

---

**Disciplina delle *controlled  
foreign companies* (CFC)  
e abuso dei trattati**

Marco Cerrato

---

# **Disciplina delle *controlled foreign companies* (CFC)**

# Nozioni generali

---

- Disciplina CFC: nozione

- Con l'espressione «disciplina sulle *Controlled Foreign Companies*» (o «**disciplina CFC**»), si intende, comunemente, l'insieme delle norme di un ordinamento che prevede, a determinate condizioni, l'assoggettamento a **tassazione dei redditi**, conseguiti da **soggetti non residenti**, in capo al **soggetto controllante/partecipante** residente in Italia, indipendentemente da eventuali distribuzioni di dividendi (cd. «**imputazione per trasparenza**»)

# Nozioni generali

---

- Finalità della Disciplina CFC

- **Evitare** il cd «*tax deferral*» (i.e. evitare che la mancata distribuzione dei dividendi da parte del soggetto estero determini il differimento sine die della tassazione degli utili prodotti all'estero) sulla base di un principio di «*capital export neutrality*»
- **Evitare l'erosione** della **base imponibile** nazionale derivante dall'artificioso trasferimento di profitti presso strutture di natura essenzialmente fittizia localizzate in Stati o territori in cui vige un regime di tassazione più vantaggioso rispetto a quello italiano.

# **Art. 167, comma 1 TUIR**

## **(ex CFC *black-list*)**

---

*«Se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato di cui al comma 4, diversi da quelli appartenenti all'Unione europea ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, i redditi conseguiti dal soggetto estero controllato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute. Tale disposizione si applica anche per le partecipazioni di controllo in soggetti non residenti relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati ai predetti regimi fiscali privilegiati.»*

# Art. 167, comma 8-*bis* TUIR (ex CFC *white-list*)

---

*«La disciplina di cui al comma 1 trova applicazione anche dell'ipotesi in cui i soggetti controllati ai sensi dello stesso comma sono localizzati in Stati o territori diversi da quelli ivi richiamati o in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero a quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, qualora ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:*

- a) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;»*
- b) più del 50% dei proventi è composto da passive income o deriva dalla prestazione di servizi infragruppo.*

# Soggetto controllante residente

---

- Soggetto residente in Italia
  - ✓ Persone fisiche: imprenditori e non
    - Rilevano voti spettanti a familiari [Art. 5(5) TUIR]
  - ✓ Società (di persone e di capitali) ed altri enti (commerciali e non commerciali)
  - ✓ Escluse stabili organizzazioni di soggetti non residenti

# Soggetto controllato estero

---

- ✓ Impresa
- ✓ Società
- ✓ Altro ente (trust - Circ. 26 maggio 2011, n. 23/E, risp. n. 5.5)
- ✓ Stabile organizzazione *black-list* di soggetti *white list* (eccetto art. 168 TUIR, oggi abrogato)
- ✓ Stabile organizzazione di società residente in Italia (in ipotesi di *branch exemption*)



# Soggetto controllato estero

## *jurisdictional vs transactional approach*

### (cenni e rinvio)

---

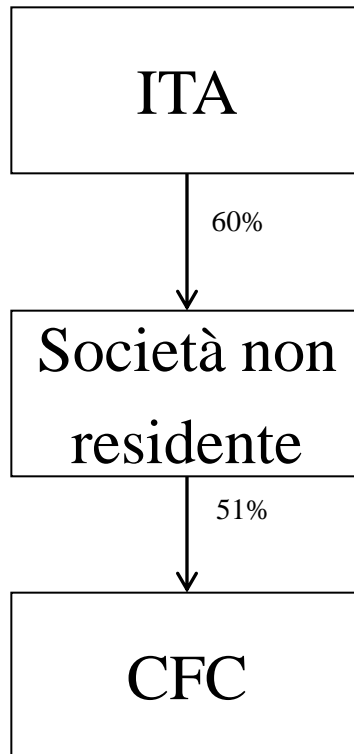
- Art. 167(1):
  - Rilevante il territorio di insediamento del soggetto estero
    - Fino al periodo di imposta 2015: D.M. 21 novembre 2001, così come da ultimo aggiornato dal D.M. 30 marzo 2015 e dal D.M. 18 novembre 2015
    - Dal 1 gennaio 2016: riferimento tax rate nominale estero (inferiore al 50 per cento nominale di quello applicabile in Italia)
- Art. 167(8-bis):
  - Rilevante l'attività in concreto svolta dal soggetto estero e il livello di tassazione effettivamente scontata (c.d. «*effective tax rate*») inferiore alla metà di quella italiana (c.d. «*virtual tax rate*»)

