1.3 del punto II "Solidità ed equilibrio della disciplina antielusiva nei rapporti internazionali", specifica testualmente che "La Commissione ispira i suoi suggerimenti ad un orientamento che fa leva su strumenti e indirizzi preventivi, volti a circoscrivere l'area di incertezza del contribuente. Si tratta di individuare quelle casistiche o linee guida che di per sé non danno luogo a contenziosi con l'Amministrazione o a ipotesi di doppia imposizione economica".

<sup>196</sup> Si vedano in merito Marini G., "I nuovi confini dei paradisi fiscali" in Rassegna tributaria, 2008, fasc. 3, p. 636 ss., Manca M., "Finanziaria 2008: art. 168-bis del Tuir - Le nuove white list" in Il Fisco, 2008, fasc. 4 - parte 1, p. 595 ss. e Beghin M., "Saggi sulla riforma dell'IRES: dalla relazione Biasco alla Finanziaria 2008", Milano: Giuffrè, 2008, p. 291-314.

convenzionale italiano costruita fino a quel momento: senza una chiara disposizione legislativa, i Paesi interessati avrebbero preso coscienza della propria posizione solamente nel momento di pubblicazione delle liste e, oltretutto, l'Italia sarebbe dovuta intervenire nell'assicurarsi che i propri strumenti convenzionali, sottoscritti con i vari Paesi, rispettassero integralmente i criteri di trasparenza e collaborazione di matrice OCSE. Si prospettava, quindi, un altro ostacolo all'ingresso pacifico della nuova disciplina delle white list nell'ordinamento italiano.

La terza tappa evolutiva della disciplina riguardava l'introduzione del D.L. n. 78 del 1 luglio 2009, convertito con modificazioni dalla L. n. 102 del 3 agosto 2009. Gli effetti modificativi rispetto all'intervento precedente sembrarono decisamente più marcati, dato che la nuova disposizione prevedeva un inasprimento dell'onere probatorio inerente alla disapplicazione del regime CFC: al contribuente non era più chiesta la sola dimostrazione che l'apparato produttivo e organizzativo fosse radicato in un Paese a fiscalità ordinaria, bensì era previsto anche un controllo sulla natura dei redditi delocalizzati in quei territori, avvicinando la disciplina alle logiche adottate nel *transactional approach*<sup>197</sup> di matrice statunitense e tedesca. Il focus, infatti, iniziava a essere la ricerca e il contrasto dei *passive income* nelle controllate estere, attribuendo a questi ultimi una natura maggiormente idonea a prestarsi a fenomeni di abuso fiscale; orientamento che rimarrà attivo fino alla formulazione della normativa attuale, seppur con parametri quantitativi differenti.

Stando a quanto stabilito dall'art. 13 del suddetto decreto-legge, rubricato "Contrasto agli arbitraggi fiscali internazionali", l'obiettivo perseguibile dalle autorità fiscali nazionali era quello di verificare "l'effettività sostanziale" dell'attività svolta dalle imprese estere controllate. In tal senso, le modifiche apportate dal decreto furono di tre tipi: le prime due erano sostitutive delle disposizioni antecedenti riportate all'art. 167, c. 5 TUIR, mentre il terzo innesto normativo faceva riferimento a un'estensione dell'ambito applicativo.

---

<sup>197</sup> Si rimanda alla sua definizione e scopo riportata al par. 1.1 del presente elaborato. Inoltre, come precisato da Ballancin A., op. cit., p. 302-303, risulta interessante vedere come la mutazione della disciplina CFC italiana l'avesse portata verso una logica ibrida peculiare, distaccata dagli approcci tradizionali. Questo perché, nonostante la considerazione dei redditi passivi come parametro di riferimento, essa manteneva comunque l'imputazione per trasparenza in capo a tutti i redditi della controllata, sulla base della quota partecipativa del socio controllante. Infatti, non vi era mai stata neppure una precisazione che determinate tipologie di reddito fossero escluse da tassazione (carattere tipico, invece, delle disciplina che seguono il *transactional approach*); ciò ha permesso alla normativa italiana, secondo le parole dell'autore, di rimanere sempre vicina alla logica "*all in all out*" e di discostarsi da quella di "*limited capital export neutrality*".

La prima modifica riguardava la lett. a), sintetizzabile nell'aggiunta della locuzione "mercato dello Stato o territorio di insediamento" in riferimento al luogo nel quale la partecipata doveva porre in essere la propria attività. Si trattava di una sorta di ritorno alle origini per la disciplina, dato che una precisazione simile era stata inserita anche nella disposizione ex art. 127-*bis* (il c.d. "mercato locale") e aveva sollevato, come già visto, diversi rilievi di criticità e incertezza. Pertanto, tornava a essere centrale il tema dell'integrazione economica tra la controllata e il mercato locale di insediamento, a cui doveva necessariamente ricondursi la scelta di sfruttarlo come mercato di sbocco oppure di approvvigionamento<sup>198</sup>; per le attività finanziarie, bancarie e assicurative, invece, era necessario che la maggior parte delle fonti, impieghi e ricavi fossero originari dello Stato di insediamento. Anche in questo caso, si erano formulati diversi commenti di critica in merito alle modifiche.

Una parte della dottrina contraria<sup>199</sup> riteneva che vi fossero diversi aspetti non coerenti e potenzialmente dannosi nella nuova disciplina, qui sintetizzabili: innanzitutto, la stessa definizione di "mercato di insediamento" sembrava, ancora una volta, non supportata da un effettivo chiarimento riguardo al suo funzionamento e ambito di applicazione, né dal legislatore prima, né dalle Circolari dell'Agenzia poi (sulle quali si ritornerà a breve). Altro aspetto particolarmente rilevante era un evidente penalizzazione dei gruppi italiani intenzionati ad espandersi all'estero, compromettendo la competitività nazionale rispetto ad imprese simili residenti in altri Stati<sup>200</sup>. Tale trattamento, secondo l'opinione degli autori, era da considerarsi ingiustificato e censurabile tanto che, a maggior ragione, quest'ultimo era già stato preventivamente rimosso dalla formulazione originaria della disciplina. Questa peculiarità normativa sarebbe stata ancor più incisiva per le società finanziarie, il cui radicamento con il territorio di insediamento è solitamente debole o addirittura inesistente; a ciò si aggiunge il fatto che queste, tendenzialmente, si interfacciano con una clientela eterogenea in termini di nazionalità e non richiedono grandi stabilimenti per l'erogazione dei propri servizi. In riferimento alle realtà produttive, invece, l'esimente sarebbe stata più facile da dimostrare, però rimaneva

---

<sup>198</sup> Estensione della definizione di mercato operata dall'Agenzia, sulla quale si ritornerà a breve.

<sup>199</sup> Si veda quanto affermato da Marino G., *"La nozione di mercato nella disciplina CFC: verso una probatio diabolica?"* in Rivista di diritto tributario, 2011, fasc. 12, p. 1113 ss., Maisto G., *"Controllate estere poco allineate"* in Il Sole 24 ore, 2009, p. 29 ss. e Stevanato D., *"Lo strumento tributario contro la delocalizzazione produttiva: Decreto anti-crisi e modifiche alle CFC"* in Dialoghi tributari, 2009, fasc. 4, p. 358 ss.

<sup>200</sup> Tale effetto negativo veniva evidenziato ancora di più dal fatto che la disciplina italiana, così formulata, rappresentava un unicum nel panorama legislativo internazionale, generando notevoli perplessità sui motivi che spingessero il legislatore a limitare in tal modo le imprese residenti.

l'incognita su come le esportazioni all'esterno del territorio di insediamento avrebbero inciso sul requisito del radicamento; inoltre, le scelte di investimento estero da parte delle società residenti in Italia sarebbero sicuramente state effettuate escludendo a priori determinati Paesi, in particolare quelli dotati solamente delle materie prime utili alla produzione (in quanto si sarebbe probabilmente rispettata la regola del mercato di approvvigionamento, ma sarebbe venuta meno l'efficienza dell'attività economica nel suo complesso).

Sul punto era cercata di intervenire l'Agenzia delle Entrate<sup>201</sup>, associando il radicamento alla dimostrazione di un'integrazione economica della controllata nel tessuto socio-imprenditoriale nel territorio, affermando che tale orientamento perseguiva le linee guida adottate in ambito comunitario; infatti, l'Amministrazione intendeva ricollegare il requisito in esame a quanto formulato dalla sentenza *Cadbury Schweppes* del 2006 in merito alla libertà di stabilimento per il cittadino comunitario; questa analogia, tuttavia, non fu particolarmente convincente per la dottrina contraria alla riforma. In particolare, la principale critica mossa a questa presunta analogia era che, in realtà, l'Agenzia avesse frainteso le indicazioni comunitarie e avesse, addirittura, tratto una definizione di mercato eccessivamente ampia e in contrasto con la stessa volontà del legislatore<sup>202</sup>. Tale incongruenza si basava su tre aspetti: la prima riguardava l'estensione al mercato di approvvigionamento, circostanza assai limitante che non sembrava essere stata nemmeno presa in considerazione durante i lavori preparatori del disegno di legge; la seconda riguardava la poca chiarezza con cui era stato definito il suddetto mercato, lasciando aperta l'ipotesi che la sola attività, valida per l'esimente, fosse quella indirizzata esclusivamente alla clientela locale dello Stato di insediamento, con tutti gli svantaggi e le difficoltà del caso; la terza era relativa al fatto che la sentenza *Cadbury Schweppes* non era mai stata espressamente considerata dal legislatore per configurare la riforma.

Inoltre, la definizione di mercato considerata dalla Corte di Giustizia, tenendo a

---

<sup>201</sup> A tal proposito si vedano le Risoluzioni n. 427/E del 10 novembre 2008 (negazione dell'esimente per una società partecipata "offshore" locata in Svizzera) e la Ris. n. 165/E del 22 giugno 2009 (negazione dell'esimente per una società controllata localizzata ad Hong Kong, per la quale non risultava, dalla documentazione fornita, una sufficiente consistenza del capitale investito e del personale impiegato per qualificare il radicamento; inoltre, lo svolgimento dell'attività economica sembrava concretamente posta in essere da soggetti terzi, venendo meno il requisito di autonomia organizzativa promosso dalla Corte di Giustizia europea).

<sup>202</sup> Marino G., op. cit., p. 1115-1120, fornisce un'approfondita analisi della disciplina di mercato comunitaria e di quella secondo l'elaborazione dell'Agenzia, evidenziandone gli aspetti di discordanza e fornendo una chiave di lettura assai critica sull'inasprimento della disciplina CFC ad opera del D.L. n. 78/2009.

mente la convergenza economica sempre più presente tra i Paesi dell'Unione Europea, era ben diversa da quella usata erroneamente nella disciplina interna. La locuzione che veniva usata dalla Corte nella sentenza citata, infatti, era "territorio di insediamento e/o stabilimento" e assumeva una portata assai più limitata rispetto a quella intesa nei lavori interpretativi dell'Erario.

Infine, un'altra ragione che faceva dubitare la dottrina del parere dell'Agenzia era il fatto che, nei documenti di prassi<sup>203</sup>, le ragioni economico-imprenditoriali, condizionanti la scelta di stabilirsi in un territorio a fiscalità privilegiata, doveva acquisire un maggior valore probatorio in sede di interpello. Ciò significava, in sostanza, che anche l'Amministrazione finanziaria riteneva la prova del radicamento subordinata alle motivazioni dell'investimento estero, conferendole un mero carattere indiziario di non effettività dell'attività svolta dalla controllata.

La seconda modifica, avvenuta attraverso l'introduzione del comma 5-*bis* nell'art. 167 TUIR, metteva in atto una presunzione legale per cui, se l'attività posta in essere dalla controllata comportava una maggioranza di *passive income* nelle operazioni con altre società infragruppo, sarebbe stata esclusa la disapplicazione della disciplina CFC. Avendo riguardo al principio di proporzionalità europeo, l'Agenzia aveva fin da subito chiarito la sua natura di presunzione relativa e non assoluta, ammettendo in ogni caso che il contribuente potesse fornire la prova contraria. D'altra parte, il legislatore aveva previsto un onere probatorio di rilevante entità, ovvero la dimostrazione che, insieme all'effettività della struttura estera e al radicamento nel territorio di insediamento, doveva essere provata "l'assenza di intenti o effetti elusivi finalizzati alla distrazione di utili dall'Italia verso territori a fiscalità privilegiata"<sup>204</sup>; andava quindi dimostrata la valida ragione economica che aveva motivato la delocalizzazione. Come precisato da una parte della dottrina<sup>205</sup> e confermato dalle Circolari dell'Agenzia, nel computo dei *passive income* erano da considerarsi sia le componenti ordinarie che straordinarie di reddito.

---

<sup>203</sup> A tal proposito, si veda la Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010, par. 3: "Prima esimente".

<sup>204</sup> Ballancin A. op. cit., p. 301. Una sistematica distribuzione di dividendi alla controllante italiana, ad esempio, potrebbe essere considerato valido indice di un comportamento non lesivo degli interessi pubblici.

<sup>205</sup> Si vedano Fanelli R., "Regime CFC applicabile anche alle imprese localizzate in Paesi non black list" in Bilancio e reddito d'impresa, 2010, fasc. 1, p. 10 ss., Ghiselli F., "Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 - Applicazione del regime Cfc agli Stati o territori diversi dai paradisi fiscali" in Il Fisco, 2011, fasc. 30 - parte 1, p. 4848 ss. e Liburdi D., "Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 - Le indicazioni dell'Amministrazione finanziaria sulle nuove regole applicative in materia di Cfc" in Il Fisco, 2010, fasc. 38 - parte 2, p. 6209 ss. per quanto riguarda la dottrina;

Si vedano le Circolari n. 23/E del 26 maggio 2011 e la già esaminata n. 51/E del 6 ottobre 2010 per le indicazioni fornite dall'Erario.

Il contrasto delle c.d. “società senza impresa” poteva comunque prevedere che talune attività di *core business*, produttive di *passive income*, non venissero automaticamente assoggettate alla disciplina in virtù del loro carattere di stabilità, come nel caso, ad esempio, di un’attività commerciale di compravendita di titoli (meritevole rispetto alla mera detenzione di titoli ai fini speculativi)<sup>206</sup>. La stessa Agenzia precisava, inoltre, che l’analisi della seconda esimente dovesse comportare una determinazione del complessivo carico fiscale non solo in relazione alla singola controllata, ma anche tenendo conto delle dinamiche tributarie afferenti alle altre entità del gruppo societario; in questo modo, sarebbe stato possibile un maggior livello di accuratezza nel confronto tra l’imposizione effettiva gravante sul reddito ante imposte della CFC e l’imposizione ordinaria italiana.

Il terzo e ultimo aspetto che ha interessato la riforma del 2009, nonché quello dotato di maggior impatto innovativo, è stato l’introduzione dei commi 8-bis e 8-ter nell’art. 167 TUIR. In riferimento al primo comma analizzato, nel corso dei precedenti capitoli si era già avuto modo di accennarlo, dato che il suo perdurare all’interno della disciplina si è protratto per diversi anni e, a parere di chi scrive, la sua entrata in vigore si rilevò un notevole passo avanti nell’adeguamento della disciplina alla realtà globalizzata moderna. Esso disponeva un’estensione a carattere generale per l’ambito applicativo della disciplina, tanto che il coinvolgimento poteva riguardare anche Paesi non considerati a fiscalità privilegiata, ivi compresi gli Stati dell’Unione Europea; si trattava quindi di un superamento parziale del concetto delle liste, a condizione che fossero ravvisabili nella controllata in esame due circostanze, contemporaneamente: la prevalenza di *passive income*<sup>207</sup>, da una parte, e un livello di tassazione effettiva inferiore al 50% dell’aliquota virtuale italiana, dall’altra. Tale estensione sembrava in linea con l’orientamento perseguito dalla giurisprudenza e legislazione dell’Unione che si

---

<sup>206</sup> La precisazione effettuata dall’Agenzia in merito a questo punto era stata provvidenziale in quanto, da una prima interpretazione della norma, non era stata espressamente chiarita la protezione delle società che realizzavano redditi passivi in ragione di un’attività imprenditoriale non avente carattere speculativo (Fanelli R., p. 15).

L’orientamento di tutela così definito era stato condiviso anche dalla Corte di Giustizia, nella sentenza C-465/03 del 26 maggio 2005 (causa K.A.G): “il mero acquisto e la sola detenzione di azioni societarie non devono essere ritenuti attività economiche ai sensi della sesta direttiva. [...] rientrano nell’ambito di applicazione della sesta direttiva (...) le operazioni consistenti nel trarre redditi aventi carattere di stabilità da attività che esulano dall’ambito del mero acquisto e della vendita di titoli, come le operazioni compiute nell’esercizio di un’attività commerciale di compravendita di titoli ...”.

<sup>207</sup> La formulazione di tale condizione riprende a pieno titolo quella già analizzata e inserita nel comma 5-bis di cui sopra.

preoccupava di contrastare le costruzioni artificiose, dando alla disciplina interna maggiore concretezza in tema di compatibilità con il diritto comunitario, rispetto al passato.

Stando alle indicazioni fornite in merito da parte dell'Agenzia<sup>208</sup>, la verifica del *tax rate* effettivo, così come il ricalcolo del reddito secondo la disciplina IRES e le disposizioni speciali del TUIR, andavano effettuate per ogni esercizio successivo all'acquisizione della quota partecipativa da parte della controllante; attraverso il ricalcolo, si otteneva la base imponibile virtuale sulla quale applicare l'aliquota ordinaria del 27,5%, ottenendo così l'imposta virtuale da porre a confronto con l'effettiva imposta dovuta dalla controllata nello Stato estero. Il calcolo del *tax rate* effettivo, oltre che delle imposte e perdite virtuali, andava quindi inserito in dichiarazione annuale all'interno dell'apposito quadro FC.

Per quanto riguarda la gestione delle perdite pregresse al fine del riporto in riduzione dell'imposta, l'Agenzia aveva espressamente chiarito che quest'ultime potevano essere oggetto di scomputo solamente se inerenti agli esercizi in cui aveva trovato applicazione il regime CFC, escludendo eventuali perdite precedenti.

