

# Direttiva ATAD: nuovo regime CFC e modifiche alla tassazione dei dividendi black list

## CFC e regime di tassazione dei dividendi: un'interrelazione complessa



**Vito Alexander Paciello**  
Dottore commercialista  
Studio Tributario Associato, MAYR FORT FREI, Milano

*Per effetto del recepimento della Direttiva ATAD in Italia è stata radicalmente modificata la disciplina CFC esistente. La vecchia distinzione tra CFC black e white list scompare, con la previsione di un'unica disciplina CFC applicabile sia alle controllate residenti in Paesi della UE o SEE con scambio di informazioni, sia alle controllate residenti in Paesi terzi. Per i dividendi "provenienti" da Paesi black list sono stati introdotti con l'art. 47-bis TUIR (disposizioni in materia di regimi a fiscalità privilegiata) nuovi criteri per l'individuazione degli stessi Paesi. Anche per effetto delle ultime modifiche legislative, l'interrelazione tra applicazione/non applicazione della disciplina CFC e modalità di tassazione dei dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata pone in evidenza la complessità del sistema attualmente in vigore.*

<b>I. Considerazioni preliminari</b> .....	<b>27</b>
<b>II. La nuova disciplina CFC</b> .....	<b>28</b>
A. Il regime previgente della CFC (black list) .....	28
B. Il regime previgente della CFC (white list) .....	29
C. Il nuovo regime CFC .....	29
1. Aspetti generali .....	29
2. La nuova disciplina CFC .....	30
3. La nuova elencazione "passive income" .....	31
4. La nuova esimente .....	31
<b>III. I dividendi black list</b> .....	<b>32</b>
A. Breve inquadramento della disciplina previgente .....	33
B. Le novità introdotte dal D.Lgs n. 142/2018 .....	33
<b>IV. Alcuni esempi pratici in merito alla correlazione tra disciplina CFC e il trattamento fiscale dei dividendi distribuiti</b> .....	<b>34</b>
A. Caso di controllata estera CFC in un Paese dell'UE o SEE con scambio di informazioni .....	35
B. Caso di controllata estera CFC in Paese extra UE o SEE con scambio di informazioni .....	35

### I. Considerazioni preliminari

Con il Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 142/2018 (in seguito denominato anche "Decreto") è stata recepita in Italia la

Direttiva cd. "ATAD 1" (n. 2016/1164/UE), così come modificata ed integrata dalla Direttiva cd. "ATAD 2" (n. 2017/952/UE) (nel seguito denominata anche "Direttiva" o "Direttiva ATAD")<sup>[1]</sup>.

La Direttiva, contenente le norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, mira – anche alla luce delle 15 azioni dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) intese a contrastare i *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) – ad introdurre delle misure minime di protezione contro la pianificazione fiscale aggressiva, lasciando al contempo agli Stati membri dell'Unione europea (UE) il compito di implementare – in aderenza alle peculiarità ed in coerenza con il loro impianto normativo – tali misure nel loro diritto interno. Gli Stati membri possono prevedere anche delle misure nazionali o convenzionali con sistemi di protezione più elevati rispetto a quelli formulati dalla Direttiva.

In merito si osserva che l'Italia disponeva già nella propria normativa nazionale di norme a presidio dei settori di intervento individuati dalla Direttiva<sup>[2]</sup> con la sola eccezione delle disposizioni volte a contrastare i disallineamenti da ibridi che, con il Decreto, trovano per la prima volta ingresso nell'ordinamento nazionale<sup>[3]</sup>.

<sup>[1]</sup> Con riferimento alla nuova disciplina introdotta dal Decreto ATAD, si veda l'Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca davanti alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato del 4 ottobre 2018, nonché l'Audizione dell'Agenzia delle Entrate Paolo Valerio Barbantini davanti alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato del 10 ottobre 2018, così come l'Audizione del capo ufficio tutela entrate comando generale Guardia di finanza Luigi Vinciguerra, sempre del 10 ottobre 2018. Si veda inoltre il documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC), Audizione del CNDCEC del 16 ottobre 2018; Assonime, Circolare del 1° agosto 2018, n. 19.

<sup>[2]</sup> Difatti, l'Italia in sede di recepimento non è intervenuta neanche sulla clausola generale antiabuso (già contenuta nella disciplina domestica nell'art. 10-bis Statuto del contribuente), in quanto si è ritenuto che la norma interna fosse già sostanzialmente conforme alla disposizione comunitaria di cui all'art. 6 Direttiva.

<sup>[3]</sup> In verità nell'ordinamento nazionale erano già presenti alcune norme a contrasto dei "disallineamento da ibridi", ma le modifiche ATAD hanno disciplinato in modo organico l'intera materia.

Ciò premesso, il Decreto si compone di 12 articoli (*i.e.* Disposizioni in materia di deducibilità degli interessi passivi, Disposizioni in materia di imposizione in uscita – *cd. exit ed entry tax* –, Disposizioni in materia di società controllate non residenti, Disposizioni in materia di disallineamento da ibridi) relativi ai quattro settori di intervento della Direttiva oltre alle norme di coordinamento e alle disposizioni transitorie e finali.

Per quanto qui di interesse, il Capo III del Decreto contiene due Sezioni, la prima (art. 4) relativa alle “Disposizioni in materia di società controllate estere”, mentre la seconda (art. 5) relativa alle “Disposizioni in materia di dividendi e plusvalenze” (di per sé non oggetto della Direttiva, ma affrontato in quanto aspetto connesso).

Il presente contributo mira a fornire, in estrema sintesi, un quadro generale delle modifiche normative intervenute in seguito al recepimento della Direttiva nella disciplina relativa alle società controllate estere (*Controlled Foreign Companies* [CFC]) e in quella relativa ai dividendi, nonché alcuni commenti in merito agli effetti derivanti dall'applicazione o mancata applicazione della CFC alla successiva distribuzione dei dividendi.

### II. La nuova disciplina CFC

L'Italia dispone di una normativa relativa alle CFC già dall'anno 2000[4]. L'originario impianto normativo ha subito numerosi e rilevanti cambiamenti nel tempo, e le recenti modifiche apportate dal Decreto, che hanno uniformato il testo alle indicazioni contenute nella Direttiva, ne modificano nuovamente e in modo sostanziale l'intero impianto.

Prima di esaminare la nuova disciplina, ripercorriamo (in estrema sintesi) la previgente disciplina che distingueva due diversi regimi CFC:

- il regime CFC di cui all'art. 167, primo comma, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) (*black list*)[5] e
- il regime CFC, di cui all'art. 167, comma 8-*bis* (*white list*).

I due diversi regimi CFC – che si basavano su presupposti soggettivi ed oggettivi differenti – imponevano in capo al contribuente adempimenti complessi per verificare dapprima l'assoggettamento ad uno dei due regimi e, in seguito, l'eventuale dimostrazione delle ipotesi di disapplicazione (esimenti), che si basavano su presupposti diversi.