# Il controllo: Artt. 167 (1) e (8-bis)

---

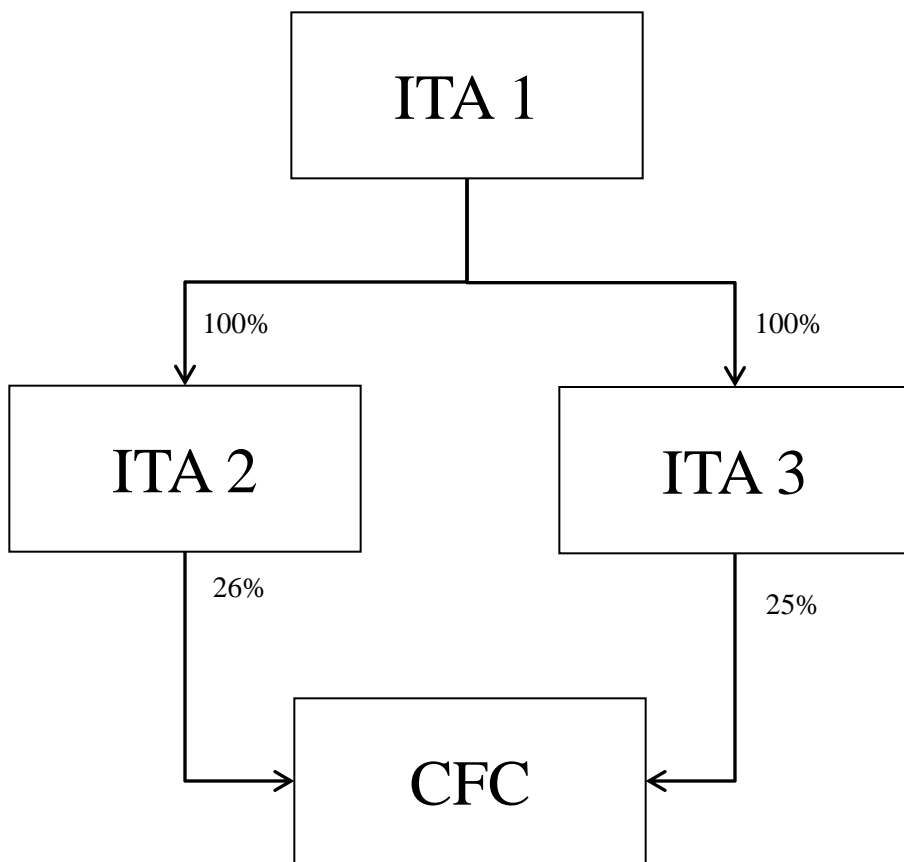
- Nozione di controllo di cui all'**art. 2359 Cod. Civ.**
  - Maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria
  - Voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria
  - Particolari vincoli contrattuali
- Irrilevante se il controllo è diretto oppure indiretto (i.e. tramite società fiduciaria o interposta persona)
- In caso di partecipazioni indirette, al fine della sussistenza del requisito del controllo, non si tiene conto del cd. «*effetto demoltiplicativo*»

# Controllo indiretto



- In capo ad ITA trova applicazione la disciplina
- Ad ITA è (eventualmente) imputato il 30,6% ( $60\% \times 51\%$ ) del reddito della CFC