Sebbene le indicazioni dell'Agenzia facessero intendere che il calcolo del *tax rate* fosse da considerare come una scelta facoltativa da parte delle società controllanti, la sua misurazione era da ritenersi obbligatoria nel caso in cui, alternativamente:

- la partecipata fosse potenzialmente rientrante nel novero delle "*passive income companies*";
- la partecipata avesse generato i propri redditi in misura prevalente attraverso operazioni infragruppo;
- la partecipata avesse fallito il *passive income test*, o fosse potenzialmente in grado di farlo. In sostanza, il test riguardava una valutazione complessiva degli elementi reddituali della controllata, sia ordinari che straordinari, al fine di verifica che almeno il 50% degli stessi non fosse inerente a redditi passivi o prestazioni di servizi infragruppo<sup>209</sup>.

Quanto detto finora, in merito al calcolo del reddito e delle aliquote, era da

---

<sup>208</sup> I cui principali riferimenti, interpretativi e applicativi, sono contenuti nelle Circolari n. 51/E del 6 ottobre 2010 e n. 23/E del 26 maggio 2011.

<sup>209</sup> Per approfondimenti si veda Artina R., "*Regime CFC applicabile alle controllate residenti in Paesi white list*" in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2012, fasc. 3, p. 37 ss.



considerarsi la procedura standard per le controllante situate in Paesi *black list*; infatti, per le società residenti in territori *white list*, erano state previste delle disposizioni ad hoc. Innanzitutto, c'è da considerare che l'estensione del regime, come espressamente chiarito dal D.L. n. 78/2009, non andava a coinvolgere le società collegate estere di cui all'art. 168, c. 1 TUIR, rimanendo confinata alle realtà controllate in Paesi *white list* secondo le previsioni dell'art. 167 TUIR<sup>210</sup>.

Stando alle indicazioni fornite dalla Circolare n. 51/2010, inoltre, il ricalcolo del reddito imponibile doveva essere prioritariamente eseguito facendo riferimento a quanto stabilito dalle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra l'Italia e il Paese contraente; in loro assenza, si sarebbe fatto ordinario affidamento alle disposizioni del TUIR legate al reddito d'impresa.

Altra aggiunta rispetto alla procedura delle *black list* era considerare, nel calcolo del *tax rate* effettivo, pure gli eventuali accordi di ruling e agevolazioni specifiche riconosciute dallo Stato estero alla società controllata, mentre dovevano essere escluse altre agevolazioni di carattere generale o temporaneo riservate alla totalità dei contribuenti in detto territorio. Altresì, non si doveva tener conto delle variazioni in diminuzione dovute a differenze temporanee che si erano originate prima dell'applicazione del regime CFC.

La disposizione di cui al comma 8-ter rappresentava, come già accennato, un tentativo del legislatore di mantenere la conformità con la giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue, stante la possibilità per il contribuente di dimostrare la non artificiosità della propria struttura mediante la presentazione dell'interpello disapplicativo. Avente natura preventiva, doveva essere fornito all'Agenzia almeno 120 giorni prima del termine ordinario per presentare la dichiarazione riferita al periodo d'imposta per cui veniva chiesta la disapplicazione.

Nonostante fosse mantenuto l'obbligo di interpello<sup>211</sup>, l'Agenzia stava iniziando ad ammorbidire la propria posizione con la Circolare n. 51/2010. Infatti, in essa era previsto che il parere fornito da quest'ultima, con le scadenze definite in precedenza, non avesse alcun carattere vincolante per il comportamento del contribuente, il quale

---

<sup>210</sup> D.L. 78/2009, art. 13, lett. d): "nell'articolo 168, comma 1, dopo le parole <<di cui all'articolo 167>> sono aggiunte le seguenti <<con l'esclusione di quanto disposto al comma 8-bis>>".

<sup>211</sup> Come precisa Fanelli R., op. cit., p. 13, la necessità di fornire la prova mediante istanza di interpello, pena l'esclusione dalla possibilità di disapplicare la disciplina, era una prassi raramente presente negli altri ordinamenti europei, dato che la maggior parte riteneva la sede giudiziaria come la più consona per dirimere la questione dal punto di vista probatorio e decisionale.

avrebbe, di conseguenza, potuto uniformarsi alla decisione dell'Erario oppure respingerla e proseguire il contenzioso mediante un ricorso presentato al giudice tributario. Chiaramente, la presentazione dell'istanza è dovuta solamente per le entità che sono localizzate in un Paese *black list* o rispecchiano le due condizioni definite poc'anzi.

### **3.4 – Il Decreto Internazionalizzazione e la Legge di stabilità 2016**

L'ultimo grande tratto evolutivo illustrato in questo capitolo riguarda il D. lgs. n. 147 del 14 settembre 2015, recante misure funzionali alla crescita e internazionalizzazione delle imprese italiane. Dal punto di vista della disciplina in esame, la modifica di cui al comma 8 del decreto aveva, come principale finalità, la semplificazione di alcuni degli aspetti che presentavano maggiori criticità a livello applicativo, nonché di quelli che davano più adito a pareri discordanti in merito alle ragioni di compatibilità con i regolamenti di matrice costituzionale e comunitaria. In tal senso, l'eliminazione della disciplina attinente alle società collegate estere dall'ordinamento, con conseguente abrogazione dell'art. 168 dal Testo Unico, rappresentava un forte tentativo da parte del legislatore nazionale di armonizzare la previsione interna con quella internazionale, oltre che di renderla maggiormente esente da dubbi sulle fattispecie verso cui indirizzarla.

L'obiettivo semplificatorio stava nel fatto che, con la sua esclusione, venivano meno tutte quelle ipotesi di applicazione che non si ricollegavano necessariamente ad un rapporto di controllo; l'assenza di quest'ultimo, come già specificato al par. 3.2 del presente elaborato, rendeva più difficile la diretta imputazione del reddito CFC in capo al socio di minoranza che, all'atto pratico, non poteva disporre ai fini di risparmio d'imposta. Ciò, naturalmente, andava in contrasto con lo scopo primario che la disciplina CFC si era prefissata fin dalla sua introduzione.

Sinteticamente, possono essere riportati gli ulteriori benefici inerenti all'abrogazione del suddetto articolo: era stata rimossa la determinazione del reddito imputabile secondo il dubbio meccanismo forfettario per coefficienti, che poteva ricondurre a una valutazione ben più complessa e dai risultati alquanto incerti, rispetto all'ordinario metodo dell'utile d'esercizio usato nella fattispecie del controllo; venivano

meno anche i gravosi oneri documentali a cui il socio di minoranza doveva adempiere nel dimostrare l'esistenza o meno del rapporto di collegamento, diretto o indiretto, ad esso attribuibile; veniva reso maggiormente equo il trattamento riservato ai Paesi *black list* rispetto a quelli *white list* nell'applicazione della disciplina, dato che veniva rimosso la speciale esenzione di cui questi ultimi beneficiavano in riferimento alle collegate estere dei soggetti ivi residenti. In questo modo, l'unico fattore decisivo per il regime CFC applicabile a un Paese *white list* rimaneva il superamento dei due requisiti descritti nel paragrafo precedente, a cui si rimanda.

Un altro aspetto maggiormente impattante sulla disciplina, come già accennato numerose volte all'interno dell'elaborato, è stato la riforma del sistema di interpello valido per la disapplicazione, la cui funzione era divenuta, finalmente, quella di un'opportunità per accelerare il decorrere della disputa tra Fisco e contribuente; il D. lgs. 147/2015 andava quindi ad eliminare completamente il meccanismo sanzionatorio preposto all'obbligo di comunicazione all'Agenzia e sanciva in maniera indiscutibile l'effetto vincolatorio in capo esclusivamente a quest'ultima, dando conferma dell'orientamento già delineatosi con la Circolare 51/2010 e richiesto da una gran parte della dottrina<sup>212</sup>. La libertà di scelta per il contribuente era stata confermata anche dalla Circolare n. 32/E del 14 giugno 2010, con la quale l'Agenzia aveva chiarito che l'omessa presentazione non avrebbe impedito in alcun modo al contribuente di far valere le proprie ragioni in sedi successive di eventuale accertamento o di giudizio; la regolamentazione dell'interpello CFC andava, quindi, incontro a quanto disposto dall'art. 110, c. 11 TUIR in materia di deducibilità dei costi *black list* sostenuti in operazioni con fornitori localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata<sup>213</sup>.

Rimaneva sostanzialmente analoga la procedura per la presentazione

---

<sup>212</sup> Si riveda quanto detto in merito al par. 1.1 del presente elaborato, in cui era stato evidenziato quanto contestata fosse l'ipotesi in cui, a seguito di una mancata presentazione dell'istanza, il diritto per il contribuente ad ottenere la tutela giurisdizionale fosse decaduto. Ipotesi che era stata pacificamente estromessa una volta intervenuta la riforma dell'interpello qui discussa.

<sup>213</sup> Per approfondimenti sul tema si veda Albano G., "Nuove CFC senza obbligo di interpello preventivo" in *Corriere tributario*, 2015, fasc. 23, p. 1773 ss. L'autore sosteneva che l'innovazione normativa in esame fosse da considerare positiva sotto un duplice aspetto: il primo riguardava era legato al fatto che, in questo modo, la disciplina italiana andava ad allinearsi con quelle presenti negli altri ordinamenti europei con impostazioni simili alla nostra, contribuendo quindi a una maggiore uniformità di trattamento che rimarrà l'obiettivo focale anche quando verranno espone le riforme legate al progetto *BEPS* e alla Direttiva *ATAD*; il secondo aspetto riguardava una visione egualitaria della disciplina, per cui l'autore riteneva che il contribuente non dovesse essere messo nella difficile condizione di doversi attivare autonomamente per chiedere il parere dell'Erario, dopo che era già stato aggravato dall'onere di dover raccogliere gli elementi sufficienti per dimostrare la non elusività del suo operato.

dell'istanza, disciplinata dall'art. 11, c. 1 dello Statuto del contribuente, mentre l'introduzione del comma 8-*quater* all'interno dell'art. 167 TUIR comportava l'obbligo in capo all'Agenzia di istituire un contraddittorio anticipato da parte dell'Agenzia, già presente in altre disposizioni dell'ordinamento e confermato, poi, fino alla formulazione della disciplina corrente. Essa doveva quindi concedere, tramite il già citato avviso apposito, un periodo di 90 giorni al contribuente per fornire la prova valida per l'esclusione della disciplina. Eventuali dubbi sull'autenticità e la valenza delle prove addotte avrebbero dovuto essere oggetto di uno specifico obbligo di motivazione del rigetto, formulabile dall'Agenzia all'interno del successivo avviso di accertamento.

Il nuova comma 8-*quinquies* dava modo al contribuente di essere esonerato dal dimostrare nuovamente gli esimenti in sede di controllo, se egli aveva già provveduto a farlo in sede di interpello e aveva ottenuto esito positivo alla richiesta di disapplicazione; in tale sede, comunque, rimaneva pienamente operativo il potere dell'Agenzia di accertare la completezza e la veridicità degli elementi portati a sostegno dal socio controllante.

A fare da contrappeso a questa maggiore libertà e tutela in capo al contribuente erano stati istituiti degli obblighi di "pubblicità" con cui egli doveva, e deve tutt'ora, segnalare all'Amministrazione la propria detenzione di partecipazioni estere all'interno della dichiarazione dei redditi annuale. A pena di omissione di tale obbligo, sarebbe stata comminata una sanzione pari al 10% del reddito del soggetto estero imputabile al socio controllante, anche se questi avesse, all'atto pratico, conseguito una perdita d'esercizio<sup>214</sup>. Tali obblighi dichiarativi si erano riflessi, di conseguenza, nel Mod. UNICO 2016, nel quale era stato istituito un apposito quadro FC1 dove il contribuente indicava se aveva usufruito dell'interpello e se sussistevano le condizioni per disapplicare la normativa CFC<sup>215</sup>; in sostanza, le possibili ipotesi da indicare erano di due tipi: la non presentazione dell'istanza, seguita dall'obbligo dichiarativo, oppure l'avvenuta presentazione dell'istanza il cui esito, però, non era stato positivo. Ai fini di una maggiore

---

<sup>214</sup> Tale sanzione era disciplinata dal neo-introdotta comma 3-*quater* del D. lgs. 471/1997, il quale recitava: "Quando l'omissione o incompletezza riguarda la segnalazione prevista dall'articolo 167, comma 8-*quater*, terzo periodo, del testo unico sulle imposte sui redditi [...] si applica una sanzione amministrativa pari al dieci per cento del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di 50.000 euro. La sanzione nella misura minima si applica anche nel caso in cui il reddito della controllata estera sia negativo".

<sup>215</sup> In sostanza, le possibili ipotesi da indicare erano di due tipi: la non presentazione dell'istanza, seguita dall'obbligo dichiarativo, oppure l'avvenuta presentazione dell'istanza il cui esito, però, non era stato positivo.

semplificazione, la Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 lasciava al contribuente la possibilità di indicare in dichiarazione solamente il reddito, o la perdita, conseguita dalla propria controllata senza che venisse effettuato un preventivo ricalcolo secondo le disposizioni nazionali sul reddito d'impresa<sup>216</sup>.

Altra modifica rilevante ai fini della disciplina, indirettamente dovuta a un sostanziale rigetto dei cambiamenti più prossimi a quelli in esame, riguardava il definitivo superamento del concetto e funzionamento delle *white list* per classificare i Paesi dotati di favoritismi fiscali. Il ritorno all'elencazione sotto il profilo delle *black list*, questa volta includendovi anche alcuni regimi fiscali speciali<sup>217</sup>, rappresentava sia un ritorno agli orientamenti del passato, mantenendo la lente di ingrandimento sopra determinate realtà territoriali, sia un aggiornamento rispetto alla realtà globalizzata presente pochi anni fa, dato che la "restaurazione" delle *black list* era stata accompagnata dai chiarimenti applicativi forniti dal D.M. 30 marzo 2015 e dall'abolizione del D.M. 21 novembre 2001; il primo escludeva, dal novero dei paradisi fiscali, tre Paesi con cui era stato stipulato un accordo per lo scambio di informazioni e per i quali la tassazione non era inferiore alla metà di quella italiana (Filippine, Malesia e Singapore)<sup>218</sup>; il secondo era stato coerentemente rimosso dalla nuova formulazione poiché, all'art. 3 del suddetto decreto, veniva fatto un esplicito riferimento all'individuazione dei Paesi *black list* sulla base di

---

<sup>216</sup> Tale scelta da parte dell'Amministrazione finanziaria era stata accolta positivamente da Albano G., "Aspetti procedurali e obblighi di segnalazione in materia di CFC" in *Corriere tributario*, 2016, fasc. 47-48, p. 3607 ss. e da Assonime, la quale riteneva giusta la soluzione prospettata in quanto permetteva al contribuente di non subire l'onere di ricalcolo nella circostanza in cui l'applicabilità della disciplina antielusiva non fosse stata definitivamente accertata (in sede di controllo o per via giudiziaria).

<sup>217</sup> Sono da considerarsi regimi di tassazione speciali, come sottolinea Albano G., "Rapporti tra regime di tassazione degli utili provenienti da Paesi *black list* e disciplina CFC", in *Corriere tributario*, fasc. 36, p. 2788, nota 4, quelli che contengono trattamenti strutturali che agevolino, anche attraverso operazioni di ruling, determinate aree geografiche, settori o periodi temporali mediante l'attuazione di riduzioni di base imponibile, esenzioni o deduzioni specifiche. Sostanzialmente, si tratta di condizioni di favore che si inseriscono nel sistema tributario di un Paese che, di base, rispetterebbe il doppio limite imposto al fine della disciplina CFC ma che, all'atto pratico, presentano un livello di tassazione inferiore al 50% di quello italiano in virtù di tali condizioni agevolative. Diviene quindi necessaria una valutazione del caso specifico o, comunque, un'analisi del Paese interessato effettuata periodicamente, per capire se esso rientra nei regimi speciali colpiti dalla disciplina. L'elenco non tassativo dei regimi sopradescritti, secondo De Capitani G., "Le nuove CFC: questioni aperte alla luce della recente evoluzione normativa e amministrativa" in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2017, fasc. 2, p. 18 ss., sarebbe da collegare alla volontà intrinseca dell'Agenzia delle Entrate di spostare il baricentro di analisi dalla tassazione nominale a quella effettiva, vista l'approfondito studio che riguarda, periodicamente, il livello d'imposizione della controllata estera.

<sup>218</sup> Altri interventi atti a circoscrivere maggiormente l'ambito territoriale di applicazione possono essere rinvenuti, ad esempio:

- nel decreto 18 novembre 2015, con il quale era stata espunta dalla lista anche Hong Kong, in virtù dell'accordo bilaterale contro le doppie imposizioni stipulato con la L. n. 96 del 18 giugno 2015.
- Nel decreto 16 dicembre 2014, con il quale era stato espunto il Lussemburgo.

criteri settoriali<sup>219</sup>.

L'ultima modifica apportata dal Decreto, non meno importante, era intesa a regolamentare l'imposizione sui dividendi provenienti dalle controllate estere situate in Paesi a fiscalità privilegiata. L'intervento andava a derogare la regola generale di tassazione stabilita dall'art. 89 del TUIR, con la quale era previsto un regime di esclusione di imposizione dei dividendi nella misura del 95% del loro ammontare, se essi erano provenienti da società residenti in Italia o comunque localizzate in Paesi con il beneficio delle *white list*<sup>220</sup>.

La previsione specifica per le CFC di Paesi *black list*, invece, era formulata nell'ordinamento domestico in modo tale da rendere interamente imponibili tutti i dividendi "distribuibili" dalla partecipata al socio controllante, in virtù del regime di trasparenza; come già precisato in diversi punti dell'elaborato, la tassazione per trasparenza è indipendente dall'effettiva distribuzione dei redditi lungo la catena partecipativa e ciò poteva far sorgere, nella normativa previgente, un notevole effetto distorsivo riguardante una duplice imposizione del medesimo reddito, sia nella fase di maturazione che di distribuzione.