#### A. Il regime previgente della CFC (*black list*)

Il previgente regime CFC *black list* prevedeva – nel caso di controllo diretto o indiretto da parte di soggetto fiscalmente residente in Italia, anche attraverso società fiduciaria o per interposta persona, di un ente o una società residente in

un Paese a tassazione privilegiata - l'imputazione diretta del reddito conseguito dal soggetto estero controllato al soggetto residente in proporzione alla partecipazione agli utili in esso detenuta. La disciplina non trovava applicazione per i Paesi dell'UE o dello Spazio economico europeo (SEE) con scambio effettivo di informazioni fiscali (*i.e.* Islanda, Norvegia e Liechtenstein, cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 35/2016).

L'ambito di applicazione soggettivo comprendeva tutti i soggetti residenti a prescindere dalla forma giuridica assunta (persone fisiche, società di persone, società di capitali), scelta – come vedremo in seguito – confermata dal Legislatore anche per la nuova disciplina CFC introdotta in sede di recepimento della Direttiva.

Per individuare i Paesi a fiscalità privilegiata occorre fare riferimento all'art. 167, comma 4, TUIR secondo il quale “[i] regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”. Questa versione dell'art. 167, comma 4, TUIR – introdotta con il comma 142 L. n. 208/2015 che ha eliminato il riferimento alla *black list* di cui al D.M. del 21 novembre 2001 (con decorrenza dal periodo d'imposta 2016) – aveva lo scopo di semplificare la disciplina, evitando il continuo aggiornamento delle *black list* e ha attribuito al contribuente l'onere di verificare sulla base di un criterio semplificato, “il livello di tassazione nominale”, lo status di *black list* o meno della società controllata. La prassi operativa ha poi mostrato come tale verifica fosse tutt'altro che banale, imponendo ogni anno una complessa verifica caso per caso in capo al contribuente in merito al regime fiscale effettivamente applicabile alla controllata estera in via ordinaria o per effetto di leggi speciali[6].

In presenza dei presupposti, la disposizione era disapplicabile qualora il soggetto residente dimostrasse alternativamente: (i) l'esimente prevista dalla lett. *a* dell'art. 167 TUIR, vale a dire quando la società o ente non residente svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento, oppure (ii) l'esimente prevista dalla lett. *b* dell'art. 167 TUIR, vale a dire quando la partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Solo al ricorrere della esimente di cui alla lett. *b* l'utile successivamente distribuito dalla controllata estera poteva beneficiare del regime di parziale esclusione da tassazione in capo al soggetto percettore, mentre al verificarsi della (sola) esimente di cui alla lett. *a* si evitava sì l'applicazione del regime CFC, ma in caso di successiva distribuzione, il dividendo era comunque da assoggettare a tassazione secondo specifiche regole. Il contribuente poteva disapplicare direttamente la

[4] Art. 127-*bis* TUIR, inserito con Legge (L.) n. 342/2000.

[5] Il riferimento alle liste risulta essere improprio, in considerazione del fatto che con il comma 142 L. n. 208/2015, con decorrenza dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015, la *black list* di cui al Decreto Ministeriale (D.M.) del 21 novembre 2001 è stata, di fatto, abrogata. Ciononostante, ai fini espositivi si continua a fare riferimento al regime *cd. black list* in contrapposizione al regime *cd. white list*.

[6] Cfr. in merito la Circolare n. 35 dell'Agenzia delle Entrate del 2016. Come vedremo nel seguito, le interpretazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria con questa circolare per l'individuazione del livello di tassazione nominale hanno trovato – con le modifiche introdotte al regime dei dividendi – una codifica legislativa nel nuovo art. 47-*bis*, comma 1, TUIR.

disciplina (essendo l'interpello diventato solo facoltativo) al ricorrere di una delle due esimenti, ma con specifico obbligo di segnalare in dichiarazione dei redditi la detenzione di una partecipazione CFC.

Il regime di tassazione – non modificato dalle nuove disposizioni – prevede che i redditi della controllata estera siano determinati secondo le regole del reddito d'impresa italiano, siano imputati al soggetto residente secondo la sua partecipazione agli utili e siano da assoggettare a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del contribuente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sui redditi delle società (per il periodo d'imposta 2018 pari al 24%). Spetta il credito per le imposte pagate all'estero dalla società estera e per la ritenuta sulle successive distribuzioni.

### B. Il regime previgente della CFC (*white list*)

Il regime CFC cd. *white list* disciplinato dall'art. 167, comma 8-bis, TUIR trovava, invece, applicazione anche nei casi in cui i soggetti controllati erano residenti in Paesi diversi da quelli a fiscalità privilegiata (quindi, anche in Stati membri dell'UE o aderenti allo SEE con i quali l'Italia ha stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni) qualora (i) fossero stati assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati assoggettati ove residenti in Italia e (ii) avessero conseguito per più del 50% cd. *passive income* (dividendi, interessi, *royalties*, ecc.).

Rilevante ai fini della verifica dello *status* di CFC della controllata estera era, pertanto, il livello di tassazione effettiva. Ben poteva essere, quindi, che una controllata estera (con *passive income* oltre soglia) superasse il "test" della tassazione nominale non potendosi, quindi, qualificare come CFC *black list*, ma il successivo "test" della tassazione effettiva ne sancisse l'assoggettamento alla disciplina CFC *white list*.

La disposizione era disapplicabile qualora il soggetto fosse stato in grado di provare che l'insediamento all'estero non rappresentasse una costruzione artificiosa volta a conseguire un vantaggio fiscale (nozione di matrice UE).

Anche in questo caso l'interpello era facoltativo e il contribuente poteva disapplicare la disciplina direttamente in dichiarazione dei redditi, ma con specifico obbligo di segnalare la detenzione di una partecipazione CFC *white list*.

### C. Il nuovo regime CFC

#### 1. Aspetti generali

Il nuovo regime CFC introdotto dal D.Lgs. n. 142/2018 (in vigore a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018) sostituisce interamente il previgente impianto normativo (che, come abbiamo visto distingueva il regime CFC cd. *black list* da quello cd. *white list*) con la previsione di un'unica disciplina CFC basata sulle previsioni della Direttiva e – come si vedrà nel seguito – sull'impianto normativo previgente della CFC cd. *white*[7].