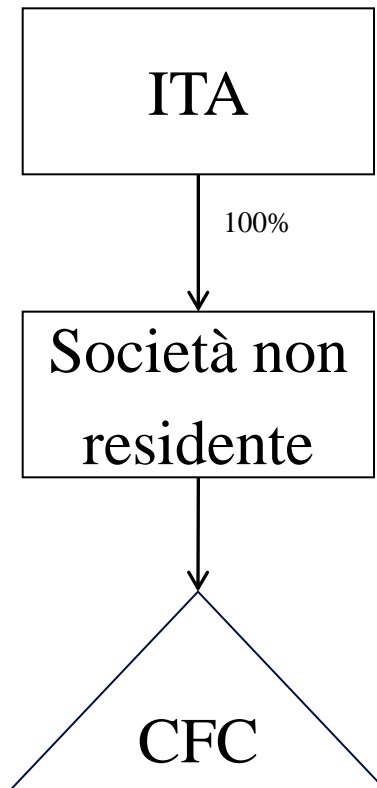
# Catena partecipativa



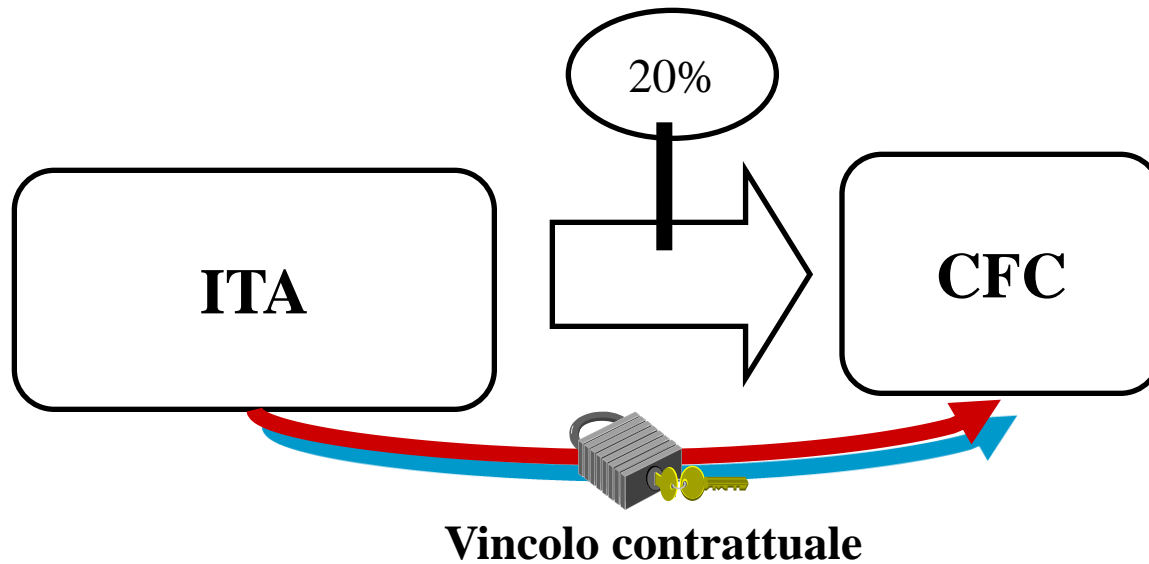
- ITA 1 integra il presupposto e adempie agli obblighi dichiarativi (compilazione quadro FC)
- Ad ITA 2 e ITA 3 è imputato, rispettivamente, il 25% e il 26% del reddito della CFC (art. 3(1) D.M. 429/2001) – (compilazione quadro RM)