Tale problema è stato ovviato dal legislatore mediante l'introduzione del credito d'imposta, presente anche nella normativa attuale. Il funzionamento di tale istituto, infatti, presenta caratteristiche in buona parte simili a quelle già viste nel par. 1.4 del presente elaborato: esso veniva riconosciuto in capo alle società beneficiarie di tali distribuzioni, in ragione delle imposte già assolte definitivamente dalla partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione in questione; tale detrazione operava, come nel regime attuale, nel limite dell'imposta italiana versata dal socio residente in

---

<sup>219</sup> Ballancin A., op. cit., p. 309-313. La graduale eliminazione di "paletti limitativi" come, ad esempio, l'inclusione dei soggetti passivi solo perché operanti in un certo settore produttivo di un certo Paese, sarà il principale obiettivo di modifica perseguito dalla Legge di stabilità 2016, oggetto di trattazione a breve. Come chiarito da Rolle G., "Effetti su CFC, dividendi esteri e plusvalenze della nuova nozione di regimi fiscali privilegiati" in *Il Fisco*, 2016, fasc. 9, p. 861 ss., il generale requisito dello scambio di informazioni stava progressivamente venendo sostituito dalla stipula delle Convenzioni fiscali sopradescritte e dai più limitati *Tax Information Exchange Agreements* (i quali consistevano in scambi di informazioni fiscali con Paesi quali le Isole Cayman, le Isole Cook, Guernsey, Gibilterra, l'isola di Man e Jersey).

<sup>220</sup> Secondo quanto previsto dal D. lgs. 147/2015 e come confermato, in seguito, dalla Legge di stabilità 2016, il novero di Paesi non rientranti nelle *black list* dovevano certamente essere quelli appartenenti all'Unione Europea e quelli aderenti allo Spazio economico europeo con cui l'Italia avesse stipulato accordi per il reciproco ed effettivo scambio di informazioni (Norvegia, Islanda e Liechtenstein). Tale espressa esclusione era motivata dal metodo di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata sulla base del livello di tassazione nominale e non effettivo; per questi Paesi, non situati nelle aree geografiche/economiche nominate, lo scambio di informazioni non sarebbe stato un requisito sufficiente per evitare l'applicazione della disciplina CFC.

riferimento a quei redditi per trasparenza<sup>221</sup>. Questo rimedio contro una delle incertezze più rilevanti in campo di imputazione dei redditi CFC era stato, come già detto, formulato in maniera più specifica all'interno dell'art. 165 TUIR.

La Legge di stabilità 2016, altresì rubricata L. n. 208 del 28 dicembre 2015, ha avuto il compito di ridisegnare lo schema applicativo della disciplina, andando a soverchiare il concetto delle liste, sia *black* che *white*, in favore di una definizione di "regime fiscale privilegiato" che potesse essere più mobile e adattabile alle circostanze del caso. La riforma andava ad eliminare qualunque riferimento ai criteri di individuazione utilizzati nella normativa precedente, prendendo esclusivamente in considerazione il livello nominale di imposizione e il suo confronto tra lo Stato italiano (prendendo a riferimento solo l'aliquota ordinaria IRES, escludendo quindi l'IRAP) ed estero.

Se, da un lato, tale modifica rispondeva naturalmente a un'esigenza di snellire la complessità normativa, tale metodo di raffronto tra aliquote sembrava istituire un onere di particolare rilevanza in capo al contribuente, il quale si vedeva costretto a verificare l'adeguatezza del proprio carico fiscale in sede di redazione della dichiarazione annuale dei redditi. Inoltre, il superamento delle liste, secondo l'opinione di chi scrive, si era verificato solo dal punto di vista formale, dato che l'esclusione preventiva dei Paesi UE/SEE dall'assoggettamento alla disciplina del 2016 sembrava, ancora una volta, concedere un beneficio speciale per alcuni territori a discapito di altri (come si vedeva nella fase delle *white list*). In un realtà globalizzata in cui il mercato delle risorse e dei capitali è in costante mutazione, la previsione di una cerchia di Paesi "*d'élite*", immuni di *default* a qualunque pretesa avanzata dalla disciplina, sembra alquanto obsoleta.

Altra criticità riguardava proprio la focalizzazione sul livello nominale di

---

<sup>221</sup> Come precisato da Committeri G. M., "*L'applicazione del regime CFC e l'utilizzo del credito per le imposte estere in UNICO SC 2016*" in *Corriere tributario*, 2016, fasc. 19, p. 1493 ss., il riconoscimento del suddetto credito d'imposta era da attribuire a quei soggetti che avessero rispettato la condizione dettata dalla prima esimente (esercizio di un'attività di stampo industriale o commerciale); infatti, in assenza di tale credito, la normativa previgente imponeva un trattamento discriminatorio per queste società rispetto a quelle non produttive di *active income*; con la disapplicazione della normativa a seguito della prima esimente, la tassazione in capo al socio residente sarebbe stata superiore rispetto a quella normalmente operativa nel regime di trasparenza. L'autore precisava, inoltre, che l'utilizzo del credito indiretto da parte del socio residente era possibile solo nell'ipotesi in cui il rispetto della prima esimente si fosse verificato ininterrottamente dal momento della realizzazione degli utili fino alla loro distribuzione.

Altra precisazione fornita dall'autore, sempre in riferimento ai soggetti detentori della prima esimente, consisteva nel fatto che tale credito potesse essere utilizzato anche nel caso di plusvalenza ottenuta dalla vendita della partecipazione che, in quanto relativa a una società *black list*, non avrebbe potuto usufruire dello speciale regime agevolativo della *participation exemption*.

tassazione che, oltre ad essere un nuovo onere per i contribuenti, sembrava andare in netto contrasto con le indicazioni fornite nel campo del progetto *BEPS*, di cui si parlerà in maniera più approfondita nel successivo capitolo. Quest'ultimo raccomandava una tempestiva introduzione, negli ordinamenti interni, di un metodo di confronto basato sul *tax rate* effettivo, il cui unico riferimento nella normativa italiana era stato relegato alla disposizione estensiva ex comma 8-bis, lett. a) dell'art. 167 TUIR; estensione che, date le condizioni stabilite dalla Legge di stabilità 2016, sembrava da considerarsi sostanzialmente annullata<sup>222</sup>.

Il progetto *BEPS*, in aggiunta, non riteneva così essenziale l'abbandono delle liste, ritenendole un buon metodo per individuare l'applicazione della disciplina da parte dell'Erario e dei contribuenti interessati<sup>223</sup>.

Infine, tramite l'Action 5: "*Countering harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*", esso andava concretamente a sponsorizzare l'importanza dei criteri basati sullo scambio di informazioni e sulla trasparenza tra Paesi; criteri che il legislatore nazionale aveva deciso di cancellare completamente dalla nuova formulazione, lasciando aperta una forte discrepanza tra la regolamentazione interna e i numerosi tentativi, susseguitisi nel corso degli ultimi anni, di trovare un punto di contatto pacifico che conducesse all'armonizzazione della normativa antielusiva a livello europeo<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> In realtà, come sottolinea Papotti R. A., "*L'evoluzione della normativa sulle CFC alla luce delle modifiche della Legge di stabilità 2016*" in *Corriere Tributario*, fasc. 6, p. 417 ss., sembrava che il legislatore avesse inteso continuare il "test" previsto per le società *white list*, ammettendo che esse potessero comunque ricadere nella disciplina con la presenza congiunta delle due condizioni previste dal comma 8-bis (tassazione effettiva e ammontare di *passive income*). L'autore evidenziava, inoltre, che la formulazione così concepita poteva condurre a una situazione paradossale dal punto di vista applicativo: considerando due società, situate l'una in un Paese *white list* e l'altra in un Paese *black list*, la prima avrebbe dovuto effettuare il laborioso calcolo del proprio *tax rate* effettivo, se sospettata di rientrare nella disciplina antiabuso, mentre la seconda non avrebbe scontato alcun onere procedurale in tal senso. Si andava quindi a generare una situazione di potenziale maggior aggravamento per le società residenti in Paesi che, secondo la tendenza della nuova normativa, sembravano da "proteggere".

<sup>223</sup> Action 3: "*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*", par. 3.2.3: "*The use of black or white lists can make it easier for tax administrations to determine when CFC rules do and do not apply and for taxpayers to know whether they will be subject to CFC rules, and the use of lists such as a white list is included in the recommendation under this building block*".

<sup>224</sup> Le criticità sorte a seguito della scelta del metodo di tassazione nominale, così come le divergenze con i più recenti interventi dell'OCSE, sono state oggetto di approfondimento da parte di Della Carità A., "*Le novità in materia di CFC alla luce dei recenti chiarimenti ministeriali*" in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2016, fasc. 11, p. 17 ss., Sella P., "*Il punto di Assonime sulle novità del regime CFC*" in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2017, fasc. 10, p. 15 ss. e Angelini A., "*CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale*" in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2018, fasc. 6, p. 5 ss.



## **CAPITOLO 4 – DAL PROGETTO *BEPS* AL D. LGS. 142/2018**

### **4.1 – L'intervento dell'OCSE con l'Action 3 e i *building blocks***

Come si è già avuto modo di accennare nel corso dell'elaborato, l'OCSE è intervenuta nel tempo in maniera significativa all'interno della legislazione internazionale che avesse, come obiettivo cardine, la neutralizzazione dei fenomeni elusivi della base imponibile. Tra gli interventi di maggior rilievo sicuramente ricade il Progetto *BEPS*, ideato nell'estate del 2013 con la pubblicazione dei dati e degli studi inerenti all'erosione della base e al trasferimento dei profitti, contenuti all'interno del rapporto "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*". Quest'ultimo si prefiggeva lo scopo di indirizzare i Paesi partecipanti nello sviluppo di un piano d'azione che consentisse la creazione di una serie di regole internazionali utili per coprire le fattispecie di erosione e trasferimento in modo completo.

Al progetto aderirono oltre 135 paesi e la sua composizione in termini argomentativi era suddivisa in 15 azioni, ognuna relativa a una particolare area disciplinare della normativa fiscale. In relazione alle partecipate estere, l'Action 3 era quella che si occupava della definizione di regole efficaci e comuni per la loro identificazione e corretta tassazione, in un panorama legislativo altamente eterogeneo dal punto di vista del trattamento della medesima disciplina. La formulazione di queste 15 azioni era ispirata da 3 principi ispirativi fondamentali, i quali si possono sostanzialmente identificare nella volontà di fornire una caratterizzazione coerente per le norme CFC domestiche, di promuovere il principio della sostanza sulla forma nell'ottica delle operazioni già regolamentate a livello internazionale e, infine, la volontà di concretizzare maggiormente la certezza e trasparenza nei processi di raccolta di informazioni ed esecuzione delle procedure previste dalla normativa<sup>225</sup>.

Prescindendo da un'analisi più ampia che vada a coinvolgere questi altri settori diversi dalla materia in esame, basti sottolineare che la forte adesione riscontrata nel progetto, anche da parte di alcuni Paesi emergenti o in via di sviluppo, testimoniava

---

<sup>225</sup> OECD/G20, "*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3: 2015 Final Report*" in Oecd Publishing, 2015, p. 3.

un'esigenza, imminente ed estremamente sentita, di dare certezza alle branche del diritto internazionale preposte alla salvaguardia del corretto funzionamento di un mercato in continua evoluzione.

Sebbene il “design della nuova architettura tributaria globale” fosse stato portato avanti dalle maggiori economie del pianeta, garantendo quindi una notevole sicurezza sull'affidabilità del progetto, vi furono comunque diverse lamentele relative all'effettiva rappresentatività dello stesso rispetto ai territori coinvolti e i rapporti intrapresi con i Paesi rimasti esterni alla riforma. In altre parole, non vi era sufficiente chiarezza di quanto il progetto in sé avrebbe potuto esercitare un'influenza sugli Stati che non avevano aderito alla ridefinizione della propria disciplina interna; inoltre, come evidenziato da una parte della dottrina<sup>226</sup>, l'OCSE o il G20 non sembravano organizzazioni idonee a dar voce alle richieste dei paesi “minori”, con il risultato che le soluzioni proposte all'interno del progetto sembravano allinearsi con gli interessi di un gruppo ristretto di Paesi e ciò andava a compromettere la democraticità del processo decisionale. A rafforzare la credibilità di questo orientamento vi era anche il fatto che diverse altre organizzazioni internazionali e regionali, come le Nazioni Unite, l'African Tax Administration Forum e l'Inter-American Centre for Tax Administration, ben più rappresentative dei paesi in via di sviluppo, non avevano avuto voce in capitolo nella stesura della novella normativa, oppure avevano avuto un ruolo marginale che non gli aveva consentito di intervenire nelle decisioni finali.

L'Action 3 prendeva a riferimento tutti gli elementi costitutivi della disciplina CFC e li suddivideva in 6 macrocategorie, le quali sono state denominate “*Building blocks*”. Questo raggruppamento aveva lo scopo di rendere più facilmente espletabili le raccomandazioni dell'OCSE anche da parte di quei Paesi che, fino a quel momento, non si erano dotati di una normativa autonoma; per i Paesi che, invece, avevano già delineato una disciplina interna adatta alle proprie caratteristiche, i *building blocks* fungevano da

---

<sup>226</sup> I temi della rappresentatività e della legittimazione dell'OCSE, nell'ottica di un framework multilaterale orientato ad estirpare le disuguaglianze nella fiscalità globale, sono stati approfonditi da Castro F., “*Meccanismi di implementazione del Progetto BEPS negli ordinamenti nazionali e multilateralismo*” in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2017, fasc. 2, p. 342 ss. In particolare, egli analizza come il delicato equilibrio tra collaborazione, dettata dal multilateralismo, e l'interesse alla prosperità del singolo Paese sia una tematica radicata nel contesto europeo già dagli inizi del Novecento. La propensione degli Stati ad accogliere o rigettare questa creazione di valore, sulla base di interessi comuni, sarebbe direttamente proporzionale al loro grado di potenza, dato che implicherebbe notevoli costi di coordinamento e diplomazia a fronte di minori vantaggi, rispetto a quelli che sarebbero ottenibili attraverso azioni unilaterali. Questa discrasia sarebbe ancora più evidente nel settore del diritto pubblico internazionale, dato che si tratta di un ambito di collaborazione relativamente recente rispetto ad altri.

catalizzatori per armonizzare più facilmente tali previsioni rispetto alle raccomandazioni internazionali.

I 6 gruppi fondamentali individuati in chiave anti-BEPS consistevano:

- nelle regole comuni attraverso cui individuare la presenza di una CFC (ivi compresa una chiara indicazione dei requisiti del controllo);
- nei requisiti di soglia e le CFC esenti;
- nella definizione del reddito delle CFC considerate;
- nelle regole per il calcolo del reddito CFC;
- nelle regole per l'imputazione del reddito CFC;
- nelle regole preposte ad evitare fenomeni di doppia imposizione<sup>227</sup>.

Stante le diverse esigenze e obiettivi politici perseguiti dai diversi Stati coinvolti nel progetto, queste raccomandazioni non erano state intese come parametri obbligatori da recepire in toto, bensì veniva lasciata autonomia alle singole Nazioni sulle specificità degli elementi normativi scelti al fine di equilibrare interessi individuali e armonizzazione collettiva; la progettazione poteva sostanzialmente consistere in due obiettivi perseguibili, talvolta anche congiuntamente in caso di impostazioni ibride: attraverso il *worldwide tax system*, come già accennato, veniva preferita la tassazione dei redditi esteri con focus sul gettito fiscale, mentre nel caso del *territorial tax system* era maggiormente salvaguardata la competitività delle imprese locali a discapito di una minore entrata tributaria.

Il progetto proponeva, quindi, un set sufficientemente flessibile di opzioni a cui i Paesi potevano decidere di aderire, assicurando loro che il recepimento di tali istruzioni avrebbe trovato il pieno appoggio in ottica di compatibilità comunitaria e di chiarezza e trasparenza della nuova disciplina. A questo si sarebbe aggiunta l'utile coordinazione che l'Action 3 avrebbe avuto con altre azioni del progetto, in particolare con l'Action 1: Sfide fiscali derivanti dall'economia digitale; Action 2: Accordi riguardanti i disallineamenti da ibridi<sup>228</sup>; Action 4: Limitazioni sulle detrazioni di interessi; Action 5: Contrasto alle

---

<sup>227</sup> Viotto A., "Overview del progetto OCSE in materia di base erosion and profit shifting (BEPS)", Pisa: Pacini Giuridica, 2019, p. 49.

<sup>228</sup> Si verificano quando due o più giurisdizioni fiscali, attinenti a Paesi distinti, hanno una visione diversa sul trattamento fiscale relativo a particolari entità, quali stabili organizzazioni, negozi giuridici come strumenti finanziari o che hanno ad oggetto strumenti finanziari e, infine, alcune componenti di reddito; esse sono in grado di produrre effetti fiscali altamente distorsivi nel caso di mancato coordinamento tra i

pratiche fiscali dannose e, infine, con l'Action 8-9-10: Prezzi di trasferimento.

#### 4.1.1 – La definizione di una CFC

La soluzione proposta dal progetto *BEPS* consisteva nell'adottare una definizione di controllata estera particolarmente ampia, ideando un orientamento che sarebbe andato ad ispirare notevolmente la disciplina attuale. Infatti, all'interno dell'insieme dei soggetti colpiti dalla nuova normativa dovevano necessariamente ricadere anche le stabili organizzazioni, i trust e le società trasparenti, in aggiunta alle già associate società di capitali. L'esplicito riferimento a tutte queste tipologie di soggetti aveva la chiara finalità di contrastare i tentativi di elusione da parte della controllante, ottenibile attraverso un'apposita modificazione della forma giuridica della partecipata a piacimento.

Nell'ipotesi di una società trasparente<sup>229</sup>, la primaria regola di tassazione prevedeva che quest'ultima subisse il prelievo nel Paese in cui è situata la controllante, secondo il regime di trasparenza ordinario; se ciò non fosse accaduto all'atto pratico, l'Action 3 avrebbe qualificato tale controllata alla stregua di una CFC, prevedendo due situazioni per cui l'applicazione delle *CFC rules* avrebbe potuto aver luogo: la prima consisteva nell'identificare prontamente la società trasparente come controllata estera, in modo da evitare che i suoi redditi sfuggissero a tassazione in caso di possibile conflitto tra sistemi fiscali differenti; la seconda, attinente al caso di una trasparente controllata da una CFC, era di tassare i proventi generati da questa come redditi CFC, evitando problemi dovuti ad un'eventuale trasferimento di questi tra i due partner.