[7] Per approfondimenti in dottrina si vedano LUCA MIELE, La nozione di control-

La Direttiva offre agli Stati membri i seguenti due approcci alternativi ai fini del disegno della disciplina CFC:

- l'approccio cd. *transactional*, secondo il quale – al ricorrere dei presupposti di applicazione della disciplina – soltanto i redditi cd. *passive* devono essere imputati al soggetto controllante residente (in proporzione alla sua partecipazione agli utili). Al contribuente spetta la possibilità di disapplicare la disciplina dimostrando l'esimente che la controllata estera svolge un'attività economica sostanziale sostenuta da personale, attrezzature, attivi e locali;
- l'approccio cd. *jurisdictional*, secondo il quale – al ricorrere dei presupposti di applicazione della disciplina – l'intero reddito della controllata estera deve essere imputato al soggetto controllante residente (in proporzione alla sua partecipazione agli utili). Al contribuente spetta la possibilità di disapplicare la disciplina dimostrando che la controllata estera non è una costruzione genuina posta in essere essenzialmente per ottenere un vantaggio fiscale[8].

Come si vedrà meglio nel seguito, la nuova normativa CFC italiana – che da una parte ha eliminato la distinzione esistente tra CFC *black* e CFC *white* (e che, quindi, si rende applicabile sia per gli Stati membri dell'UE o SEE con i quali l'Italia ha stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni sia per gli altri Paesi) e, dall'altra, ha mantenuto intatto l'impianto preesistente della CFC *white* – contiene elementi caratterizzanti sia l'approccio cd. *transactional* sia l'approccio cd. *jurisdictional*, potendo ben essere considerato un approccio "misto".

lo del soggetto non residente ai fini della disciplina CFC, in: *Corr. Trib.*, 2019 n. 5; FRANCESCO NICOLOSI, Brevi osservazioni sulla nuova disciplina CFC recata dallo schema di Decreto ATAD, in: *Riv. dir. trib.*, supplemento online del 17 settembre 2018; GIOVANNI ROLLE, Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni, in: *il fisco*, 2018 n. 38; DIEGO AVOLIO/PAOLO RUGGERO, Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC, in: *il fisco*, 2019 n. 3; LUCA MIELE/GIORGIO PICCINI, Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli *black* e *white*, in: *Corr. Trib.*, 2018 n. 42; MARCO PIAZZA, Regime unico per le Cfc europee ed extra Ue, in: *Il Sole 24 Ore* del 2 gennaio 2019; MARCO PIAZZA/ANTONIO DELLA CARITÀ/ELIA BAGGIO, CFC e tassazione integrale dei dividendi esteri: breve guida al self-assessment, in: *Fiscalità e Commercio Internazionale*, 2019 n. 5; PAOLO DI FELICE/STEFANO MASAROTTO/ANTONIO PRIVITERA, La nuova disciplina CFC alla luce del recepimento della Direttiva ATAD, in: *Diritto Bancario* 2019; RAFFAELE RIZZARDI, La disciplina CFC: un punto fermo dopo la direttiva ATAD?, in: *Corr. Trib.*, 2019 n. 3; ALESSANDRO SAVORANA/MARCO PIAZZA, Criticità sull'inversione dell'onere della prova nel regime CFC, in: *Eutekne info* dell'8 ottobre 2018; CESARE SILVANI, Per le controllate estere *passive income* test da definire, in: *Il Sole 24 Ore*, 29 gennaio 2019; PAOLO ARGINELLI/AURELIO MASSIMIANO, L'intero reddito della CFC imputato ai residenti in proporzione agli utili, in: *Il Sole -24 Ore* del 30 agosto 2018; MASSIMO BELLINI/SIMONE DE GIOVANNI, Società, distributori di gruppo fuori dalle norme CFC, in: *Quotidiano del fisco*, 4 febbraio 2019; FRANCESCO NICOLOSI, Compravendita di beni e prestazioni di servizi, con valore economico scarso o nullo, nella nuova disciplina CFC, in: *Riv.dir.trib.*, Supplemento on line del 19 giugno 2019; EMANUELE LO PRESTI VENTURA, Proventi da compravendite di beni e da prestazioni di servizi critici ai fini CFC, in: *Eutekne info* del 6 febbraio 2019.

[8] La Direttiva – cfr. art. 7, par. 2, lett. b – in merito stabilisce che "una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui l'entità o la stabile organizzazione non possiederebbe gli attivi o non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei suoi redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzioni significative del personale che sono pertinenti per tali attivi e rischi sono svolte e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata".

## 2. La nuova disciplina CFC

Ciò premesso, la nuova disciplina CFC (codificata nel nuovo art. 167 TUIR) trova applicazione per i soggetti residenti nel territorio dello Stato (persone fisiche<sup>[9]</sup>, società ed enti), nonché per le stabili organizzazioni di soggetti non residenti<sup>[10]</sup> che: (i) controllano direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona ai sensi dell'art. 2359 del codice civile (c.c.) (i.e. maggioranza dei voti<sup>[11]</sup>, influenza dominante, controllo contrattuale) oppure (ii) detengono direttamente o indirettamente (considerando anche l'effetto demoltiplicativo), oltre il 50% della partecipazione agli utili in imprese, società ed enti non residenti nel territorio dello Stato<sup>[12]</sup>.

Le novità più rilevanti sono, da un lato, il nuovo presupposto della partecipazione agli utili (che nella previgente disciplina rappresentava solo il criterio di imputazione del reddito, mentre ora estende l'ambito di applicazione della nuova disciplina) e, dall'altro, l'ampliamento del presupposto soggettivo alle stabili organizzazioni di soggetti non residenti.

Al ricorrere del presupposto soggettivo, la disciplina si applica qualora siano soddisfatte anche le seguenti ulteriori due condizioni da verificarsi congiuntamente. I soggetti controllati non residenti (i) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia<sup>[13]</sup> e (ii) oltre un terzo dei proventi<sup>[14]</sup> da essi realizzati rientra in una o più delle seguenti categorie:

- 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 che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente;
- 7) proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente; ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 TUIR.

In merito alla prima delle due condizioni – la tassazione effettiva inferiore alla metà di quella virtuale italiana – si osserva che la scelta operata dal Legislatore di fare riferimento ai fini dell'individuazione del Paese a fiscalità privilegiata al *tax rate* effettivo anziché a quello nominale è in linea con quanto previsto dall'art. 7, par. 1, lett. b Direttiva e si pone in continuità con il previgente regime CFC cd. *white list* ed in discontinuità rispetto al previgente regime CFC cd. *black list* (cfr. sopra). Al fine di verificare il *tax rate* effettivo, il confronto deve essere effettuato sul fronte della tassazione virtuale interna esclusivamente con l'imposta sul reddito delle società IRES (Imposta sul reddito delle società)<sup>[15]</sup>, attualmente al 24%<sup>[16]</sup>.

L'altro presupposto richiesto ai fini dell'applicazione del nuovo regime CFC è che l'impresa estera realizzi per oltre un terzo cd. proventi "*passive*". L'impostazione di fondo – in linea con la previgente disciplina CFC *white list* – presenta però alcuni rilevanti elementi di novità:

<sup>[9]</sup> La normativa italiana ha mantenuto l'ambito di applicazione soggettivo più ampio rispetto alla Direttiva (conforme alla previgente disciplina) con l'inclusione delle persone fisiche (non imprenditori) che detengono partecipazioni CFC.