# Stabile organizzazione

---

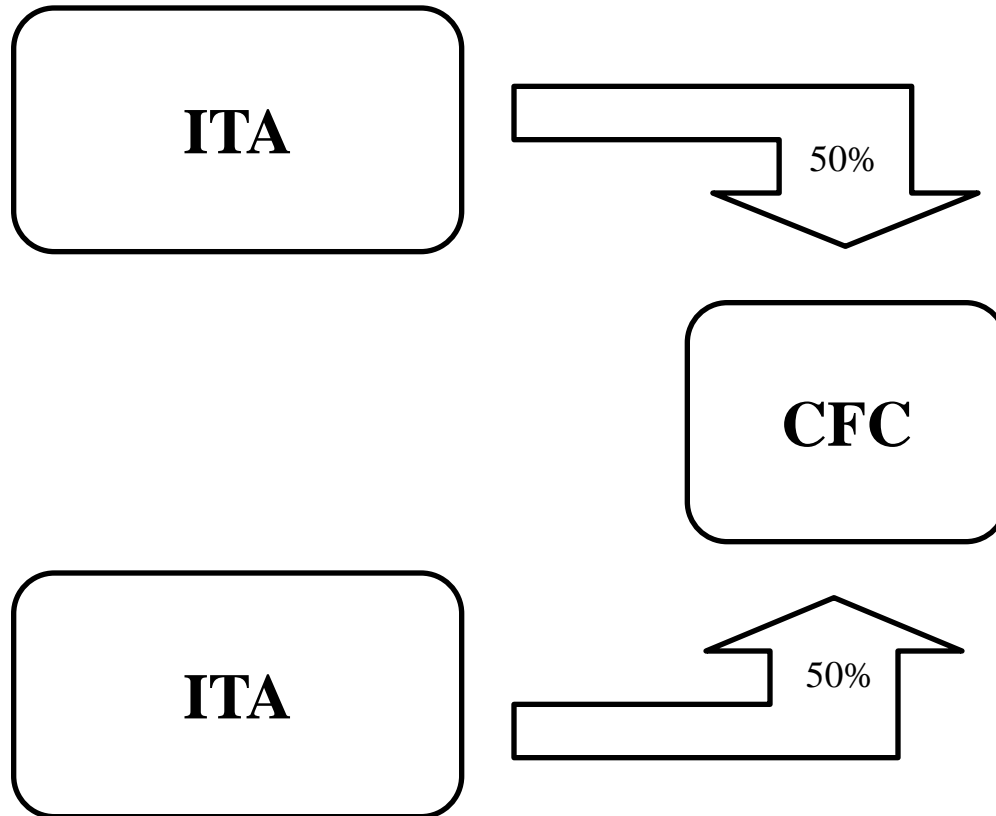


# Vincolo contrattuale



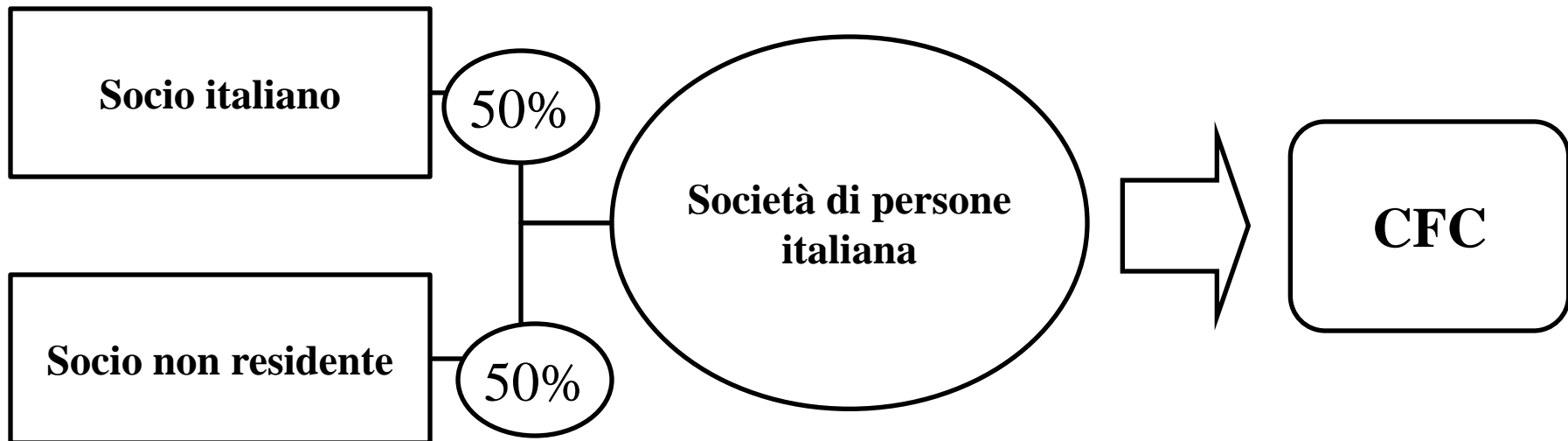
# Controllo congiunto

---



In caso di controllo congiunto non si applica la normativa di cui all'art. 167 TUIR