---

sistemi coinvolti, come ad esempio fenomeni di deduzione senza inclusione oppure doppia deduzione. Tali fattispecie sono state oggetto di analisi all'interno della Circolare *Atad* n. 2 - Chiarimenti in tema di disallineamenti da ibridi - decreto legislativo del 29 novembre 2018, n. 142 (recepimento della Direttiva "ATAD") - da parte dell'Agenzia delle Entrate.

<sup>229</sup> All'interno delle società trasparenti rientrerebbero non solo le comuni società di persone, ma vi sarebbero altresì incluse le società di capitali partecipate in misura totale da altre società classificate come queste ultime (art. 115 TUIR) e le società con una base proprietaria limitata, come le S.r.l., le cui quote siano interamente detenute da persone fisiche (art. 116 TUIR).

Purchè la trasparenza ex art. 115 trovi applicazione, è necessario che siano contemporaneamente soddisfatte quattro condizioni: la controllata e i soci connessi ad essa devono essere soggetti residenti, a meno che non venga esclusa la ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti; i predetti soci devono detenere una partecipazione compresa tra il 10% e il 50% del capitale complessivo e la società non deve optare per la redazione del bilancio secondo i principi dettati dal consolidato fiscale o mondiale; infine, è necessario che la società non abbia emesso strumenti finanziari partecipativi sul mercato.

Nel caso della c.d. "piccola trasparenza" definita dall'art. 116, i requisiti sono simili al caso predetto, tuttavia, viene previsto anche un limite quantitativo riferibile ai ricavi (7.5 milioni di euro, come da applicazione degli studi di settore) e la non residenza fiscale dei soci in Italia nel solo caso in cui la società sia una stabile organizzazione situata sul territorio nazionale e partecipata con una quota massima del 10% o, nel caso di società cooperative, del 20%.

Anche nel caso della stabile organizzazione veniva suggerita una duplice modalità di attuazione delle regole: la prima ipotesi era di estendere il range applicativo della disciplina, in modo da includere anche i casi in cui la società estera fosse stata dotata di una s. o. in un altro Paese; l'altra possibilità faceva riferimento all'esenzione del reddito della s.o. secondo la legislazione del Paese della capogruppo (come avviene, per esempio, nel citato regime di *branch exemption*). Per queste situazioni, l'Action 3 suggeriva la rimozione di tali esenzioni e l'estensione delle regole CFC anche a tali entità, motivando tale estensione in ragione di un'alta rischiosità che il reddito ad essa attribuibile fosse passibile di evasione fiscale.

Incrociano, ancora una volta, la disciplina CFC con le fattispecie trattate in materia di *transfer pricing*, l'OCSE aveva altresì suggerito di porre rimedio a una grossa lacuna presente nella coordinazione tra ordinamenti nazionali, ovvero la necessità di adottare un regolamento coerente che assicurasse un collegamento tra i pagamenti che la CFC effettuata nelle operazioni infragruppo e il reddito che essa avrebbe dovuto trasmettere alla controllante. Infatti, all'interno di una catena partecipativa verosimilmente estesa, era possibile che la giurisdizione del Paese in cui risiedeva la controllante non considerasse alcune delle società sottoposte come CFC in virtù, ad esempio, di vincoli di effettività o legati alle liste; ebbene, dato che queste ultime potevano validamente intercorrere operazioni con la CFC identificata nel gruppo come tale, era possibile che il trasferimento di redditi da un'entità all'altra (per esempio, il pagamento di interessi su un prestito infragruppo in favore della CFC che aveva erogato) potesse non essere considerato come determinante al fine del calcolo del reddito per trasparenza. In parole povere, un disallineamento tra diversi ordinamenti poteva escludere erroneamente da maggior tassazione determinate operazioni che, provocando una concentrazione di redditi nel Paese dotato di un'aliquota inferiore, avrebbe condotto a significativi vantaggi fiscali per l'intero gruppo.

In riferimento alla nozione di controllo delineata dal progetto *BEPS*, troviamo delle forti similitudini con la normativa attualmente prevista dalla legge italiana. Venivano, infatti, previsti i criteri già visti nel caso del controllo di diritto, di fatto ed economico, chiarendo che anche in questo era necessaria una partecipazione minima del 50% affinché potesse configurarsi tale legame; veniva altresì confermata la possibilità di un controllo indiretto e veniva fatto riferimento all'ipotesi di controllo derivante da

vincoli di consolidamento fiscale, per cui la società partecipata e controllante formavano un unico imponibile di gruppo secondo i principi contabili IFRS. Nel caso di un controllo di fatto, tale per cui la soglia partecipativa risultava inferiore al termine predetto ma fosse comunque presente un'influenza notevole, esso andava individuato attraverso un c.d. "acting in concern test", ovvero una analisi dell'assetto proprietario della società finalizzata a capire se i soci di minoranza erano collaborativi al punto da formare un'intesa sufficientemente solida da generare una situazione succedanea del controllo legale. Infine, dalla lettura del testo del *Final Report*, non sembrava esserci alcun riferimento ad ipotesi di controllo derivanti da vincoli contrattuali, le quali forse sarebbero state eccessivamente vaghe a causa della varietà di accordi contrattuali che ogni ordinamento potrebbe prevedere.

#### **4.1.2 – I requisiti di soglia e le CFC esenti**

Il secondo aspetto chiave interessato dall'Action 3 riguardava l'impostazione di criteri chiari con cui delimitare l'applicabilità della disciplina, una volta specificato che essa veniva estesa a un insieme di soggetti molto ampio ed eterogeneo. L'obiettivo principalmente perseguito da questi tentativi di circoscrizione era quello di escludere di principio quelle situazioni economiche e soggettive che non presentassero caratteristiche tali da motivare una certa preoccupazione da parte degli organi di controllo.

Secondo tale indirizzo, una prima forma di limitazione era stata individuata nella c.d. soglia *de minimis* (*de minimis thresholds*), ovvero un criterio quantitativo al di sotto del quale la società non sarebbe stata presa in considerazione per l'assoggettamento alla disciplina CFC. Sotto questo profilo, il trasferimento dei redditi tra più società controllate sembrerebbe essere un meccanismo da tenere sotto attenta vigilanza, in quanto sarebbe una politica fiscale della controllante in grado di porre agevolmente tutti i redditi delle partecipate sotto la soglia esaminata (la cui formulazione può variare da un Paese all'altro)<sup>230</sup>. Nonostante questa necessaria sorveglianza aggiuntiva, la previsione di un

---

<sup>230</sup> In tal senso, come specificato da Viotto A., op. cit., p. 55, meccanismi di contrasto a tale "scorporamento" sono previsti negli ordinamenti statunitense e tedesco. Nel primo, si assiste a una combinazione dei redditi generati tra CFC correlate come se si trattasse di una società unitaria, in modo da verificare con maggior ragionevolezza l'intento elusivo; la seconda previsione funziona in maniera abbastanza simile, dato che anche qui viene fatta una valutazione prendendo in considerazione l'insieme dei redditi prodotti da più controllate afferenti al medesimo socio di maggioranza. Nello specifico, la legge tedesca richiede espressamente un duplice requisito per la disapplicazione: risulta necessario che il reddito della controllata

limite numerico, che definiva in maniera netta la rilevanza e la rischiosità di una controllata estera, andava sicuramente ad alleggerire i costi amministrativi e di compliance<sup>231</sup> in capo alle Amministrazioni dei vari Paesi.

Un altro metodo di esclusione era stato ideato per i Paesi in cui la regolamentazione delle CFC non era ancora stata definita in modo chiaro, come poteva, ad esempio, essere il caso dei Paesi che adottavano la disciplina antiabuso per la prima volta. In questo senso, la seconda esenzione comportava la rilevanza, ai fini CFC, delle sole transazioni e strutture oggetto di finalità evasive già dichiarate (*anti-avoidance requirement*). La misura in questione non sembrava aver destato particolare apprezzamento, dato che andava sostanzialmente a snaturare la funzione preventiva e correttiva della stessa disciplina CFC; attraverso regole ben definite, come nella maggior parte dei Paesi europei, tale soglia “anti-elusione avrebbe solamente creato incertezza ai fini applicativi della norma, dato che quest’ultima già colpisce le fattispecie di abuso senza l’intervento di soglie qualitative in tal senso.

L’ultima ipotesi prevista dall’Action 3 era quella che poteva prestarsi a maggiore libertà interpretativa, in quanto considerava una valutazione svolta sulla base del confronto tra aliquote fiscali (*tax rate exemption*): innanzitutto, la logica utilizzata in questo metodo riprende leggermente quella già vista nella soglia *de minimis*, dato che in questa terza opzione è previsto che siano automaticamente escluse dalla normativa le società con un livello di tassazione individuale, in termini di aliquota, superiore a una soglia prestabilita. La loro residenza in Paesi a fiscalità non privilegiata, quindi, le rendeva meno pericolose secondo i canoni del piano d’azione, tenendo conto del rischio non elevato di *profit shifting*.

L’individuazione del livello di imposizione da parte della presunta CFC poteva essere svolta in due modalità alternative. Da una parte, era possibile ricorrere a una valutazione caso per caso, generando però notevoli difficoltà in termini di costi per le Amministrazioni, mentre nell’altra veniva autorizzata l’adozione di liste predefinite che andassero a semplificare l’intero processo, con il rischio, però, di finire in una situazione

---

sia inferiore alla soglia *de minimis* sia a livello di singola entità sia a livello di gruppo di controllate, per cui la somma dei loro redditi a quello della partecipata iniziale non deve portare a un superamento del limite massimo.

<sup>231</sup> L’Agenzia definisce il termine “compliance” per collegare tutte quelle attività attraverso cui essa invita il contribuente ad adottare un proprio ravvedimento a seguito delle infrazioni tributarie messe in atto da quest’ultimo. Vengono inclusi gli inviti a non proseguire la controversia per vie legali, causa di maggiori costi e lungaggini dei tempi di prelievo, e gli inviti a pagare quanto dovuto con l’incentivo delle sanzioni ridotte.

stagnante di divisione tra Paesi di serie A e di serie B, se non adeguatamente regolate con criteri di individuazione aggiuntivi. Oltre a questo aspetto, al Paese di residenza della CFC veniva posto l'onere di definire, nella propria regola interna, se l'aliquota considerata doveva essere nominale o effettiva; seppur entrambe valide ai fini *BEPS*, l'Action 3 consigliava di fare attenzione al trade-off tra la riduzione dei costi, nel primo caso, e la maggior accuratezza del risultato di calcolo, nell'altro.

Una volta individuata l'aliquota a cui la CFC veniva sottoposta, era necessario procedere al confronto con un parametro di riferimento (*benchmark*) che avrebbe rappresentato la soglia limite oltre la quale ci sarebbe stata la disapplicazione della disciplina. Questo parametro poteva essere scelto tra una generale aliquota fissa (ad esempio, il 25%) oppure una frazione dell'aliquota applicata sulla società controllante residente.

#### **4.1.3 – Le regole attinenti al reddito CFC**

L'Action 3, nel terzo *building block*, raccomandava di suddividere il reddito della controllata in apposite categorie, da strutturare secondo le caratteristiche ritenute più rilevanti dal Paese coinvolto nel progetto. I criteri di maggior interesse individuati dall'OCSE, per cui i vari Paesi avrebbero effettuato un bilanciamento apposito, erano sostanzialmente di tre tipi:

- a) il primo metodo consisteva nella c.d. classificazione legale, per cui il focus si concentrava sulle componenti di reddito più propense a una repentina traslazione tra diverse basi imponibili a seconda delle esigenze del gruppo; in tale ambito rientravano certamente i dividendi, gli interessi e le royalties, a cui andavano ad aggiungersi pure i ricavi assicurativi, quelli derivanti diritti di proprietà intellettuale e, infine, i redditi scaturiti dalle vendite di beni e servizi se questi erano stati precedentemente acquistati presso parti correlate a un valore di scambio non adeguato, se non addirittura nullo;
- b) proprio prendendo in considerazione le parti correlate si era sviluppato il secondo criterio di definizione del reddito CFC. Infatti, l'Action 3 prevedeva espressamente che la classificazione potesse focalizzarsi sulla figura del soggetto con cui venivano stabiliti i rapporti economici, piuttosto che sulla natura del reddito come in precedenza. In questo caso, veniva considerato tutto il reddito acquisito tramite



una o più parti correlate, in virtù del fatto che esso veniva considerato più facilmente realizzabile e trasferibile dal proprio patrimonio;

- c) L'ultimo criterio si fondava sulla suddivisione in base al luogo di fonte del reddito, prevedendo in sostanza due possibili approcci: una prima opzione era rappresentata dalle c.d. "*anti-parent-base-stripping rules*", le quali consideravano la ricchezza generata come reddito CFC solo nel caso in cui quest'ultima l'avesse prodotto tramite operazioni con parti correlate sottoposte alla giurisdizione del Paese della controllante; l'altra opzione consisteva nell'adottare un duplice approccio, mediante una combinazione delle regole di cui sopra con le c.d. "*foreign-to-foreign-base-stripping rules*", prendendo quindi in considerazione anche i redditi generati in una giurisdizione diversa dalla *parent jurisdiction*. Tale alternativa rappresentava ovviamente un maggiore sicurezza che il reddito CFC non venga manipolato. Tuttavia, presentava costi di compliance maggiori e rischia di ricomprendere, all'interno dei redditi incriminati, anche taluni profitti che la società poteva aver ottenuto legittimamente attraverso lo svolgimento della propria attività.

Una volta realizzata la classificazione nei termini suddetti, il procedimento successivo che il Paese interessato avrebbe dovuto porre in essere era di verificare la reale capacità produttiva della CFC nel produrre il reddito in esame, effettuando un test di sostanza che comprendeva l'analisi di conformità dei locali utilizzati, degli asset e dei rischi connessi all'attività svolta<sup>232</sup>. Una non genuinità della ricchezza generata avrebbe sottoposto quest'ultima alla normativa CFC.

Altro metodo di valutazione, più adeguato per i casi di utilizzo della proprietà intellettuale, consisteva nel paragonare il reddito prodotto dalla controllata con quello "normalmente realizzabile" da una CFC fittizia che avesse posto in essere la medesima attività economica nello stesso Paese a bassa fiscalità. Questo confronto fungeva da

---

<sup>232</sup> Come si può intuire, tale verifica di autonoma capacità produttiva si ricollega facilmente all'orientamento che ispirerà la formulazione dell'unico esimente ex art. 167 TUIR nella disciplina italiana. A tal proposito, è interessante notare come, nelle indicazioni *BEPS*, non venisse fatta menzione del concetto di "radicamento nel territorio di insediamento" in relazione all'attività svolta dalla controllata, a differenza del caso italiano. Infatti, come evidenziato da Miele L., "*CFC rules più aderenti alle best practices internazionali*" in *Corriere Tributario*, 2015, fasc. 38, p. 3879, tale previsione sembrava essere un caso unico nel panorama internazionale, tanto che la sua esclusione dalla norma nazionale era stata chiesta dal mondo delle imprese e da alcuni pareri formulati nelle Commissioni parlamentari, vista la sua natura penalizzante verso il processo di internazionalizzazione voluto dal D. lgs. 147/2015.

rilevatore di eventuali scambi di IP (*intellectual property*) effettuati tra la controllata e le sue parti correlate, che potevano facilmente portare a un “eccesso di profitto” (da cui deriva il nome, appunto, di *excess profits analysis*). In questo caso, il Paese adottivo della disciplina poteva decidere se dedicare la propria attenzione solo sui casi di effettivo utilizzo di IP di parti correlate, generando maggiori costi dovuti all’analisi *case-by-case*, oppure se applicare questo approccio indistintamente, lasciando alla società in esame l’onere di dimostrare la realizzazione del profitto senza l’ausilio di IP da parti correlate.

Nel delicato equilibrio, tra la necessità di una corretta misurazione del reddito e l’efficientamento dei costi amministrativi, rientrava ovviamente anche la scelta sul tipo di approccio con cui considerare il reddito, secondo il metodo *entity* oppure *transactional*. Secondo l’opinione dell’OCSE, il secondo sarebbe preferibile per il perseguimento degli obiettivi *BEPS* e la coerenza con le disposizioni comunitarie: il *transactional approach* permetterebbe di selezionare con cura il cluster di redditi maggiormente rischiosi secondo l’Action 3 e manterrebbe canoni di proporzionalità in linea con l’intento di eliminare la fattispecie di abuso, nei limiti in cui questa intacca la performance complessiva della controllata.

Una volta definita la qualità dei redditi attinenti alla disciplina CFC, il quarto *building block* dell’Action 3 stabiliva le indicazioni sulla misura quantitativa per cui i suddetti sarebbero stati attribuiti alla controllante. Esse andavano principalmente a toccare due temi, ovvero lo sfruttamento delle norme sul reddito d’impresa locali per il calcolo inerente alla CFC (come già avveniva in Italia con le previsioni dell’IRES post riforma 2008) e la costruzione di specifiche regole per gestire la compensazione e il riporto delle perdite tra un esercizio e l’altro.

Con riferimento al primo tema, erano state formulate quattro possibili alternative per la scelta della normativa:

- la prima, più coerente con le intenzioni del progetto, era di perseguire il trattamento legale riservato alla controllante in protezione della base imponibile;
- la seconda era di applicare le regole del Paese estero in cui era localizzata la CFC, portano però a un risultato tendenzialmente non in linea con le raccomandazioni dell’Action 3. Si avrebbero, infatti, maggiori costi amministrativi, incertezze e disparità di trattamento fiscale tra le giurisdizioni di Paesi differenti;
- la terza era di lasciare maggiore discrezionalità ai singoli Paesi, permettendo però

un'esponenziale aumento delle casistiche possibili e rendendo molto più complesso il contrasto ai nuovi metodi di pianificazione fiscale aggressiva;

- l'ultima consisteva di uniformare le regole contabili di riferimento per tutti i Paesi, prendendo in considerazione, in una prima ipotesi, i dettami delle disposizioni IFRS. Si trattava, anche in questo caso, di una scelta molto rischiosa, che avrebbe aumentato di molto le spese amministrative e generali dei vari Paesi e avrebbe richiesto notevoli sforzi per integrare gli elementi di armonizzazione nei vari ordinamenti.