<sup>[10]</sup> i.e. i soggetti di cui agli artt. 5 e 73, comma 1, lett. a, b e c TUIR, e i soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lett. d TUIR relativamente alle loro stabili organizzazioni italiane.

<sup>[11]</sup> Mentre la Direttiva ATAD – art. 7, par. 1, lett. a – prevede solo il criterio dei diritti di voto, il Legislatore nazionale ha scelto di mantenere la definizione dell'art. 2359 c.c., che contiene anche il riferimento al controllo di fatto e contrattuale. La Direttiva ATAD, invece, ai fini della verifica del controllo, considera anche i voti o il diritto a ricevere gli utili spettanti alle "imprese associate", di cui la Direttiva fornisce apposita definizione (art. 2, par. 1, n. 4).

<sup>[12]</sup> Il comma 3 dell'art. 167 TUIR prevede inoltre che "[a]i fini di questa disposizione si considerano altresì soggetti controllati non residenti le i) le stabili organizzazioni delle CFC e ii) le stabili organizzazioni in regime di *branch exemption*" (art. 168-ter TUIR). Questa rappresenta una "parziale" novità del regime, in quanto anche nel regime previgente rilevavano le stabili organizzazioni operanti in Stati *black list* e l'assimilabilità della stabile organizzazione estera ad una società controllata estera distinta era connessa al regime di *branch exemption*.

<sup>[13]</sup> La norma dispone anche che "con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate sono indicati i criteri per effettuare, con modalità semplificate, la verifica della presente condizione, tra i quali quello dell'irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile". Il provvedimento non è ancora disponibile.

<sup>[14]</sup> Mentre la Direttiva fa riferimento ai "redditi" da *passive income* (quindi, ai proventi al netto dei relativi costi), la normativa domestica si riferisce ai "proventi" da *passive income* (quindi, ai proventi al lordo dei relativi costi). In merito è necessario osservare che la Direttiva non prevede tra i requisiti d'accesso al regime CFC la presenza di redditi da *passive income*, ma stabilisce (nel cd. metodo *transactional*) che – al ricorrere delle condizioni di applicabilità della disciplina CFC – i soli "redditi" da *passive income* sono da imputare al soggetto controllante residente. Diversamente, l'impostazione scelta dal Legislatore italiano, che prevede tra i requisiti d'accesso al regime la presenza di "proventi" da *passive income*, si pone in continuità con la vecchia impostazione della CFC *white list*. In un simile contesto, il riferimento ad una grandezza al netto dei costi avrebbe reso la disciplina più incerta, lasciando spazio a contestazioni in merito all'allocatione dei costi per la determinazione dei "redditi" da *passive income* (qualificanti l'accesso o meno al regime CFC).

<sup>[15]</sup> Relazione illustrativa al Decreto e Risposta fornita dall'Agenzia delle Entrate alla stampa specializzata "cd. Telefisco" del 31 gennaio 2019.

<sup>[16]</sup> Come chiarito dalla relazione governativa al Decreto, nel caso della stabile organizzazione di una società controllata estera, il confronto tra il "*tax rate*" estero e quello virtuale italiano (*test* della tassazione effettiva) deve essere effettuato in modo differente a seconda che lo Stato estero applichi il metodo dell'esenzione o il metodo del credito d'imposta ai fini della tassazione della stabile organizzazione: mentre nel primo caso occorre effettuare due calcoli (*test*) separati (uno per la stabile organizzazione ed uno per la casa madre) nel secondo caso dovrà essere effettuato un unico calcolo (per la società controllata estera nel suo complesso).

- riduzione della soglia di rilevanza dei *passive income* rispetto al totale proventi che passa dalla metà ad un terzo[17];
- nuova elencazione delle attività generatrici di proventi "passive".

### 3. La nuova elencazione "passive income"

In merito a questo secondo requisito pare opportuno evidenziare che accanto a proventi quali interessi, canoni e dividendi (più propriamente *passive*), sono elencati anche i redditi da *leasing* finanziario e da attività assicurativa e bancaria, nonché da altre attività finanziarie, oltre ai proventi derivanti da attività infragruppo – sia compravendita di beni, sia prestazione di servizi – a valore aggiunto scarso o nullo.

Come novità rispetto al regime CFC *white* previgente, sono considerati ora generatrici di proventi "passive" anche le attività assicurative, bancarie e le altre attività finanziarie[18], fatto che impone agli operatori del settore la verifica circa l'applicazione della disciplina CFC ed eventualmente anche la necessità di fornire gli elementi di prova ai fini della verifica della esimente.

Altra novità è stata introdotta con riferimento ai "rapporti infragruppo". Mentre la disciplina CFC *white* preesistente conteneva già il riferimento alle prestazioni di servizi, l'inclusione delle attività di compravendita difatti rappresenta una novità[19].

Al fine di meglio comprendere quali rapporti infragruppo risultano concretamente attratti nella nuova disciplina, è opportuno rifarsi alla Direttiva che all'art. 7, par. 2, *sub vi* che a tal fine prevede che sono da qualificare come "passive" "i 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".

Il fatto che la Direttiva si riferisca alle società di fatturazione, evidenzia che non tutte le operazioni infragruppo sono colpite dalla normativa in esame, ma soltanto quelle che si qualificano come mere "rifatturazioni" con valore aggiunto economico scarso o nullo.

Inoltre è la norma stessa a fornire un riferimento utile ai fini dell'individuazione dei redditi infragruppo colpiti dalla disposizione, laddove prevede che "ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110".

[17] Con riferimento all'art. 7, par. 3, Direttiva laddove, però, il Decreto a differenza della Direttiva (che prevede la possibilità della non applicazione del regime in caso di *passive income* inferiori ad un terzo) dispone che al superamento della soglia di un terzo di *passive income* l'intero reddito (*passive* ed *active income*) della CFC è imputato al soggetto residente. Tale misura deve essere comunque considerata legittima, in quanto la Direttiva fissa solo dei *minimum standard*.

[18] Il Decreto non ha recepito l'esimente facoltativa prevista dall'art. 7, par. 3, Direttiva che permetteva di escludere le società finanziarie dall'applicazione del regime CFC se non oltre un terzo dei redditi delle stesse società derivava da operazioni infragruppo.

[19] Anche se a ben vedere l'Amministrazione finanziaria italiana aveva già in vigore della precedente disciplina sostenuto l'estensione del suo ambito di applicazione a talune attività di compravendita (cfr. Circolare n. 28 dell'Agenzia Entrate, del 21 giugno 2011, pp. 30-31).

Quest'ultimo Decreto[20] – emanato sulla base delle migliori pratiche internazionali (art. 110, comma 7, TUIR) – fissa all'art. 7, comma 2, le caratteristiche qualificanti i servizi a basso valore aggiunto, prevedendo che questi:

- a) hanno natura di supporto;
- b) non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
- c) non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
- d) non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

La definizione fornita ricalca quanto previsto dalle Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento del 2017[21]. Pare opportuno – sebbene non espressamente richiamato nella definizione fornita dal Decreto – rifarsi anche alla "positive list" e alla "negative list" contenute nelle Linee Guida[22], che forniscono una elencazione di attività che sono considerate rispettivamente a basso valore aggiunto e, quelle, che invece non sono considerate tali[23].

### 4. La nuova esimente

Orbene, una volta verificato che entrambi i presupposti – (i) tassazione effettiva inferiore alla metà di quella (virtuale) italiana e (ii) realizzo di proventi qualificati come passivi per oltre un terzo del totale proventi – sono soddisfatti, l'impresa estera è da qualificare come CFC con conseguente imputazione del relativo reddito al soggetto residente.

Come visto in precedenza, la scelta del Legislatore italiano – tra le due opzioni concesse dalla Direttiva ATAD, *i.e.* il cd. approccio *jurisdictional* e quello cd. *transactional* – è stata quella di mantenere aspetti del primo e del secondo approccio.

Per quanto riguarda l'imputazione del reddito al soggetto controllante è stato scelto l'approccio *jurisdictional* (in linea con il regime previgente) che prevede l'imputazione dell'intero reddito (e, quindi, non solo dei *passive income*, ma anche degli *active income*) della controllata estera al soggetto controllante residente[24]. Il reddito estero (determinato secondo le regole

[20] Si veda il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 14 maggio 2018, "Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento".

[21] Si veda il par. 7.45.

[22] Si veda il par. 7.47 ss.

[23] Si veda in merito anche FRANCESCO NICOLOSI, *Compravendita di beni e prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, nella nuova disciplina CFC*, in: Riv. dir. trib., supplemento online del 19 giugno 2019.

[24] Il sistema *jurisdictional* della Direttiva in realtà non prevede l'imputazione dell'intero reddito della controllata estera, ma della sola parte di reddito effettivamente distolta dalla giurisdizione della società controllante. In merito è l'art. 8, par. 2, Direttiva a prevedere che: "i redditi da includere nella base imponibile del contribuente sono limitati agli importi generati dagli attivi e dai rischi collegati alle funzioni significative del personale svolte dalla società controllante. L'attribuzione dei redditi di una società controllata estera è calcolata secondo il principio di libera concorrenza". Pertanto, solo la parte di reddito distolta dalla controllata alla controllante (da definire secondo le regole sui prezzi di trasferimento) dovrebbe

valevoli per i soggetti IRES con talune eccezioni) è imputato al soggetto residente in proporzione alla quota di partecipazione agli utili nel soggetto controllato nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio del soggetto controllato non residente ed è assoggettato a tassazione separata con applicazione dell'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria IRES. Spetta il credito per le imposte estere ai sensi dell'art. 165 TUIR.

Al contribuente residente resta comunque la possibilità di evitare l'imputazione diretta del reddito dimostrando l'unica esimente (contenuta nel nuovo comma 5 dell'art. 167 TUIR), che prevede la disapplicazione della disciplina qualora il contribuente dimostri (è confermato l'interpello facoltativo con l'obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi) che la controllata estera svolga *"un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali"*.

Si osserva che rispetto alla normativa precedente della cd. CFC *black list*:

- è stata eliminata l'esimente del *"radicamento nello stato di insediamento"* (i.e. previgente comma 5, lett. a dell'art. 167 TUIR), perché ora sostituita dall'unica esimente rimanente *"dell'attività economica effettiva"*. Conseguenza anche questa di aver unificato la disciplina CFC divenuta applicabile sia alle controllate UE o SEE con scambio di informazioni che alle controllate *extra* UE o SEE con scambio di informazioni;
- è stata eliminata l'esimente cd. *"della tassazione congrua"* (i.e. previgente comma 5, lett. b dell'art. 167 TUIR) basata sul presupposto che *"dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato"* (divenuta "obsoleta" per effetto del rinvio praticato dalla norma CFC al livello di tassazione effettivo della controllata estera).

L'unica esimente ora prevista dal nuovo regime CFC è per certi versi assimilabile a quella applicabile alla previgente CFC cd. *white list* (art. 167, comma 8-ter, nella vecchia formulazione). La nuova formulazione della esimente prevede ora la dimostrazione *"dell'esercizio dell'attività economica effettiva mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali"* nel Paese di insediamento e sostituisce la previgente formulazione secondo la quale *"l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale"*. Benché le due formulazioni appaiono divergere in modo significativo si ritiene che, ai fini della dimostrazione della nuova esimente, si possa fare ancora riferimento a quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria in vigenza del precedente regime CFC cd. *white list* con le Circolari n. 51

---

essere imputata alla controllante. Ciononostante si ritiene che la scelta effettuata dall'Italia di attrarre a tassazione l'intero reddito della controllata estera sia comunque conforme con la Direttiva in quanto questa fissa dei *minimum standard*, mentre l'Italia ha qui adottato un livello di tutela più elevato e dall'altra è la stessa Direttiva nel considerando n. 12 a chiarire che *"[...] le norme sulle società controllate estere possono riguardare un'intera controllata soggetta a bassa imposizione o specifiche categorie di reddito oppure [...]"*. Cfr. in merito anche l'Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca davanti alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato del 4 ottobre 2018.

del 6 ottobre 2010 e n. 23 del 26 maggio 2011, in quanto entrambe espressioni di derivazione comunitaria<sup>[25]</sup>. Si deve, però, tener conto del fatto che la nuova espressione *"attività economica effettiva"* (derivata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e, in particolare, dalla sentenza C-196/04 *Cadbury-Schweppes*) sembrerebbe essere più ampia della previgente formulazione e utile a disapplicare la disciplina CFC anche laddove l'attività della controllata estera non consista nello svolgimento di un'attività industriale o commerciale, ma si limiti a conseguire redditi quali dividendi, canoni o interessi (come ad es. nel caso delle società *holding*) ove sia dimostrato che la struttura della stessa è coerente con l'attività svolta<sup>[26]</sup>.

Ai sensi del comma 11 dell'art. 167 TUIR, il contribuente può – al ricorrere dei presupposti di applicazione del regime CFC – presentare istanza di interpello ai fini della dimostrazione della esimente. In caso di risposta positiva, il contribuente in sede di controllo non deve più dimostrare l'esimente, fermo restando il potere dell'Agenzia delle Entrate di controllare la veridicità e la completezza delle informazioni e degli elementi di prova forniti in sede di interpello.