Con riguardo al secondo tema, non erano state raggiunte conclusioni differenti rispetto alla modalità con cui venivano (e vengono tuttora) trattate le compensazioni di perdite CFC. Infatti, anche l'Action 3 precludeva categoricamente l'utilizzo delle suddette per manipolare al ribasso la base imponibile in capo al soggetto controllante; rimaneva intatta la possibilità, invece, di sfruttare tali risultati negativi in compensazione dei profitti realizzati dalla stessa CFC (per esempio, in relazione agli utili degli esercizi successivi), prevedendo, inoltre, che la compensazione potesse aver luogo anche per i profitti di altre CFC correlate, purchè localizzate nel medesimo Paese della controllata recante le perdite. Tale trattamento delle perdite, così come il loro riporto, andava a collegarsi con quello riscontrato nella maggior parte delle *CFC rules* esistenti, destando quindi preoccupazioni limitate in sede di approvazione.

Un ulteriore pericolo che potrebbe riscontrarsi nel calcolo del reddito CFC riguardava la c.d. "potenziale importazione delle perdite (*potential loss importation*)". Tale questione, al cui contrasto erano comunque già state dedicate diverse disposizioni interne nei vari Paesi, si poteva verificare nel caso di riporto delle perdite in avanti da parte della società che non risultava ancora qualificata come CFC, oppure se un'attività recante delle perdite fosse stata trasferita in una CFC esistente; in sintesi, se queste perdite venivano regolarmente compensate con gli utili della CFC, non venivano riscontrati problemi. In caso contrario sarebbero potuto sorgere delle preoccupazioni, per esempio nel caso di modifica dell'attività svolta dalla CFC o nel caso in cui fosse stato dimostrato che il trasferimento di componenti di reddito era stato effettuato a scopo elusivo.

Il quinto *building block* dell'Action 3 concludeva le raccomandazioni riferite al reddito delle controllate, andando a individuare le modalità con attribuire agli azionisti il

reddito calcolato nella fase precedente.

L'attribuzione secondo i canoni *BEPS* andrebbe a suddividersi in 5 segmenti, in seguito riportati:

- a) una prima analisi andava svolta sulla tipo di soggetto verso cui indirizzare il reddito per trasparenza: una delle opzioni riscontrate all'interno di alcuni ordinamenti sottostava alla c.d. "regola della proprietà (*concentrated ownership rule*)", per cui l'attribuzione non avveniva unicamente verso il socio di maggioranza, potendo altresì beneficiarne anche soci detentori di una soglia minima di capitale (con percentuali variabili a seconda della legislazione, ad esempio del 10%). Attraverso questa chiara linea di demarcazione risultava possibile limitare i costi sostenuti. Tuttavia, l'Action 3 precisava che, per una corretta attribuzione, l'analisi della struttura proprietaria doveva includere anche le influenze esercitate da soci di minoranza con interessi comuni, in quanto avrebbero potenzialmente prevaricato nel controllo dell'entità attraverso uno sforzo comune e coordinato;
- b) il secondo step riguardava la quota di reddito da attribuire al socio. Oltre al naturale riferimento alla quota di possesso del capitale, l'altro parametro consigliato dall'OCSE per determinarla era la durata effettiva di dato possesso, sul cui calcolo si erano già formulati due principali orientamenti. In un caso (disciplina francese) la rilevazione avviene l'ultimo giorno del periodo d'imposta, mentre nell'altro (disciplina italiana) il periodo di proprietà viene calcolato con i giorni effettivi. Entrambi i metodi erano considerati validi secondo l'OCSE, anche se il secondo veniva preferito in quanto era possibile ottenere una maggiore accuratezza del risultato a scapito di un aumento dei costi non eccessivo;
- c) il terzo step si focalizzava sul termine in cui inserire l'attribuzione nella dichiarazione dei redditi. Non dando particolari indicazioni in merito, l'OCSE aveva preferito affidarsi alla discrezionalità dei singoli Stati, i quali nella maggior parte dei casi avevano optato per l'attribuzione al termine del periodo d'imposta di competenza;
- d) il quarto step riguardava la natura del reddito attribuito, nel senso di considerarlo, alternativamente, come dividendo o come se fosse stato prodotto dalla controllante. Anche in questo caso, veniva lasciata ai singoli Stati la decisione su quali natura optare in base ai propri obiettivi;

e) il quinto e ultimo step si riferiva all'aliquota fiscale utilizzata. L'opzione più accreditata era, naturalmente, quella di utilizzare la stessa adottata dalla controllante; a questa si aggiungeva la possibilità di ricorrere a un c.d. "top-up tax", ovvero a un livello minimo d'imposizione dato dalla differenza tra l'aliquota effettiva pagata dalla CFC e una soglia prestabilita, la quale veniva data dall'aliquota minima prevista per esentare una società dalla disciplina CFC. Tale opzione avvantaggiava la competitività dei Paesi a bassa fiscalità che ospitavano multinazionali<sup>233</sup>.

#### 4.1.4 – Le regole contro la doppia imposizione

L'ultimo building block affermava, come nelle disposizioni passate, la necessità di adottare delle contromisure con il fine di prevenire o eliminare la doppia tassazione sul reddito. Tale fattispecie era stata individuata in tre casistiche:

- tassazione dello stesso reddito CFC in due Paesi diversi, per cui si rendeva opportuno l'uso del credito d'imposta indiretto e veniva escluso il meccanismo dell'esenzione, in quanto avrebbe compromesso l'attuazione delle stesse regola CFC;
- stessa società che viene considerata CFC da parte di più giurisdizioni contemporaneamente, le quali intendono quindi rivalersi sullo stesso reddito. Probabile nel caso delle catene partecipative, l'OCSE raccomandava agli Stati di stipulare accordi appositi che stabilissero la gerarchia d'imposizione; da questi accordi è prevalsa l'idea che la priorità dovesse essere riservata al Paese del socio più prossimo alla CFC nella catena.
- distribuzione di dividendi derivanti da redditi già tassati per trasparenza e plusvalenze da cessione di partecipazioni nella controllata. In entrambi i casi, i redditi CFC collegati a tali voci rendevano queste ultime esenti da tassazione fino

---

<sup>233</sup> Come da esempio illustrato in OECD/G20, "Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3: 2015 Final Report" in Oecd Publishing, 2015, p. 63, par. 6.2.5, si ipotizzi che la giurisdizione del Paese della controllante adottasse un'aliquota del 30% di imposta sui redditi d'impresa e una top-up tax per le CFC del 12%. Nel caso la tassazione effettiva, scontata dalla controllata nel Paese estero a bassa fiscalità, fosse per esempio del 0%, quest'ultima subirebbe un rialzo dell'aliquota da pagare fino al 12%, mantenendo comunque un livello di imposizione nettamente inferiore all'aliquota ordinaria del 30%. Pur dando vantaggi di competitività, quindi, la top-up tax non riusciva necessariamente a perseguire gli scopi perseguiti dal progetto BEPS, non andando comunque a scongiurare il trasferimento di ricchezza al di fuori dei sistemi a fiscalità ordinaria.

a decorrenza dell'ammontare di detti utili, già tassati.

Altri casi di doppia imposizione, come specificava l'Action 3, si sarebbero potuti riscontrare a seguito dell'interazione tra le discipline CFC e quelle relative ai prezzi di trasferimento. In ogni caso, essa raccomandava agli Stati aderenti di riformare, o adottare, la disciplina antielusiva in conformità ai dettami già presenti nei Trattati internazionali, in particolar modo in relazione agli articoli 23A e 23B del Modello contro le doppie imposizioni.

## 4.2 – La Direttiva ATAD 1 e il D. lgs. 142 del 2018

Nel corso del presente elaborato è stata spesso messa in evidenza la sinergia tra le proposte formulate all'interno del progetto *BEPS* e i successivi interventi di politica antielusiva compiuti dagli organi comunitari e, per recepimento successivo, da quelli nazionali. Sotto la prima dimensione, la Direttiva *ATAD* (*Anti Tax Avoidance Directive*), formulata per iniziativa della Commissione Europea ed entrata in vigore l'8 agosto 2016, si pone come la norma internazionale più recente relativa al consolidamento di una disciplina comune CFC in ambito europeo. Oltre a questa, la Direttiva in esame si proponeva di intervenire in altri settori critici del diritto suscettibili di pratiche elusive: conteneva disposizioni riferibili alle deducibilità degli interessi passivi, all'*exit tax*, a una norma generale antiabuso e, infine, alla regolamentazione degli strumenti ed entità ibride.

Composta da 15 articoli, la Direttiva prefiggeva come obiettivi cardine, in aggiunta a quelli *BEPS*<sup>234</sup>, il contrasto alla pressione fiscale aggressiva che andava a ledere la concorrenza nel mercato interno e la previsione di un livello minimo di protezione (c.d. "*minimum standard*") richiesto per qualunque intervento che gli Stati membri avessero dovuto apportare nel perseguimento degli obiettivi di sicurezza fiscale<sup>235</sup>. Le indicazioni

---

<sup>234</sup> Riferimento alle norme nazionali costituite per prevenire i rischi di erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili al di fuori dello Stato della fonte, le quali potevano già di per sé essere considerate valide ai fini del corretto recepimento della direttiva, senza necessità di adottare ulteriori modifiche salvo condizioni particolari (si veda in merito la Comunicazione della Commissione 2018/C 441/01 che riprendeva quanto esposto all'art. 11, par. 6 della *ATAD*).

<sup>235</sup> Tale previsione veniva esplicitata all'interno dell'art. 3 della Direttiva, specificando che eventuali misure interne maggiormente protettive degli interessi erariali fossero ben accette, purchè non risultassero sproporzionate o inique nei confronti dei soggetti coinvolti. In pratica, la discrezionalità data ai Paesi membri di modellare la protezione secondo le proprie esigenze rimaneva elevata come nel caso di alcuni aspetti del progetto *BEPS*, garantendo comunque il "fabbisogno" di trasparenza e coordinamento necessario

di cui sopra dovevano essere obbligatoriamente tradotte dai Paesi membri in disposizioni di legge adeguate entro il 31/12/2018, pena l'apertura di una procedura di infrazione nei loro confronti regolamentata dagli art. 258 o 259 TFUE. La decisione di ammettere una punizione così severa era stata probabilmente indotta dall'orientamento maggioritario espresso dalle sentenze della Corte di Giustizia, le quali facevano intendere che l'assenza di recepimento configurasse un'esclusione di effetti diretti della norma comunitaria nei confronti dei singoli contribuenti dei Paesi membri. Per questo motivo l'inadempimento poteva mettere a serio rischio la salute dell'equilibrio normativo che si stava formando. Gli Stati che, d'altra parte, erano già dotate di regole alternative ugualmente efficaci nel contrasto dei fenomeni *BEPS* (come nel caso italiano per alcuni aspetti) potevano continuare ad utilizzarle fino al termine fissato in data 01/01/2024, salvo diversa pattuizione con l'OCSE<sup>236</sup>.

#### **4.2.1 – Gli articoli 7 e 8 della ATAD 1**

Mantenendo il focus sulla disciplina in esame, gli articoli 7 e 8 andavano ad occuparsi specificatamente delle *CFC rules*, fornendo importanti indicazioni sugli aspetti chiave quali il concetto di controllo, l'imputazione dei redditi, il trattamento dei *passive income* ecc...

L'articolo 7, al primo comma, andava a definire un ambito applicativo della disciplina più esteso rispetto all'ultimo step evolutivo raggiunto dalla previsione italiana, tramite la legge di stabilità 2016. Riprendendo quanto già statuito dall'art. 1 della stessa Direttiva, venivano infatti comprese, tra i soggetti passivi, anche le stabili organizzazioni riferite alle entità non residenti già considerate in virtù del loro assoggettamento all'imposta sui redditi delle società. In particolare, venivano considerate quelle branch che non avessero scontato la tassazione o fossero state esentate da quest'ultima nel Paese membro del soggetto controllato non residente. A seconda della situazione,

---

per rendere il mercato europeo equo e competitivo. Sul tema si veda quanto esposto da Rolle G., "*ATAD e CFC: La necessità di una riforma tra armonizzazione minima e libertà del mercato interno*" in *Il Fisco*, 2018, fasc. 32-33, p. 3150 ss., il quale affermava anche che l'Action 3 contenuto nel progetto *BEPS* non poteva rispondere adeguatamente a questa necessità di protezione minima, in quanto essa era stata strutturata per indicare agli Stati aderenti come difendere solo la propria base imponibile individuale; al contrario, l'obiettivo della *ATAD* era di uniformare le regole del Mercato Unico, disincentivando ogni politica degli Stati membri che potesse creare "frammentazioni, disallineamenti o distorsioni" tramite discipline ancora una volta troppo sconnesse tra loro, come in passato.

<sup>236</sup> Papotti R. A., "*La disciplina CFC alla prova della Direttiva anti-elusione dell'Unione Europea*" in *Corriere tributario*, 2016, fasc. 34, p. 2610.

l'assoggettamento alla disciplina sarebbe stato vagliato da un *tax rate test* apposito: nel caso di esenzione, il test sarebbe stato duplice, uno per il soggetto controllato e uno per la branch; in assenza di esenzione, il test sarebbe stato unico, considerando congiuntamente tutti i redditi e le imposte assolte dalle due entità.

Sempre al primo comma, alla lett. a) e b), la Direttiva dava una definizione di controllo soggetta a una duplice condizione di validità: la prima, riprendendo le raccomandazioni *BEPS*, dava la possibilità di configurare sia il controllo basato su una partecipazione maggioritaria, sia il controllo derivante dal diritto agli utili, non escludendo che tale rapporto potesse formarsi anche attraverso meccanismi di partecipazione indiretta, con entità associate<sup>237</sup> alla controllante. La seconda condizione, ben più discostata dalle disposizioni precedenti di stampo italiano, metteva in evidenza l'importanza del tasso d'imposizione effettivo rispetto a quello nominale, dando una chiara indicazione dell'inadeguatezza del sistema *black list* previsto nell'ordinamento nazionale del 2016; infatti, la condizione di controllo veniva descritta da questa come il confronto tra l'aliquota d'imposta effettivamente pagata e la metà di quella che avrebbe dovuto scontare se fosse stata residente nello Stato membro<sup>238</sup>. Andava perciò a delinearci una pressione, in ambito comunitario, affinché tutte le potenziali situazioni di elusione, specialmente se attinenti al Mercato Unico, dovessero essere tenute sotto costante osservazione anno per anno, portando il sistema di rilevazione dei Paesi "black" a scomparire in favore di un metodo tendenzialmente neutrale di valutazione.

Il paragrafo successivo poneva gli Stati membri di fronte a un bivio riguardante la scelta tra *jurisdictional* e *transactional approach*, di cui si è discusso diffusamente all'interno dell'elaborato. Sostanzialmente, come rinvenibile nelle discipline interne pre-*ATAD*, il primo considerava tutti i redditi non distribuiti dalla controllata (o una sua *branch*) derivanti da costruzioni artificiali secondo la definizione contenuta nella sentenza *Cadbury Schweppes* del 2006, a cui si rimanda; il secondo rimaneva attinente alla tassazione di solo alcune componenti di reddito, considerate maggiormente mobili da una

---

<sup>237</sup> Per "associate" devono intendersi quelle entità per cui il contribuente detiene una partecipazione al capitale minima del 25% o possiede una medesima quota in termini di diritto alla percezione dei suoi utili. Anche questa detenzione di diritti, in un senso o nell'altro, è da ritenersi possibile anche in via indiretta.

<sup>238</sup> Art. 7, c. 1, lett. b) *ATAD*: "L'imposta sulle società realmente versata sui suoi utili, dall'entità o dalla stabile organizzazione, è inferiore alla differenza tra l'imposta sulle società che sarebbe stata applicata all'entità o alla stabile organizzazione nell'ambito del sistema di imposizione delle società vigente nello Stato membro del contribuente e l'imposta sulle società realmente versata sui suoi utili dall'entità o dalla stabile organizzazione".



base imponibile all'altra<sup>239</sup>.

Alla scelta tra queste due strutture si accompagnava la previsione di un'esimente unica, escludendo dalla disciplina i *passive income* generati da un'attività economica effettiva, con un impiego adeguato di risorse; veniva tralasciato qualunque riferimento agli aggettivi "industriale" o "commerciale" legate al tipo di attività esercitata, dando quindi maggiore sicurezza operativa alle società *holding* finanziarie.

Al paragrafo 3, per i Paesi che decidevano di adottare il *transactional approach*, era prevista l'esclusione dalla disciplina nel caso in cui fosse stato dimostrato che la controllata, o branch, avesse conseguito *passive income* inferiori a un terzo rispetto alla ricchezza complessivamente generata nell'esercizio. Analoga previsione era stata istituita per le imprese finanziarie, per le quali venivano, però, considerati i redditi derivanti da operazioni con il soggetto controllante o con imprese associate.

Al quarto e ultimo paragrafo, l'articolo 7 permetteva l'esclusione dalla disciplina per le entità, adottive del *jurisdictional approach*, in possesso di due requisiti tra di loro alternativi: a) utili contabili inferiori o uguali a € 750.000 e redditi non derivanti da scambi inferiori o uguali a € 75.000; b) utili contabili inferiori non superiori al 10% ai costi di esercizio sostenuti nel periodo d'imposta di competenza.

L'articolo 8 della presente Direttiva si focalizzava sulle modalità di calcolo dei redditi CFC, riprendendo la suddivisione nei due approcci presentata nell'articolo precedente. Seguendo il *transactional*, sulla falsariga della maggior parte delle normative interne, il calcolo doveva essere eseguito in conformità alla legge sull'imposta societaria dello Stato membro in questione. Tuttavia, non veniva permessa in alcun modo l'inclusione delle perdite d'esercizio all'interno della base imponibile, dando spazio solamente al loro riporto in avanti ai sensi della medesima normativa interna. D'altra parte, l'adozione dell'*entity* seguiva il metodo già analizzato in precedenza, includendo nel calcolo tutti i redditi generati da attività non genuine poste in essere dalla controllata.

Nei paragrafi 3 e 4 venivano fornite indicazioni generali sull'attribuzione dei redditi, da spartire alla controllante secondo la quota partecipativa, e il periodo temporale

---

<sup>239</sup> A titolo non esaustivo, l'ATAD elencava le categorie di redditi ritenuti "pericolosi": i) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari; ii) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale; iii) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di azioni; iv) redditi da leasing finanziario; v) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie; vi) redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo.

in cui effettuarla, identificato nella data conclusiva dell'esercizio fiscale dell'entità.

Al paragrafo 5 e 6 venivano descritte le ipotesi di precedente distribuzione di dividendi alla controllante e di cessione di partecipazioni inerenti alla controllata o branch collegata; tale aspetto andava a ricollegarsi a quanto disposto dall'ultimo *building block* dell'Action 3. Infatti, l'articolo 8 statuiva anch'esso la deducibilità, dalla base imponibile della controllante, dei redditi derivanti da queste due operazioni ai fini di evitare una doppia imposizione.

Infine, l'ultimo paragrafo riguardava la configurazione del credito d'imposta, in maniera del tutto conforme ai principi maggioritari e precisando, però, che le modalità di calcolo della detrazione sarebbero state discrezionali per ciascuno dei Paesi aderenti.

#### **4.2.2 – Il recepimento in Italia: aspetti critici**

Pervenendo al disegno normativo attuale, oggetto di discussione nel capitolo 1, il legislatore italiano ha rielaborato, ancora una volta, le disposizioni contenute all'interno dell'art. 167 TUIR, stavolta andando incontro alla maggiore risolutezza degli organi comunitari di improntare una legge collettiva; alcuni dei tratti descritti in merito al progetto *BEPS* e *ATAD* sono stati pacificamente acquisiti dalla disciplina nazionale, mentre altri, per espresse motivazioni degli organi legislativi, sono stati accantonati o parzialmente recepiti, generando un acceso dibattito da parte della dottrina. Rispettando il termine fissato dalla Commissione Europea, il decreto in esame è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 29 novembre 2018, permettendo alla nuova disciplina CFC, contenuta all'art. 4 del suddetto decreto, di entrare in vigore per il 12 gennaio dell'anno successivo<sup>240</sup>.

Nel corso del seguente paragrafo verranno evidenziate le principali criticità che sono emerse da quest'ultima riscrittura della normativa italiana; tenendo a mente quanto già esposto nel capitolo 1, saranno riportate alcune critiche e pareri sui punti che il legislatore ha inteso recepire e le mancanze che, secondo una parte della dottrina, affliggono ancora la disciplina.

Anzitutto, un primo tema di discussione sul recepimento della *ATAD* è stato

---

<sup>240</sup> L'approvazione del decreto è avvenuta per mano del Consiglio dei ministri in data 8 agosto 2018; il recepimento della Direttiva UE 2016/1164 (*ATAD 1*), così come modificata nel testo dalla successiva Direttiva UE 2017/952 (*ATAD 2*, in relazione ai disallineamenti da ibridi con i Paesi terzi) è avvenuto sulla base della legge delega attribuita attraverso la L. n. 163 del 25 ottobre 2017

l'obiettivo che la nuova formulazione intendeva perseguire rispetto a quella previgente, la cui ultima modifica era stata effettuata dalla legge di stabilità 2016. Secondo l'opinione di alcuni autori<sup>241</sup>, le nuove regole nazionali sulle CFC si allontanano dalla loro funzione primordiale, ossia la prevenzione del meccanismo di *tax deferral* in Paesi a fiscalità privilegiata per cui assumevano importanza primaria le politiche di *capital export neutrality*<sup>242</sup>. Esse, infatti, sono adesso orientate verso una finalità principalmente antiabusiva (che nell'impostazione previgente era presente solo *lato sensu*), la quale mira a contrastare l'erosione della base imponibile nazionale attraverso strutture estere di natura fittizia; in altre parole, il focus viene spostato dalla delocalizzazione delle attività in Paesi a fiscalità privilegiata alla distrazione di profitti, attribuibili alla controllante, attraverso attività di mero ausilio e legate a cespiti mobili. Sotto questo punto di vista, la nuova previsione italiana sposa le raccomandazioni contenute nella Direttiva europea, la quale risponde all'esigenza di proteggere la competitività delle imprese comunitarie di competere sui mercati internazionali<sup>243</sup>.

Nell'adottare questo orientamento, però, il legislatore italiano ha deciso di utilizzare una formula ibrida tra i due approcci tradizionali, cercando di conciliare quanto voluto a livello internazionale e la volontà di non abbandonare del tutto gli step evolutivi che fino a quel momento erano stati raggiunti; ciò poteva essere ragionevolmente giustificato, secondo l'opinione di chi scrive, dall'intento di fornire maggiore sicurezza ai contribuenti italiani, che già in più di un'occasione avevano dovuto assistere a uno stravolgimento delle regole CFC interne.

Nella creazione delle nuove esimenti, ad esempio, il legislatore sapeva di dover adattare la norma precedente ai metodi di calcolo della tassazione effettiva, considerata

---

<sup>241</sup> Sul punto si vedano le analisi svolte da Della Carità A., "*Paradossi e insana (in)coerenza nella CFC delineata dallo schema di Decreto di recepimento dell'ATAD*" in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2018, fasc. 12, p. 27 ss. e Rolle G., "*Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni*" in *Il Fisco*, 2018, fasc. 38, p. 3637 ss.

<sup>242</sup> Viene infatti precisato, anche attraverso quanto riportato nella Circolare Note e Studi n. 15/2009 di Assonime, che l'obiettivo originale su cui si basava la disciplina italiana, figlia del jurisdictional approach nella sua forma più pura, era di evitare la dislocazione dell'impresa residente in *low tax regimes*; questo fine dava maggior rilevanza al principio di residenza fiscale della stessa e giustificava l'assoggettamento dell'intero reddito della controllata alla disciplina interna, non essendo la natura del reddito oggetto di interesse.

<sup>243</sup> Circolare Assonime n. 15/2009, Note e Studi, p. 4: "In questo quadro, le regole CFC enfatizzano la loro funzione di "chiusura" del sistema fiscale nazionale nei confronti dell'artificiosa distrazione di profitti generati nel paese di residenza del soggetto controllante presso strutture estere di natura essenzialmente fittizia e risultano, viceversa, notevolmente ridimensionate le finalità tradizionali di contrastare puramente e semplicemente il tax deferral e cioè la mera dislocazione dell'impresa in territori caratterizzati da una fiscalità privilegiata".

più affidabile di quella nominale usata nella riforma interna del 2016. Nel farlo, egli ha preferito estendere a regola generale quanto già previsto dal comma 8-*bis* (mantenuto, fino a quell'istante, come complemento al presupposto soggettivo di cui al comma 1 dell'art. 167 TUIR). Anche il limite dei *passive income*, stabilito a un terzo di quelli complessivi, rispondeva al recepimento della Direttiva, generando però alcune criticità: il rapporto tra i due elementi, secondo l'opinione degli autori citati, è fortemente influenzato dall'andamento economico della controllata estera o delle imprese associate, a cui vanno ad aggiungersi altri fattori di mercato, esogeni all'ordinamento estero, e le politiche fiscali temporanee atte a rimodulare il livello di tassazione nazionale; pertanto, il rischio di incertezza del presupposto, da valutare anno per anno secondo il criterio effettivo, sarebbe piuttosto elevato in queste circostanze. Ad aumentare questa incertezza si aggiunge anche la precisazione contenuta nella Relazione illustrativa al decreto, per cui le situazioni da contrastare riguardano il trasferimento di "ingenti quantità di utili", non fornendo però indicazioni su quale sia il limite quantitativo dei suddetti utili<sup>244</sup>.

Altro aspetto che allontana ancora di più la disciplina attuale da un completo recepimento della ATAD è la diversa definizione di utile adottata per il *passive income test*: dalla prospettiva europea, il dato utilizzato è quello dei redditi calcolati come ricavi al netto dei costi, mentre nel caso italiano si fa riferimento ai proventi lordi. Scelta, anch'essa, che ha fatto discutere<sup>245</sup>.

La scelta di un sistema ibrido ha comportato, sostanzialmente, che i redditi passivi costituiscano solo un requisito per l'applicazione o meno dell'esimente, mentre il funzionamento effettivo continua a basarsi sulla tassazione completa del reddito CFC in base all'*entity approach*. Questa modalità non è espressamente vietata dalla ATAD, che anzi, la autorizza se questa risulta funzionale alle priorità politiche del Paese e se assicura un livello di protezione più elevato rispetto allo standard minimo definito dall'art. 3. La

---

<sup>244</sup> Relazione illustrativa al D. lgs. 142/2018, Capo III, sez. I: "La finalità della norma è quella di evitare che i soggetti con società controllate in Paesi a fiscalità privilegiata possano attuare pratiche di pianificazione fiscale in virtù delle quali trasferiscano ingenti quantità di utili dalla società controllante - soggetta ad elevata fiscalità - verso le società controllate soggette, invece, a tassazione ridotta". Si tratta di un aspetto vago nella sua formulazione che rischia, a parere degli autori, di non definire con accuratezza il range applicativo della disciplina.

<sup>245</sup> In particolare, Della Carità A., op. cit., p. 32 e Savorana A., "Sulle Cfc norme italiane ancora lontane dal regime Ue" in *Il Sole 24 ore*, 2018, sez. Norme e tributi, p. 24, considerano la scelta del legislatore come arbitraria e che crea un disallineamento rispetto agli obiettivi perseguiti dalla ATAD; d'altra parte, Miele L., "Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white" in *Corriere Tributario*, 2018, fasc. 42, p. 3204 la definisce appropriata, in quanto i proventi lordi sono un parametro oggettivo che non dipende dai costi dell'impresa, i quali vengono solitamente allocati in via indiretta sulla base di driver di costo lasciati alla discrezionalità del *management*.

previsione ex decreto 142, tuttavia, rischia di eccedere nella sua funzione di contrasto al fenomeno abusivo, potendo provocare un indebito vantaggio per le casse pubbliche italiane e una conseguente distorsione nel funzionamento del Mercato Unico. Per tale ragione, alcune norme di fattura europea tenderebbero a entrare in contrasto con l'impostazione attuale: oltre al già citato principio generale di proporzionalità, emergono elementi contrari anche dal *Final report* dell'Action 3 che, come già detto, predilige l'utilizzo del *transactional approach* puro nel perseguimento degli obiettivi di tassazione<sup>246</sup>; a questo si aggiunge anche il potenziale contrasto con l'art. 115 TFUE, che statuisce il potere del Consiglio Europeo di validare solo le disposizioni nazionali, in materia di fiscalità diretta, che non incidono negativamente sulla competitività del Mercato Unico<sup>247</sup>.

Riprendendo quanto detto in merito agli aspetti innovativi della Direttiva 2016/1164, il legislatore nazionale ha comunque inteso recepire la maggior parte di questi ultimi nella normativa interna, nonostante la sua volontà di mantenere un legame con il passato.

Si assiste a una coerente estensione dell'ambito applicativo rispetto alla disposizione del 2016, andando ad includere nei soggetti passivi anche società ed enti<sup>248</sup> non residenti, operanti tramite una stabile organizzazione italiana; a questi si sono aggiunte anche le stabili organizzazioni estere di soggetti italiani che hanno optato per il regime di *branch exemption*<sup>249</sup>. In merito, la dottrina non ha segnalato particolari criticità e

---

<sup>246</sup> Dai paragrafi 95-97, il report chiarisce che, nonostante l'entity approach possa comportare un minor livello di costi amministrativi (perché non è necessaria la valutazione per ogni categoria di reddito passivo), esso non risulta ottimale per gli obiettivi BEPS e di EC law, proprio per il fatto di non adottare una via di mezzo nell'attribuzione dei redditi: o questi vengono compresi nella loro totalità oppure vengono totalmente esentati.

<sup>247</sup> Art. 115 TFUE: "[...] il Consiglio [...] stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno".

<sup>248</sup> Per "enti", secondo la definizione fornita dall'ATAD, devono intendersi tutti quei soggetti non identificabili come società esercenti un'attività d'impresa. Viene quindi confermato l'assoggettamento alla nuova disciplina anche delle persone fisiche e le società di persone. Il testo attuale dell'art. 167, come precisa Rolle G., op. cit., p. 3638, cerca di combinare tale definizione con il disposto della disciplina previgente, creando un ambito applicativo che si estende oltre le sole considerazioni dell'ATAD.

<sup>249</sup> Tale estensione risulta coerente con quanto previsto dal Considerando 12 della Direttiva ATAD: "[...] È pertanto necessario che le norme sulle società controllate estere si estendano agli utili di stabili organizzazioni, laddove tali utili non siano soggetti ad imposta o siano esenti da imposta nello Stato membro del contribuente. Non vi è tuttavia la necessità di assoggettare a imposizione, ai sensi delle norme sulle società controllate estere, gli utili di stabili organizzazioni cui è negata l'esenzione da imposta ai sensi delle norme nazionali, in quanto tali stabili organizzazioni sono trattate come se fossero società controllate estere".

la riforma è stata accolta positivamente, permettendo all'Amministrazione finanziaria di intervenire in un ambito più versatile e completo.

Maggior attenzione è stata data ai canoni di individuazione del controllo, dato che esistono alcune divergenze tra l'impostazione europea e nazionale. Un primo elemento di distacco riguarda il controllo di fatto e quello derivante da vincoli contrattuali, i quali non vengono neppure accennati all'interno del testo della norma europea. Tuttavia, stante il vincolo della protezione minima e l'approvazione di tali metodi nel *Final Report 2015*<sup>250</sup>, non si verificano attriti tali da far pensare a un'incompatibilità tra i due orientamenti.

Altro elemento non comune riguarda la sussistenza del controllo in alcuni casi di partecipazione indiretta. In questi casi, è la Direttiva a prevedere un presupposto oggettivo più ampio, dato che include anche le ipotesi di partecipazione tramite imprese associate che, come già detto, possono essere controllate a loro volta anche solo per una quota minima del 25%; tali ipotesi non risultano presenti nella disciplina italiana, dato che questa configura il controllo economico sulla base dell'effetto demoltiplicativo che, solitamente, diluisce il controllo man mano che la catena societaria si estende<sup>251</sup>. La scelta del legislatore, anche in questo caso, è stata valutata come ragionevole, dato che le differenze con le disposizioni da recepire non sono così ampie e che, coerentemente con il rinvio all'art. 2359 c.c., non sono state considerate le ipotesi sopradescritte di controllo indiretto con le imprese associate, in quanto non attribuiscono al beneficiario alcuna influenza sulla società estera<sup>252</sup>.

Ultimo elemento di interesse nella nuova formulazione, stavolta in contrapposizione con quella del 2016, è l'esimente basata sullo svolgimento di un'attività economica effettiva. Tramite il recepimento, è stato definitivamente eliminato il requisito del radicamento territoriale e la natura dell'attività stessa, dando valore esclusivamente

---

<sup>250</sup> OECD/G20, "Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3: 2015 Final Report" in Oecd Publishing, 2015, p. 21, par. 2.1, punto 25: "[...] Countries may also include de facto tests to ensure that legal and economic control tests are not circumvented".

<sup>251</sup> Nell'esempio fornito da Di Stefano A., "CFC: un restyling in formato ATAD" in Amministrazione & Finanza, 2019, fasc. 6, p. 15, si pensi a una società A che detiene il 30% di capitale delle società B, C e D, quindi rispettando il vincolo quantitativo per le imprese associate. Queste 3 entità detengono il 25% ciascuno del capitale della CFC; secondo le disposizioni ATAD, andrebbe a configurarsi senza dubbio il controllo indiretto con una maggioranza rilevante, mentre secondo il nuovo art. 167 TUIR la partecipazione da parte di A nella CFC sarebbe pari a  $3 \times 30\% \times 25\% = 22,5\%$ .

<sup>252</sup> Secondo l'opinione di Miele L., op. cit., p. 3202, l'orientamento dell'art. 7 ATAD risulterebbe maggiormente efficace per valutare il requisito del controllo, dato che il riferimento al controllo di fatto nell'ottica nazionale sarebbe piuttosto vago; tuttavia, l'equilibrio tra i due orientamenti, secondo l'autore, sarebbe comunque presente in virtù del fatto che questi sono mutualmente compensativi, dando modo a entrambe le normative di agire su uno spettro adeguato di fattispecie di controllo.

all'*active business test* basato su una struttura adeguata alla generazione dei proventi della CFC. La già citata Circolare 18/E del 27 dicembre 2021 va a salvaguardare anche il trattamento delle *holding* finanziarie italiane, le quali possono dimostrare la consistenza della propria attività anche senza il possesso degli elementi di impiego tradizionali (personale, attrezzature, attivi e locali), ma attraverso altri indici e documentazione indicati nell'allegato 5 della circolare stessa<sup>253</sup>.

Gli altri aspetti rilevanti per la struttura delle CFC rules nazionali sono stati pacificamente costruiti seguendo le indicazioni degli organi comunitari. Si fa riferimento, in questo caso, alle modalità di calcolo e attribuzione del reddito, al credito d'imposta e alla facoltatività dell'interpello disapplicativo. L'ambito soggettivo strutturato secondo il meccanismo del *tax rate* effettivo ha permesso di abbandonare totalmente sia le *black* che le *white list*, generalizzando il presupposto di neutralità voluto dal progetto *BEPS* e dalla Direttiva *ATAD* e già parzialmente accolto nella riforma del 2009 con il comma 8-*bis*. Ne risulta una disciplina che supera le restrizioni legate al concetto di "regimi fiscali privilegiati" e concentra la sua attenzione sui proventi generati da attività fittizie, pur mantenendo il carattere della tassazione integrale del reddito CFC. Un connubio tra due orientamenti opposti che può rendere la disciplina italiana maggiormente versatile rispetto ad altre ma che, come analizzato in precedenza, può lasciare scoperte determinate situazioni non regolamentate.

---

<sup>253</sup> La Circolare elenca, in maniera non esaustiva, le informazioni che la *holding* italiana deve fornire per la disapplicazione della normativa CFC: descrizione delle funzioni effettivamente esercitate dalla controllata estera, nonché degli asset utilizzati e dei rischi assunti (indicando, per gli asset, il loro rendimento, livello di rischio e liquidità); indicazione del personale idoneo allo svolgimento delle funzioni e all'assunzione dei rischi; l'autonomia dell'organo decisionale (ad esempio, mediante l'attribuzione di un livello di *seniority* e retribuzione adeguata agli amministratori); descrizione dei rapporti economico-finanziari della società estera con le altre società del gruppo, specificando la consistenza e la tipologia delle operazioni intercorse; indicazione delle componenti di reddito "tipiche" in relazione all'attività esercitata dalla società estera e confronto con il dato ricavabile dal bilancio della controllante residente; analisi di bilancio della società estera attraverso gli indicatori ROE e ROI, in confronto con quelli della controllante residente.