Qualora il contribuente – al ricorrere dei presupposti di applicazione del regime CFC – non intende presentare istanza di interpello e non applica la disciplina CFC in quanto ritiene di poter provare l'esimente, è obbligato a segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione della partecipazione CFC. In sede di controllo – e prima che proceda all'emissione di un avviso di accertamento – l'Amministrazione finanziaria deve richiedere al contribuente con apposito avviso le prove per la disapplicazione della disciplina CFC. Qualora l'Amministrazione finanziaria ritenga le prove non idonee, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso di accertamento<sup>[27]</sup>.

Qualora il contribuente riesca attraverso la dimostrazione dell'esimente ad evitare l'applicazione del regime CFC, si pone però la questione di come sarà trattato ai fini fiscali italiani l'utile che riceverà dalla sua controllata come dividendo.

### III. I dividendi black list

Il Decreto è intervenuto con l'art. 5 anche sulla disciplina relativa alla tassazione dei dividendi e delle plusvalenze,

---

[25] A titolo esemplificativo la citata Circolare n. 51 dell'Agenzia delle Entrate, del 6 ottobre 2010, p. 35, individua come elementi di prova idonei al fine della dimostrazione della esimente *"documenti volti a dimostrare l'esistenza e l'idoneità della struttura estera allo svolgimento dell'attività dichiarata (locali, personale, attrezzature, ecc.), nonché l'effettività dell'attività svolta e l'autonomia gestionale della controllata estera"*.

[26] Come sostenuto da Assonime in all. 1 alla nota n. 17/2016; cfr. anche l'Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca davanti alla Commissione Finanze e Tesoro del Senato del 4 ottobre 2018 e MARCO PIAZZA/ALBERTO TRAINOTTI, *Paradisi fiscali: più chiarezza con lo schema di decreto sulla direttiva ATAD*, in: *Norme e Tributi* Mese, n. 10/2018.

[27] Sul punto è stata sollevata dall'AIDC (Associazione Italiana Dottori Commercialisti) l'incompatibilità della disciplina CFC italiana – il Decreto non ha modificato questo aspetto rispetto alla previgente disciplina CFC – con i principi dell'UE in merito all'inversione dell'onere della prova. L'AIDC ha integrato la sua denuncia alla Commissione europea n. 12/2016 il 26 settembre 2018, sul presupposto che l'onere probatorio anche nella nuova disciplina è solo in capo al contribuente, obbligato a provare – come risposta ad una presunzione generale di elusione – l'inesistenza della stessa.

modificando gli artt. 47 e 68 (nochè 89 ed 87) ed introducendo il nuovo art. 47-bis TUIR. Tale duplice intervento si è reso necessario, da un lato, per recepire nell'art. 47 TUIR le modifiche introdotte nella nozione di controllo contenuta nella nuova disciplina CFC (i.e. nuovo requisito della partecipazione per oltre il 50% agli utili della controllata estera di cui all'art. 167, comma 2, TUIR) e, dall'altro, per introdurre con l'art. 47-bis TUIR una nuova disciplina per l'individuazione dei Paesi (*rectius*: regimi) a fiscalità privilegiata (in precedenza contenuta nell'art. 167, comma 4, TUIR).

### A. Breve inquadramento della disciplina previgente

L'ordinamento tributario italiano prevede generalmente la detassazione parziale dei dividendi percepiti da soggetti residenti (in percentuale diversa a seconda della natura del soggetto percettore) al fine di eliminare (ridurre) la doppia imposizione economica dei dividendi[28]. Questo principio vale sia per i dividendi (o utili societari e proventi assimilati) di fonte italiana sia per quelli di fonte estera. Affinché i dividendi esteri possano, però, godere degli stessi benefici in termini di esclusione da tassazione è necessario la verifica della duplice condizione che (i) queste remunerazioni non siano deducibili in capo al soggetto estero erogante, ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a, TUIR e che (ii) tali utili non siano provenienti da un Paese *black list*[29] (*rectius*: Paese "a regime fiscale privilegiato").

In merito a questa seconda condizione – cosa debba intendersi per utili provenienti da un regime fiscale privilegiato – è intervenuto il Legislatore con la modifica normativa del 2015[30], laddove è stato previsto (regime quest'ultimo confermato anche dal Decreto) che "si considerano provenienti da società residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato gli utili relativi al possesso di partecipazioni dirette in tali società o di partecipazioni di controllo anche di fatto, diretto o indiretto, in altre società residenti all'estero che conseguono utili dalla partecipazione in società residenti in Stati o territori a regime privilegiato e nei limiti di tali utili".

In sostanza, si considerano "provenienti" da Paesi a fiscalità privilegiata, gli utili percepiti:

- dalla partecipazione diretta in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata;
- dalla partecipazione indiretta, per il tramite di una società controllata in un Paese non a fiscalità privilegiata, in una società residente in Paese a fiscalità privilegiata.

[28] Per un commento sulla disciplina si veda in prassi la Circolare n. 35 dell'Agenzia delle Entrate, del 4 agosto 2016, e in dottrina SIEGFRIED MAVR/GIOVANNI FORT, La nuova disciplina dei dividendi provenienti da paradisi fiscali, in: *Il fisco*, 2015 n. 23; MARCO PIAZZA, Il rimpatrio dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata, in: *Corriere Tributario* n. 34/2018; Assonime, Circolare n. 15/2018.

[29] Il riferimento alle liste risulta essere improprio, in considerazione del fatto che con il comma 142 L. n. 208/2015, con decorrenza dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015, la *black list* di cui al D.M. del 21 novembre 2001 è stata, di fatto, abrogata. Come si vedrà nel seguito nella nuova impostazione dell'art. 47-bis TUIR sarebbe più corretto riferirsi alle società controllate/partecipate a regime fiscale privilegiato. Ciononostante, ai fini espositivi si continua a fare riferimento al regime cd. *black list* o *black* o a fiscalità privilegiata in contrapposizione al regime cd. *white list* o *white* o non a fiscalità privilegiata.

[30] Art. 3, comma 1, lett. e, D.Lgs. n. 147/2015 (cd. "Decreto Internazionalizzazione") che ha modificato l'art. 47, comma 4 e l'art. 89, comma 3, TUIR.

Non sono, pertanto, colpiti dalla disposizione in commento gli utili relativi alla partecipazione indiretta "non di controllo" in società residenti in Paesi non a fiscalità privilegiata che detengono partecipazioni agli utili in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata per i quali vige, dunque, l'ordinario regime di esclusione parziale dal reddito dell'utile percepito.

Il regime di tassazione integrale poteva essere evitato, qualora il contribuente fosse stato in grado di provare – anche attraverso presentazione di interpello – l'esimente di cui alla lett. b, del comma 5, dell'art. 167 TUIR nella previgente formulazione (dimostrazione che dalla partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, ossia la dimostrazione della tassazione congrua degli utili).

Nel caso, invece, di dimostrazione della sola esimente di cui alla lett. a, del comma 5, dell'art. 167 TUIR nella previgente formulazione – effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale nel mercato di insediamento – l'utile era assoggettato a tassazione per il 50%[31] del suo ammontare in capo al soggetto residente con il riconoscimento del cd. credito "indiretto" per le imposte estere. Il meccanismo del cd. credito "indiretto" per le imposte estere prevede che l'utile estero (e, pertanto, il reddito complessivo del contribuente) venga prima aumentato dell'ammontare del credito d'imposta estero, e successivamente calcolato il credito d'imposta estero spettante sulla base del meccanismo previsto dall'art. 165 TUIR.

In caso di applicazione del regime CFC con conseguente imputazione diretta del reddito al soggetto residente, gli utili sotto qualsiasi forma successivamente distribuiti dalla controllata estera non erano da assoggettare a tassazione in capo al soggetto residente fino a concorrenza del reddito precedentemente imputato.

### B. Le novità introdotte dal D.Lgs n. 142/2018

Accanto alle già accennate modifiche introdotte negli artt. 47 e 89 TUIR per recepire la nuova nozione di controllo, è stato introdotto il nuovo art. 47-bis TUIR contenente le nuove disposizioni in materia di regimi a fiscalità privilegiata. In particolare, al comma 1 sono contenute le disposizioni ai fini dell'individuazione dei regimi a fiscalità privilegiata, mentre al comma 2 e 3 le disposizioni circa l'applicazione delle esimenti.

Per quanto riguarda le disposizioni contenute nell'art. 47-bis TUIR, viene dapprima confermata – in linea con quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria in passato[32] – l'esclusione dei Paesi dell'UE o dello SEE con scambio d'informazione dai regimi a fiscalità privilegiata, per poi distinguere il caso in cui il soggetto

[31] Modifica introdotta con L. n. 205/2017. La parziale esenzione del 50% si applica solo ai soggetti percettori IRES e non anche ai soggetti IRPEF (Imposta sul reddito delle persone fisiche) per i quali il reddito concorre integralmente. Prima della modifica in commento, l'intero ammontare del dividendo doveva essere assoggettato a tassazione con il riconoscimento del cd. credito d'imposta "indiretto" (disposizione inserita dall'art. 3, comma 1, lett. a, D.Lgs n. 147/2015). Il meccanismo del cd. credito d'imposta "indiretto" si applica solo nell'ipotesi di controllo, anche ai soggetti IRPEF.

[32] Circolare n. 35 dell'Agenzia delle Entrate, del 4 agosto 2016, p. 63.

residente controlli l'impresa o l'ente non residente (controllo, secondo la nuova nozione di controllo contenuta nell'art. 167, comma 2, TUIR), dal caso in cui il soggetto residente non abbia il controllo dell'impresa o ente non residente.

Nel primo caso – ipotesi di controllo – il nuovo art. 47-bis TUIR rinvia ai fini dell'individuazione del regime a fiscalità privilegiata all'art. 167, comma 4, lett. a, TUIR e, quindi, al criterio del "livello di tassazione effettiva" del soggetto estero. Pertanto, in caso di tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti, qualora residenti in Italia, i soggetti controllati non residenti si considerano assoggettati ad un regime a fiscalità privilegiata<sup>[33]</sup> e, pertanto, gli utili distribuiti saranno qualificati come provenienti da un regime a fiscalità privilegiata.

Nel secondo caso – ipotesi di non controllo – ai fini dell'individuazione del regime a fiscalità privilegiata occorre, invece, far riferimento al livello di tassazione nominale del soggetto estero, laddove in presenza di una tassazione nominale inferiore al 50% di quella applicabile in Italia, il soggetto non residente si considera assoggettato ad un regime a fiscalità privilegiata. La norma dispone altresì che "[a] tali fini, si deve tuttavia anche tenere conto di regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoghe attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto". Tale ultima previsione normativa risulta essere la codificazione dei principi espressi dall'Agenzia delle Entrate<sup>[34]</sup> a commento del previgente regime CFC (con riferimento all'art. 167, comma 4, TUIR nella precedente formulazione a chiarimento dell'aliquota nominale).

La novità più rilevante introdotta con l'art. 47-bis TUIR risiede nel fatto che il Legislatore ha voluto distinguere il caso in cui il soggetto residente detenga il controllo dell'impresa o entità estera (assumendo che in questo caso possa disporre delle informazioni necessarie per la più complessa verifica circa la determinazione dell'aliquota di tassazione effettiva estera) dal caso in cui il soggetto residente non abbia il controllo dell'entità estera, prevedendo la più semplice verifica dell'aliquota nominale di tassazione dell'entità estera. Quindi, ben potrebbe essere che la stessa società, risulti essere allo stesso tempo a fiscalità privilegiata e non, e ciò a seconda del risultato della verifica condotta sul livello di tassazione effettivo o nominale.

<sup>[33]</sup> Come visto in precedenza in tema di CFC in questo caso – i.e. al verificarsi del solo presupposto della tassazione effettiva inferiore alla metà di quella italiana – non trova applicazione la disciplina CFC poiché è necessario che sia verificato in capo al soggetto controllato estero anche l'ulteriore requisito dei "passive income" superiori alla soglia rilevante di un terzo. Pertanto, il soggetto controllante residente potrebbe non applicare la disciplina CFC, ma potrebbe comunque ricadere nel regime *black list* per gli utili distribuiti dal soggetto controllato estero.

<sup>[34]</sup> Circolare n. 35 dell'Agenzia delle Entrate, del 4 agosto 2016, p. 22 ss.

Qualora il soggetto residente si ritrovi a percepire – ai sensi di quanto disposto dall'art. 47-bis TUIR – un utile "proveniente" da un'impresa o ente a regime fiscale privilegiato, potrebbe comunque evitare la tassazione integrale del dividendo dimostrando (anche attraverso interpello) alternativamente (art. 47-bis, comma 2, TUIR) che:

- a) il soggetto non residente svolge un'attività economica effettiva mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali. È la medesima esimente prevista ai fini della disapplicazione della nuova disciplina CFC;
- b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (*test* da condurre sulla tassazione effettiva della controllata estera<sup>[35]</sup>).

Ove risulti integrata sin dal primo periodo di possesso la condizione *sub b)* (che sulla base della Relazione governativa al Decreto deve essere dimostrata con riferimento ai soli periodi d'imposta per i quali gli utili si considerano provenienti da regimi fiscali privilegiati), l'utile distribuito eviterà il concorso alla tassazione integrale, rimanendo assoggettato al regime ordinario di esclusione del reddito a seconda della qualifica del soggetto percettore.