## ***Conclusioni***

Nel corso del presente elaborato sono stati analizzati i principali step evolutivi che hanno caratterizzato la disciplina CFC italiana fin dalla sua introduzione ad inizi anni 2000, mettendone in evidenza le criticità e gli aspetti oggetto di maggior discussione da parte degli organi legislativi, giurisdizionali e dagli studiosi della materia in chiave nazionale ed europea. Essa si è inserita all'interno dell'ordinamento come disposizione di supporto al contrasto delle pratiche fiscali abusive, inerenti al processo di internazionalizzazione delle imprese locali con la finalità del risparmio d'imposta. Non essendo la delocalizzazione ai fini fiscali un comportamento illecito di per sè, la disciplina esaminata ha il compito di intervenire unicamente nelle fattispecie inerenti entità fittizie con finalità di *tax deferral*. Tale funzione specifica sembra permetterle di non creare disfunzioni applicative interagendo con altre norme di carattere simile presenti nell'ordinamento, come la disciplina sull'esterovestizione e il *transfer pricing*.

Il test sulla compatibilità di questa disciplina, seppur ampiamente discussa da parte della dottrina italiana ed estera, sembra comunque ottenere esito positivo anche in riferimento ai principi di libertà comunitari. Le libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali costituiscono un meccanismo di protezione per il cittadino europeo, che può quindi decidere di muovere le proprie risorse economiche nel territorio che ritiene più opportuno; nel caso delle costruzioni artificiali, la loro validità ed efficacia viene chiaramente compromessa dall'intento elusivo del contribuente, pertanto può concretamente attuarsi la disciplina CFC con effetto deterrente e non aggravante per il comportamento del soggetto passivo, dato che quest'ultima non può eccedere nel proprio funzionamento fino al punto da andare in contrasto con il principio di proporzionalità. Il superamento di tale limite espresso nei Trattati internazionali equivarrebbe a un'eccessiva tutela degli interessi erariali a scapito del contribuente.

Sulla questione della compatibilità, si è avuto modo di effettuare un'analisi anche in relazione alle Convenzioni internazionali, con particolare attenzione ai casi inerenti alla doppia imposizione giuridica ed economica. Nella difficile conciliazione tra le pretese impositive dello Stato di residenza del contribuente e lo Stato di produzione del reddito, è la stessa OCSE ad attribuire valenza autonoma alla disciplina CFC nella corretta attribuzione del reddito in capo al primo. Essa precisa chiaramente che la norma antiabuso interna e le disposizioni convenzionali non vanno a confliggere nel trattamento



della stessa fattispecie, essendo indirizzate ad operare in due ambiti distinti: il Modello OCSE fa un chiaro riferimento alle limitazioni impositive dello Stato della fonte nel caso l'azienda non residente operi attraverso una stabile organizzazione, mentre nulla precisa in merito all'autorità impositiva di un Paese di tassare i propri soggetti residenti sulla base di legami partecipativi rilevanti con l'entità localizzata nel Paese estero.

L'ultimo tema di compatibilità riportato nel presente elaborato riguardava la coesistenza con principio di capacità contributiva previsto a livello costituzionale. Nella valutazione dell'effettiva disponibilità del contribuente, è il presupposto del controllo sulle risorse dell'entità partecipata a conferire piena esecutività alla disciplina CFC; la ricchezza potenziale derivante da quest'ultimo costituisce un indice sufficiente a giustificare la maggior tassazione in capo al socio residente e a rispondere, quindi, alla necessità di garantire un livello impositivo basato sul principio di uguaglianza e sul criterio della *capital export neutrality*.

Le conclusioni seguenti riguarderanno i 5 aspetti fondamentali della disciplina analizzati nel corso dell'elaborato, che riguardano il presupposto soggettivo e oggettivo, i requisiti economici e fiscali, la presenza di circostanze esimenti, il metodo di attribuzione del reddito per trasparenza e, infine, l'interpello disapplicativo.

Partendo dal primo elemento, già la disciplina iniziale ex art. 127-bis TUIR prevedeva un novero di soggetti passivi piuttosto eterogeneo, non esclusivamente legato a entità dotate di personalità giuridica ed esercenti attività d'impresa; Un aspetto critico, per cui sono state sollevate molteplici perplessità che ne hanno determinato la successiva abolizione nel 2015, è stata l'estensione alle imprese estere collegate tramite il D. lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003. La sua conflittualità con il necessario requisito della maggioranza partecipativa ex art. 2359 c.c. non poteva permetterle di continuare a operare senza determinare un eccesso di incertezza e complessità della disciplina stessa. I lavori inerenti all'ampliamento del presupposto soggettivo, in epoca più recente, hanno raggiunto una tappa di completamento importante con l'accoglimento della Direttiva ATAD, portando all'inserimento nell'art. 167 TUIR anche di fattispecie legate a soggetti non residenti. In merito, si ritiene che tale ampliamento sia coerente con i cambiamenti del mercato internazionale negli ultimi anni, dove l'investimento estero in forma artificiosa continua ad evolversi in molteplici forme e si rende quindi necessaria una normativa che sappia mutare, di conseguenza, l'area di soggetti ai quali viene indirizzata.

Anche in relazione al controllo, la disciplina italiana ha potuto fin da subito

usufruire di un metodo di individuazione piuttosto all'avanguardia, richiamando le categorie del "controllo civilistico" ex art. 2359 c.c. per le partecipazioni dirette e completandole con la previsione di situazioni di controllo indiretto che consentissero comunque l'influenza dominante nelle assemblee ordinarie della controllata. Sul tema non ci sono stati importanti variazioni fino al 2018, in cui è stato parzialmente recepito il criterio del "controllo economico" voluto in ambito comunitario. A tal proposito, è interessante che il legislatore nazionale abbia preferito mantenersi legato alle ipotesi di controllo di fatto e contrattuale della disciplina previgente e abbia rigettato la fattispecie *ATAD* del controllo con imprese associate, in quanto quest'ultima non esercita un'influenza dominante sulla controllata; si tratta di un tentativo apprezzabile, a parere di chi scrive, di mantenere una concezione unitaria del controllo valido ai fini CFC, senza ricomprendere forzatamente ipotesi *outlier* che differirebbero da tale orientamento.

L'aspetto inerente ai requisiti economici e fiscali è stato, con elevata probabilità, quello maggiormente oggetto di modifiche e ripensamenti da parte del legislatore. L'iniziale impostazione della disciplina seguiva la logica del tradizionale *jurisdictional approach*, affidando la rilevazione del livello di tassazione privilegiato alle *black list* e non potendo attenzione alcuna sulla natura del reddito trasferito. Tale concezione si è ripetuta in maniera speculare con la previsione delle *white list* nella riforma del 2009, le quali però non hanno mai trovato un'effettiva applicazione al caso concreto e si è coerentemente deciso di ritornare al regime previgente con l'abolizione dell'art. 168-bis TUIR nel 2015. Ciò che ha concretamente posto le basi per un cambiamento radicale di questo aspetto è stata l'introduzione del comma 8-bis nell'art. 167 TUIR, che superava il mero concetto delle *black list* e prevedeva l'estensione della disciplina con riferimento al requisito dei *passive income*, rimasti fino a quel momento appannaggio dei sistemi basati sul *transactional approach*. La stessa previsione del livello di tassazione effettiva, completamente indipendente dalle liste, è stata successivamente presa come parametro generale, rimuovendo il riferimento alla tassazione nominale che era stato uno dei pilastri della riforma operata dalla Legge di stabilità 2016. La disciplina post *ATAD*, basata sul doppio requisito della tassazione effettiva e del limite di un terzo dei *passive income*, permette sicuramente di semplificare il concetto stesso di rilevazione, potendo colpire indistintamente tutti i Paesi UE ed extra UE alla disciplina antiabuso; tuttavia, rimangono dubbi piuttosto fondati sull'effettiva applicabilità di questa apparente semplificazione, dato che i calcoli dei *tax rate* effettivo e del *passive income test* per ogni fattispecie

richiederebbero un volume di costi amministrativi davvero ingente. Non sarebbe quindi da escludere un parziale ritorno all'uso delle liste in determinate circostanze, come viene suggerito dal Final report del progetto *BEPS*.

La trasformazione delle esimenti nel tempo è andata, secondo chi scrive, nella direzione corretta per rendere la normativa più snella e adatta al mercato moderno: il riferimento unico all'attività economica effettiva risulta essere molto più chiaro ed inclusivo della precedente formulazione basata sull'elemento industriale e commerciale, in quanto quest'ultima non teneva conto del giusto trattamento da riservare alle *holding* finanziarie, già oggetto di discussione dalla sentenza *Cadbury Schweppes* del 2006. È stato correttamente eliminato il vincolo del radicamento nel mercato di insediamento, ingiustamente limitante delle possibilità di crescita e competitività delle imprese residenti che decidevano di delocalizzare l'attività all'estero. Le ragioni di semplificazione hanno comportato l'eliminazione della seconda esimente, prevedendo generalmente una struttura economica adeguata all'attività esercitata. La dimostrazione dell'esimente rimane comunque un compito da non sottovalutare, dato che il set documentale di cui il contribuente deve munirsi per ottenere la disapplicazione rimane ampio e obbligatorio in sede di controllo e giurisdizionale.

L'aspetto che risulta essere quello meno modificato dalla sua introduzione è la modalità di determinazione e attribuzione del reddito CFC al socio controllante. Riguardo il primo elemento, già l'art. 127-bis, c. 6, prevedeva la tassazione separata del reddito estero dalla controllata utilizzando l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente; l'unico cambiamento degno di nota è stato il passaggio all'aliquota ordinaria IRES dopo la riforma del 2003. Per quanto concerne il secondo elemento, l'attribuzione del reddito della controllata è sempre avvenuta nella sua totalità seguendo la logica del *jurisdictional approach*, anche dopo che il legislatore ha optato per una struttura ibrida della disciplina post *ATAD*. Ciò che ha permesso di superare le incertezze inerenti alla doppia imposizione è stata la previsione, tramite il D. lgs. n. 147 del 14 settembre 2015, del credito d'imposta indiretto sulle imposte già versate dalla controllata. Il consolidamento della logica di attribuzione secondo *l'entity approach*, come visto, non risulta in linea con le recenti indicazioni europee e conferisce una rilevanza limitata ai *passive income* nel nuovo schema legislativo.

Con riguardo alla previsione dell'interpello disapplicativo nella disciplina, esso può generalmente ritenersi migliorato dopo la riforma del 2015 che lo ha coinvolto, sia

dal punto di vista regolamentativo che nel rapporto con il contribuente. Il passaggio alla presentazione facoltativa dell'istanza, così come l'eliminazione delle sanzioni legate alla sua assenza, ha avuto il merito di delimitare in maniera chiara l'autorità decisoria dell'Amministrazione finanziaria di fronte alla libera possibilità di ricorso, da parte del soggetto passivo, alla tutela giurisdizionale; tale distinzione viene ulteriormente valorizzata dall'istituto del contraddittorio anticipato, che permette un confronto tempestivo tra le parti prima che l'Erario faccia ricorso all'avviso di accertamento. La previsione di un obbligo dichiarativo della partecipazione in sede di dichiarazione annuale, secondo chi scrive, è da considerarsi come un equo compromesso rispetto alla maggior tutela fornita al contribuente dopo la riforma del 2015. Questo perché viene comunque protetta la funzione accertativa dell'Erario a fronte di oneri a carico del soggetto passivo di portata sostanzialmente leggera, dato che l'obbligo dichiarativo può limitarsi alla semplice esposizione, in dichiarazione, del risultato economico d'esercizio della partecipata, senza che egli sia tenuto a mettere in atto la procedura di ricalcolo secondo la normativa sul reddito d'impresa.

Nel complesso, il risultato conseguito finora dall'evoluzione della *CFC legislation* italiana può ritenersi soddisfacente ma con ancora evidenti margini di miglioramento e bisogno di ulteriore chiarezza. Il processo travagliato di riforma che ha accompagnato la disciplina negli anni può essere visto, secondo chi scrive, sotto una duplice prospettiva: da una parte, questi ripetuti stravolgimenti possono essere considerati come un campanello d'allarme, a testimonianza del fatto che il legislatore ha fin troppo spesso sottovalutato l'impatto delle nuove disposizioni a scapito degli operatori economici, rendendo la disciplina caotica nell'interpretazione e cagionando, quindi, un danno al sistema competitivo italiano; d'altra parte, il legislatore stesso potrebbe aver acquisito maggiore consapevolezza delle reali necessità che la disciplina in esame deve soddisfare nel contesto italiano. La recente riforma del 2018 porta alla convergenza tra queste due valutazioni, per cui il sistema ibrido formulato in sede nazionale risponde sia alla volontà di armonizzazione europea che di protezione del gettito individuale, cercando di dare finalmente stabilità rispetto al passato. Si ritiene che la comprensione sulla validità o meno di tale decisione sia da rimandare alle situazioni future che la nuova disciplina si ritroverà a gestire, sperando che la divergenza con le raccomandazioni comunitarie sia non priva di reali qualità.

## ***Bibliografia***

- ALBANO G., *“Aspetti procedurali e obblighi di segnalazione in materia di CFC”* in Corriere tributario, 2016, fasc. 47-48, p. 3607 ss.;
- ALBANO G., *“Nuove CFC senza obbligo di interpello preventivo”* in Corriere tributario, 2015, fasc. 23, p. 1773 ss.;
- ALBANO G., *“Rapporti tra regime di tassazione degli utili provenienti da Paesi black list e disciplina CFC”*, in Corriere tributario, fasc. 36, p. 2788 ss.;
- ANGELINI A., *“CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale”* in Fiscalità & Commercio Internazionale, 2018, fasc. 6, p. 5 ss.;
- ARTINA R., *“Regime CFC applicabile alle controllate residenti in Paesi white list”* in Bilancio e reddito d'impresa, 2012, fasc. 3, p. 37 ss.;
- ASCOLI G. E PELLECCIA M., *“Il credito d'imposta indiretto: modalità di calcolo in dichiarazione e problematiche di diritto transitorio”* in Il Fisco, 2017, fasc. 16, p. 1520 ss.;
- AVERY JONES F., *“Tax treaty problems relating to source”* in European taxation, 1998, p. 222-250 ss.;
- AVOLIO D. E PIAZZA M., *“Pubblicate le istruzioni per le CFC: linea dura dell'Agenzia delle Entrate per il test dei passive income”* in Il Fisco, 2022, fasc. 5, p. 451 ss.;
- AVOLIO D. E RUGGIERO P., *“Il recepimento della direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC”* in Il Fisco, 2019, fasc. 3, p. 253 ss.;
- BAGAROTTO E. M., *“La disciplina in materia di Controlled foreign companies alla luce delle modifiche apportate dalla Legge di stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della ‘Direttiva Anti-BEPS’”* in Diritto e pratica tributaria, 2017, fasc. 3, p. 954 ss.;
- BAGAROTTO E. M., *“La residenza delle società nelle imposte dirette alla luce della presunzione di esterovestizione”* in Rivista di diritto tributario, 2008, fasc. 12, p. 1156 ss.;
- BALLANCIN A., *“Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate: profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali”*, Padova, CEDAM, 2016.;

- BALLANCIN A., *“Osservazioni a margine di una sentenza di merito in tema di incompatibilità della disciplina CFC con le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. Ulteriori riflessioni sul rapporto tra la novellata normativa CFC ed il diritto comunitario”* in Rivista di diritto tributario, 2010, fasc. 3, p. 170 ss.;
- BATISTONI FERRARA F., *“Eguaglianza e capacità contributiva”* in Rivista di diritto tributario, 2008, fasc. 6, p. 477 ss.;
- BEGHIN M., *“Saggi sulla riforma dell’IRES: dalla relazione Biasco alla Finanziaria 2008”*, Milano: Giuffrè, 2008, p. 291-314 ss.;
- BONARELLI P., *“Regime CFC per le collegate estere: pubblicato il decreto attuativo”* in Fiscalità internazionale, 2006, fasc. 6, p. 520 ss.;
- BRACCO P., *“CFC legislation e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico”* in Rivista di diritto tributario, 2004, fasc. 2, p. 179 ss.;
- CAPOLUPO S., *“Presupposti soggettivi della normativa sulle Controlled foreign companies”* in Il Fisco, 2002, fasc. 7 – parte 1, p. 917 ss.;
- CAPOLUPO S., *“Le modifiche alla normativa controlled foreign companies”* in Il Fisco, 2003, fasc. 47 – parte 1, p. 7322 ss.;
- CASTRO F., *“Meccanismi di implementazione del Progetto BEPS negli ordinamenti nazionali e multilateralismo”* in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2017, fasc. 2, p. 342 ss.;
- CERIANI V., *“Problemi attuali dell’imposizione sulle società”* in Rassegna Tributaria, 2006, fasc. 5, p. 1605 ss.;
- CIPOLLINA S., *“Profili evolutivi della cfc legislation: dalle origini all’economia digitale”* in Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze, 2015, fasc. 3, p. 356 ss.;
- COMMITTERI G. M., *“L’applicazione del regime CFC e l’utilizzo del credito per le imposte estere in UNICO SC 2016”* in Corriere tributario, 2016, fasc. 19, p. 1493 ss.;
- CONTRINO A., *“Il riporto delle eccedenze di imposta estera nella disciplina del foreign tax credit”* in Diritto e pratica tributaria, 2007, fasc. 2, p. 10271 ss.;
- CORSINI L., *“Le imprese partecipate estere: Controlled foreign companies, CFC e il trust in Italia”* in Il Fisco, 2001, fasc. 36, p. 11798 ss.;
- COSTA G., *“Note sulla compatibilità della normativa italiana in materia di CFC con il diritto comunitario e con il diritto delle Convenzioni bilaterali contro le doppie*

- imposizioni*” in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2006, fasc. 1, p. 335 ss.;
- COTTO A., “Circolare n. 7/e del 3 marzo 2009: non impugnabili le risposte dell’amministrazione finanziaria alle istanze di interpello” in Il Fisco, 2009, fasc. 11 – parte 2, p. 1768 ss.;
  - DE CAPITANI G., “Le nuove CFC: questioni aperte alla luce della recente evoluzione normativa e amministrativa” in Fiscalità & Commercio Internazionale, 2017, fasc. 2, p. 18 ss.;
  - DE LUCA A., “L’estensione alle società collegate della normativa sulle CFC” in Amministrazione & Finanza, 2006, fasc. 23, p. 18 ss.;
  - DELLA CARITÀ A., “Le novità in materia di CFC alla luce dei recenti chiarimenti ministeriali” in Fiscalità & Commercio Internazionale, 2016, fasc. 11, p. 17 ss.;
  - DELLA CARITÀ A., “Paradossi e insana (in)coerenza nella CFC delineata dallo schema di Decreto di recepimento dell’ATAD” in Fiscalità & Commercio Internazionale, 2018, fasc. 12, p. 27 ss.;
  - DELLA VALLE E., “La normativa CFC è compatibile con il diritto UE e con i Trattati contro le doppie imposizioni - La normativa CFC al test della Suprema Corte” in GT – Rivista di Giurisprudenza tributaria, 2016, nota a sentenza, fasc. 4, p. 297 ss.;
  - DEZZANI F., E DEZZANI L. “D.M. 21 NOVEMBRE 2001: Partecipazioni in società estere. La Nuova Tassazione dei redditi prodotti e degli utili distribuiti” in Il Fisco, 2001, fasc. 45, p. 14163 ss.;
  - DEZZANI F., “D.M. 21 novembre 2001, n. 429: imposte sui redditi delle cfc. iscrizione in bilancio” in Il Fisco, 2002, fasc. 12 – parte 1, p. 1714 ss.;
  - DI STEFANO A., “CFC: un restyling in formato ATAD” in Amministrazione & Finanza, 2019, fasc. 6, p. 15 ss.;
  - DI TANNO T., “Prospettive di riforma dell’IRES: spunti di riflessione sulle prime indicazioni ricavabili dalla relazione della Commissione Biasco” in Diritto e pratica tributaria, 2007, fasc. 5, p. 10877 ss.;
  - DIBOUT P., “L’article 209B du C.G.I. est-il compatible avec les conventions fiscales internationales et le droit communautaire?” in Droit Fiscal, 1990, p. 1485 ss.;
  - DOMINICI R., “Partecipazioni di collegamento in imprese site in paradisi fiscali” in Corriere tributario, 2006, fasc. 23, p. 1845 ss.;
  - DRAGONETTI A. (a cura di), “Manuale di fiscalità internazionale”, Milano, IPSOA, 2016;

- FALSITTA G., *“Corso istituzionale di diritto tributario”*, Padova, CEDAM, 2016;
- FANELLI R., *“Regime CFC applicabile anche alle imprese localizzate in Paesi non black list”* in *Bilancio e reddito d’impresa*, 2010, fasc. 1, p. 10 ss.;
- FAZIO A., *“Sulle condizioni di applicabilità della disciplina CFC nel caso di controllate residenti in paesi terzi: il peculiare caso X GmbH”* in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2021, fasc. 1, p. 243 ss.;
- GAFFURI A. M., *“La residenza fiscale nel diritto comunitario”* in *Giurisprudenza italiana*, 2009, fasc. 11, p. 2579 ss.;
- GAIANI L., *“Normativa cfc: problemi applicativi vecchi e nuovi per la tassazione delle controllate estere”* in *Il Fisco*, 2015, fasc. 26, p. 2560 ss.;
- GALLETTI G. F., *“La disciplina CFC ex art. 167 del TUIR”* in *Il Fisco*, 2013, fasc. 35 – parte 1, p. 5431 ss.;
- GALLO F., *“La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale”* in *Rassegna Tributaria*, 2015, fasc. 6, p. 1315 ss.;
- GALLO F., *“L’imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva”* in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, fasc. 2, p. 131 ss.;
- GARBARINO C., *“Misure di contrasto ai “regimi fiscali privilegiati”: la nuova normativa CFC”* in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2016, fasc. 7, p. 17 ss.;
- GARIBOLDI P., *“Sulla compatibilità della normativa CFC con le Convenzioni internazionali e il diritto comunitario”* in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2007, fasc. 3, p. 929 ss.;
- GARUFI S., *“La nuova disciplina delle CFC”* in *Rassegna Tributaria*, 2010, fasc. 3, p. 619 ss.;
- GERMANI A., *“Cfc, calcolo delle tasse interne senza Ace, Isa e società di comodo”* in *Il Sole 24 ore*, 2021, *Norme e tributi*, p. 27 ss.;
- GERMANI A., *“Cfc, sul prelievo in Italia decisivi i passive income e la tassazione effettiva”* in *Il Sole 24 ore*, 2021, *Norme e tributi*, p. 27 ss.;
- GHISELLI F., *“Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 - Applicazione del regime Cfc agli Stati o territori diversi dai paradisi fiscali”* in *Il Fisco*, 2011, fasc. 30 – parte 1, p. 4848 ss.;
- GINEVRA G., *“The EU Anti-Tax Avoidance Directive and the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Action Plan: Necessity and Adequacy of the Measures at EU level”* in *Intertax*, vol. 45, Issue 2, p. 120 ss.;



- GLENDI G., *“Nonostante l'intervento del legislatore, permangono le divergenze dei giudici di merito sull'autonoma impugnabilità del diniego di interpello”* in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, fasc. 6, p. 2586 ss.;
- HELMINEN M., *“Is There a Future for CFC-Regimes in the EU?”* in *Intertax*, 2005, vol. 33, Issue 3, p. 117-123 ss.;
- IMBESI G., *“Cfc: compatibilità tra la norma convenzionale, la norma comunitaria e quella interna”* in *Il Fisco*, 2003, fasc. 11 – parte 1, p. 1644 ss.;
- LANCELOTTI N., *“La disciplina sulle imprese partecipate estere fra compatibilità con il diritto comunitario, con le norme convenzionali e costituzionalità”* in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2014, fasc. 1, p. 109 ss.;
- LIBURDI D., *“Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 - Le indicazioni dell'Amministrazione finanziaria sulle nuove regole applicative in materia di Cfc”* in *Il Fisco*, 2010, fasc. 38 – parte 2, p. 6209 ss.;
- LUPI R., *“Principi generali in tema di C.F.C. e radicamento territoriale delle imprese”* in *Rassegna Tributaria*, 2000, fasc. 6, p. 1730 ss.;
- MAISTO G., *“Controllate estere poco allineate”* in *Il Sole 24 ore*, 2009, p. 29 ss.;
- MANCA M., *“Finanziaria 2008: art. 168-bis del Tuir - Le nuove white list”* in *Il Fisco*, 2008, fasc. 4 – parte 1, p. 595 ss.;
- MARINI G., *“I nuovi confini dei paradisi fiscali”* in *Rassegna tributaria*, 2008, fasc. 3, p. 636 ss.;
- MARINO G., *“La nozione di mercato nella disciplina CFC: verso una probatio diabolica?”* in *Rivista di diritto tributario*, 2011, fasc. 12, p. 1113 ss.;
- MASTROBERTI A., *“Interpello CFC: recente prassi amministrativa, valentia delle esimenti e nuovi equilibri applicativi”* in *Fiscalità internazionale*, 2008, fasc. 1, p. 10 ss.;
- MASTROBERTI A., *“Risoluzione n. 128/E del 26 maggio 2009 – Interpello CFC: tempi di efficacia dell'istanza di disapplicazione”* in *Il Fisco*, 2009, fasc. 24 – parte 1, p. 3892 ss.;
- MIELE L., *“CFC rules più aderenti alle best practices internazionali”* in *Corriere Tributario*, 2015, fasc. 38, p. 3879 ss.;
- MIELE L., *“L'estensione alle società collegate della disciplina CFC”* in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 47, p. 3751 ss.;
- MIELE L., *“Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white”* in

- Corriere Tributario, 2018, fasc. 42, p. 3204 ss.;
- NANETTI F., *“Profili internazionalistici della CFC italiana”* in Rivista di diritto tributario, 2001, fasc. 6, p. 641 ss.;
  - NICOLODI M., *“The Italian Supreme Court of Cassation returns to the CFC legislation: the recent improvements to the regime and its appealing function in the fight against international abusive tax practices”* in Diritto e pratica tributaria internazionale, 2021, fasc. 2, p. 544 ss.;
  - NOVIELLO L., *“Disposizioni in materia di imprese estere partecipate: Controlled foreign companies”* in Il Fisco, 2003, fasc. 18 – parte 1, p. 2758 ss.;
  - ODETTO G., *“Estensione della disciplina CFC alle imprese collegate non residenti”* in Pratica fiscale e professionale, 2006, fasc. 43, p. 18 ss.;
  - ODETTO G., *“La disciplina CFC per le imprese estere collegate entra in dichiarazione”* in Corriere tributario, 2007, fasc. 19, p. 1579 ss.;
  - OECD, *“Action 6 2015 Final Report: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances”*, OECD Publishing, 2015;
  - OECD/G20, *“Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3: 2015 Final Report”* in Oecd Publishing, 2015;
  - PAPOTTI R. A., *“L’evoluzione della normativa sulle CFC alla luce delle modifiche della Legge di stabilità 2016”* in Corriere Tributario, fasc. 6, p. 417 ss.;
  - PAPOTTI R. A., *“La disciplina CFC alla prova della Direttiva anti-elusione dell’Unione Europea”* in Corriere tributario, 2016, fasc. 34, p. 2610 ss.;
  - PEZZUTO G., *“Il nuovo regime in materia di CFC”* in Il Fisco, 2001, fasc. 5, p. 1472 ss.;
  - PIAZZA M., *“Regime CFC dopo il decreto ATAD: la tassazione separata per trasparenza”* in Il Fisco, 2021, fasc. 32-33, p. 3156 ss.;
  - PROCOPIO M., *“L’infinita querelle relativa all’accertamento della residenza fiscale”* in Diritto e pratica tributaria, 2019, fasc. 6, pag. 2484 ss.;
  - RIZZARDI R., *“La disciplina CFC: un punto fermo dopo la Direttiva ATAD?”* in Corriere Tributario, 2019, fasc. 3, p. 283 ss.;
  - ROLLE G., *“Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni”* in Il Fisco, 2018, fasc. 38, p. 3637 ss.;
  - ROLLE G., *“ATAD e CFC: La necessità di una riforma tra armonizzazione minima e libertà del mercato interno”* in Il Fisco, 2018, fasc. 32-33, p. 3150 ss.;

- ROLLE G., *“Effetti su CFC, dividendi esteri e plusvalenze della nuova nozione di regimi fiscali privilegiati”* in *Il Fisco*, 2016, fasc. 9, p. 861 ss.;
- ROLLE G., *“La disciplina delle CFC tra nuovi oneri e semplificazioni”* in *Il Fisco*, 2015, fasc. 23, p. 2239 ss.;
- ROTONDARO C., *“Note minime in tema di compatibilità dei regimi CFC con il diritto comunitario. Alcune riflessioni sul caso italiano”* in *Rivista di diritto tributario*, 2000, fasc. 5, p. 517 ss.;
- RUST A., *“CFC Legislation and EC Law”* in *Intertax*, 2008, vol. 36, issue 11, p. 492-501 ss.;
- SANTOSUOSSO D., *“Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società”* in *Giurisprudenza Commerciale*, 2002, fasc. 6, p. 712 ss.;
- S. DUS MURATORI D., *“Interrogativi in tema di imputazione ai soci residenti di redditi di società ubicate in paesi a bassa fiscalità”* in *Rassegna tributaria*, 2000, fasc. 1, p. 115 ss.;
- SASSO L., *“La nozione di controllo nelle Controlled foreign companies”* in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, fasc. 3, p. 444 ss.;
- SAVORANA A., *“Sulle Cfc norme italiane ancora lontane dal regime Ue”* in *Il Sole 24 ore*, 2018, sez. Norme e tributi, p. 24 ss.;
- SELLA P., *“Il punto di Assonime sulle novità del regime CFC”* in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2017, fasc. 10, p. 15 ss.;
- SILVANI C., *“Per le controllate estere passive income test da definire”* in *Il Sole 24 ore*, 2019, Norme e tributi, p. 18 ss.;
- STESURI A., *“La disapplicazione delle norme antielusive sulle CFC”* in *Azienda & Fisco*, 2006, fasc. 6, p. 37 ss.;
- STEVANATO D., *“Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e imputazione del reddito”* in *Rivista di diritto tributario*, 2000, fasc. 7-8, p. 777 ss.;
- STEVANATO D., *“Lo strumento tributario contro la delocalizzazione produttiva: Decreto anti-crisi e modifiche alle CFC”* in *Dialoghi tributari*, 2009, fasc. 4, p. 358 ss.;
- TOMASSINI A., *“Attuate le regole CFC per le imprese estere collegate”* in *Corriere tributario*, 2006, fasc. 44, p. 3493 ss.;
- TOSI L., E BAGGIO R., *“Lineamenti di diritto tributario internazionale”*, Padova, CEDAM, 2018;
- TRETTEL S., *“La ‘nuova’ disciplina sulle CFC”*, in *Il Fisco*, 2015, fasc.38, p. 3633 ss.;

- TURRI G., “*Fiscalità finanziaria: Tassazione dei dividendi e delle plusvalenze*” in *Diritto e pratica tributaria*, 2019, fasc. 3, p. 989 ss.;
- VALENTE P., e MAGENTA M. “*Italy: New CFC legislation*” in *Intertax*, 2001, vol. 29, Issue 2, p. 55 ss.;
- VASAPOLLI G., “*L'estensione delle CFC rules alle società collegate*” in *Corriere tributario*, 2004, fasc. 20, p. 1547 ss.;
- VIOTTO A., “*Overview del progetto OCSE in materia di base erosion and profit shifting (BEPS)*”, Pisa, Pacini Giuridica, 2019;
- ZALASINSKI A., “*Proportionality of Anti-Avoidance and Anti-Abuse Measures in the ECJ's Direct Tax Case Law*” in *Intertax*, 2007, vol. 35, issue 5, p. 310-321 ss.

### ***Normativa e prassi***

- Art. 11 L. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente)
- Art. 165 TUIR
- Art. 167 TUIR
- Art. 168 TUIR
- Art. 168-bis TUIR
- Art. 2359 c.c.
- Art. 49-54 TFUE
- Art. 63 TFUE
- Art. 7 *Model Tax Convention on Income and on Capital*
- Art. 10 *Model Tax Convention on Income and on Capital*
- Comunicazione della Commissione COM (2007) 785
- Comunicazione della Commissione COM (2018) 441/01
- Circolare 18/E del 12.02.2002
- Circolare 29/E del 23.05.2003
- Circolare 23/E del 26.05.2011
- Circolare 51/E del 06.10.2010
- Circolare Assonime, note e studi, n. 15/2009
- Circolare 35/E del 04.08.2016
- Circolare 18/E del 27.12.2021 (Circolare ATAD n. 1)
- D. lgs. 147/2015 (Decreto internazionalizzazione)
- D. M. n. 429 del 21.11.2001

- Direttiva n. 2011/96/UE (Direttiva Madre-Figlia)
- Direttiva n. 2016/1164/UE (Direttiva ATAD 1)
- L. 190/2014 (Legge di stabilità 2015)
- L. 208/2015 (Legge di stabilità 2016)
- Provvedimento n. 376652 del 27.12.2021
- Risoluzione 63/E del 28.03.2007
- Risoluzione 235/E del 23.08.2007
- Risoluzione 427/E del 10.11.2008
- Risoluzione 165/E del 22.06.2009
- Risoluzione del Consiglio n. C 156/01 del 08.06.2010
- Risoluzione 112/E del 11.08.2017

### ***Sentenze***

- Corte di Giustizia Europea, seconda sezione, causa C-222/04 del 10.01.2006
- Corte di Giustizia Europea, Grande sezione, causa C-196/04 del 12.09.2006
- Corte di Giustizia Europea, Grande sezione, causa C-452/04 del 03.10.2006
- Corte di Giustizia Europea, Grande sezione, causa C-35/11 del 13.11.2012
- Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sez. IX, n. 958 del 30.08.2012
- Corte di Cassazione Civ., sez. trib., ordinanza n. 20033 del 07.10.2015
- Corte di Cassazione Civ., sez. unite, n. 24823 del 09.12.2015
- Corte di Cassazione Civ., sez. trib., n. 25281 del 16.12.2015
- Corte di Cassazione Civ., sez. trib., n. 10988 del 27.05.2016

## ***Ringraziamenti***

Sono al termine di un percorso di apprendimento che mi ha dato tanto, sia dal punto di vista della crescita professionale che umana. Sono passati ben 5 anni da quando ho messo piede per la prima volta nel Campus economico di San Giobbe, eppure il tempo mi sembra essere trascorso così in fretta da non riuscire nemmeno a realizzare di aver raggiunto un traguardo così importante. Ci tengo a ringraziare tutte le persone che hanno contribuito affinché tale sogno potesse realizzarsi.

Innanzitutto, ringrazio particolarmente l'Egr. Professor Tosi, che ha accettato di assistermi come relatore nella stesura di questo elaborato e che mi ha permesso di approfondire una tematica molto interessante.

Ringrazio mamma e papà, che mi sono sempre stati vicino in ogni momento di difficoltà, che hanno gioito con me per ogni successo e che mi hanno offerto tutte le opportunità per permettermi di avere una vita felice. Ringrazio il mio fratellone, che mi ha sempre supportato e guidato nella mia crescita. Fin da quando son nato è sempre stato una fonte di ispirazione impareggiabile, i bei momenti condivisi in questi 24 anni sono stati infiniti e preziosissimi.

Ringrazio di cuore mia zia Rosalba, che non ha mai smesso di darmi tutto il suo amore e sostegno, il suo entusiasmo e i suoi insegnamenti. Grazie per aver sempre creduto in me!

Grazie a tutti i parenti, cugini e nonni che hanno contribuito a rendermi la persona che sono oggi e quella a cui aspiro diventare.

Grazie agli amici di tutti i giorni e ai magnifici compagni dell'università conosciuti in questi anni, a cui devo tantissimi attimi di allegria e spensieratezza e tutto il sostegno che mi hanno dato in questo percorso. Senza di voi sarebbe stato tutto molto più difficile.

Termino questa importante esperienza e mi accingo ad affrontare le sfide ed opportunità che mi riserverà il futuro, con la stessa determinazione e passione che ho dedicato alla mia carriera studentesca.

Qualcosa finisce, qualcosa inizia...