Ove, al contrario, risulti integrata la condizione *sub a)*, l'utile sarà assoggettato a tassazione in capo al soggetto che detiene il controllo per il 50% del suo ammontare (se soggetto IRES, altrimenti – se soggetto IRPEF – al 100%) e sarà riconosciuto il credito indiretto per le imposte estere. Nel caso, invece, il soggetto residente non detenga il controllo del soggetto estero, l'utile sarà assoggettato a tassazione per il 50% (se soggetto IRES, al 100% se soggetto IRPEF), ma senza il credito indiretto per le imposte pagate all'estero.

Nel caso di mancata dimostrazione di entrambe le esimenti, l'utile concorrerà integralmente alla formazione del reddito del soggetto residente senza poter beneficiare del credito per le imposte estere.

#### IV. Alcuni esempi pratici in merito alla correlazione tra disciplina CFC e il trattamento fiscale dei dividendi distribuiti

Si osserva un quadro particolarmente complesso ed articolato riconducibile soprattutto ai numerosi cambiamenti intervenuti negli ultimi anni con riferimento ai criteri utilizzati per individuare i regimi a fiscalità privilegiata (o Paesi *black list*)<sup>[36]</sup>.

<sup>[35]</sup> Ai sensi dell'art. 5, comma 3, D.M. n. 429/2001, il contribuente, ai fini dell'esimente, può dimostrare che i redditi conseguiti dalla partecipata estera sono prodotti in misura non inferiore al 75% in Stati o territori non a fiscalità privilegiata ed ivi sottoposti a tassazione ordinaria. Inoltre, come confermato anche dalla Circolare n. 35 del 2016, attraverso alternativamente (i) la dimostrazione che la partecipata estera, pur avendo la sede legale in un paese a fiscalità privilegiata, svolge esclusivamente la propria attività, ovvero è fiscalmente residente in uno Stato non a fiscalità privilegiata, nel quale i redditi da essa prodotti sono integralmente assoggettati a tassazione (ii) la dimostrazione che, per ciascun esercizio, sin dall'inizio del periodo di possesso: (a) il livello di tassazione effettiva scontata nel Paese di residenza della partecipata è superiore al 50% della tassazione nominale italiana; (b) la tassazione effettiva subita dalla partecipata estera è superiore al 50% di quella che avrebbe effettivamente scontato in Italia".

<sup>[36]</sup> In particolare, il cambiamento dei criteri per l'individuazione dei Paesi *black list*, può far sì che un Paese dapprima considerato *black*, alla luce dei nuovi criteri



Nel seguito si propongono due esempi pratici con evidenza delle conseguenze fiscali per i soli casi di applicazione/disapplicazione del nuovo regime CFC (introdotto con il Decreto) con successiva distribuzione degli utili generati in costanza di applicazione del nuovo regime CFC in caso di società (soggetto IRES) controllante italiana[37].

### A. Caso di controllata estera CFC in un Paese dell'UE o SEE con scambio di informazioni

Il soggetto controllante residente – al ricorrere dei requisiti di applicazione della CFC – potrebbe evitare l'imputazione diretta del reddito ai sensi dell'art. 167, comma 1, TUIR dimostrando che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali (art. 167, comma 5, TUIR).

In caso di successiva distribuzione, il dividendo può comunque sempre beneficiare del regime ordinario di esclusione per 95% del suo ammontare, poiché l'art. 47-bis TUIR non trova applicazione per gli utili provenienti da società residenti in Paesi dell'UE o dello SEE con scambio di informazioni.

Il soggetto controllante residente – al ricorrere dei requisiti di applicazione della CFC – potrebbe non essere in grado di provare l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, TUIR con conseguente imputazione del reddito ai sensi dell'art. 167, comma 1, TUIR: tassazione separata del reddito e riconoscimento del credito per le imposte pagate all'estero (secondo i criteri dell'art. 165 TUIR).

In caso di successiva distribuzione, il dividendo non concorrerà alla formazione del reddito della società controllante fino a concorrenza del reddito assoggettato a tassazione per imputazione.

### B. Caso di controllata estera CFC in Paese extra UE o SEE con scambio di informazioni

Il soggetto controllante residente – al ricorrere dei requisiti di applicazione della CFC – potrebbe dimostrare l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, TUIR evitando l'imputazione diretta. In caso di successiva distribuzione del dividendo:

- avendo il soggetto controllante già dimostrato nei fatti (ai fini della disapplicazione della CFC) l'esimente di cui all'art. 47-bis, comma 2, lett. a, TUIR (i.e. il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e

locali), il dividendo concorrerà a formare il reddito complessivo del contribuente per il 50% del suo ammontare e spetta il cd. credito d'imposta "indiretto" (riconosciuto nella misura del 50% delle imposte pagate all'estero);

- il soggetto controllante potrebbe anche dimostrare l'esimente di cui all'art. 47-bis TUIR, comma 2, lett. b, TUIR fornendo la prova che dalla partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato[38]. In tal caso si applica il regime di esclusione per 95% del dividendo percepito.

Il soggetto controllante residente – al ricorrere dei requisiti di applicazione della CFC – potrebbe non essere in grado di provare l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, TUIR con conseguente imputazione del reddito ai sensi dell'art. 167, comma 1, TUIR: tassazione separata del reddito e riconoscimento del credito per le imposte pagate all'estero (secondo i criteri dell'art. 165 TUIR). In caso di successiva distribuzione, il dividendo non concorrerà alla formazione del reddito della società controllante fino a concorrenza del reddito già assoggettato a tassazione per imputazione.

---

sia da qualificare quale Paese white e viceversa. Pertanto, si pone la domanda se gli utili distribuiti da queste imprese siano da qualificare quali utili "provenienti" da Paesi *black list* o meno al momento della loro distribuzione. Per un approfondimento sul tema si veda MARCO PIAZZA, Il rimpatrio dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata, in *Corriere Tributario* n. 34/2018; FRANCESCO NICOLOSI, Dividendi e plusvalenze Black list dopo il Decreto ATAD: questioni aperte, in: *Corriere Tributario* n. 8-9/2019; Circolari Assonime n. 15 del 27 giugno 2018 e n. 15 del 27 giugno 2019.

[37] Per una disamina completa della casistica si rimanda a PIAZZA/DELLA CARITÀ/BAGGIO (Nota 7); ALESSANDRO FURLAN/LUCASORMANI, Interrelazioni tra disciplina CFC e dividendi da società estere alla luce delle modifiche introdotte dal Decreto ATAD: casi pratici, in: *Fiscaltà e Commercio Internazionale*, n. 4/2019.

---

[38] La dimostrazione della seconda esimente – cfr. nota n. 35 – pare essere possibile soltanto in casi isolati, stante la verifica circa la tassazione effettiva già tra i requisiti d'accesso al regime CFC.