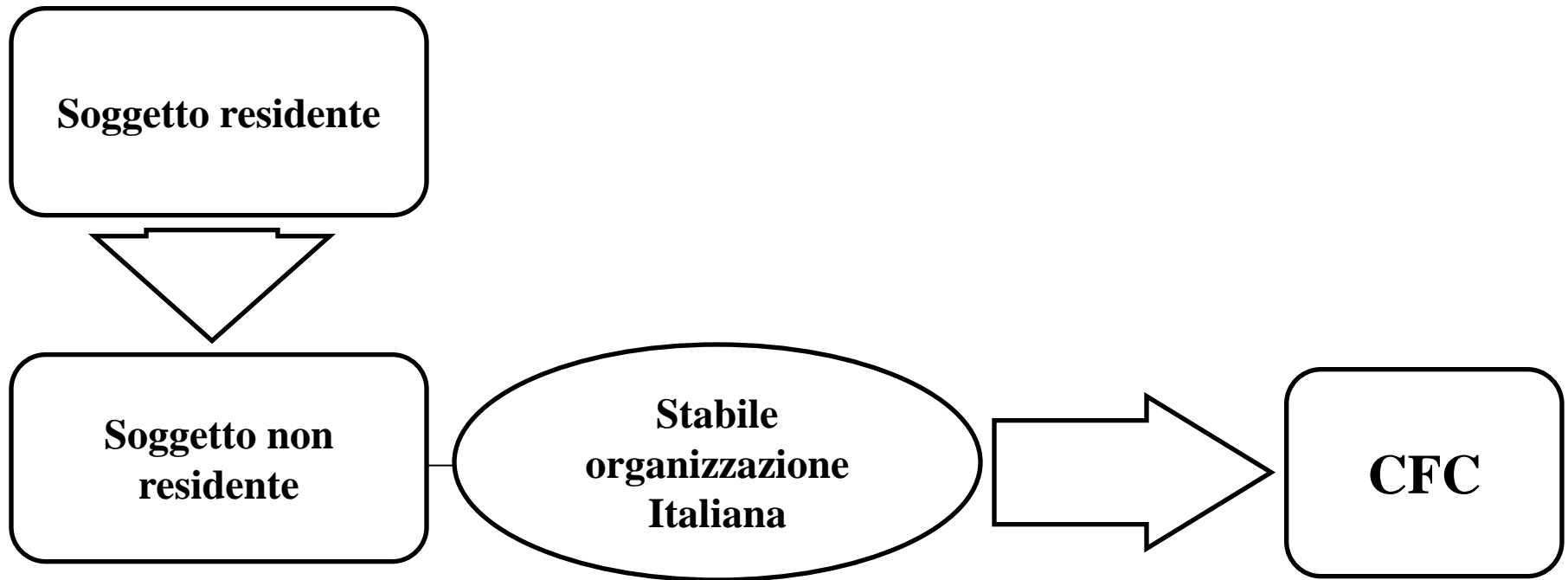
# Società di persone italiana



- Requisito del controllo integrato in capo alla società di persone
- Imputazione del reddito in capo al socio italiano (50% del reddito)



# Stabile organizzazione di soggetto non residente controllato da soggetto residente



Normativa applicabile in capo al soggetto controllante residente a cui viene imputato il reddito

# Art. 167 (1): *jurisdictional approach*

---

- Stati o territori con **regime fiscale privilegiato**
  - Fino al periodo di imposta 2015: D.M. 21 novembre 2001 (come da ultimo aggiornato dal D.M. 30 marzo 2015 e dal D.M. 18 novembre 2015)
    - Livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia
    - Mancanza di uno scambio di informazioni
    - Altri criteri equivalenti
  - *Black list* suddivisa in due sezioni:
    - Paesi a fiscalità privilegiata tout court (Bahamas; Gibilterra; Isole Cayman; ...)
    - Paesi a fiscalità privilegiata salvo eccezioni (Emirati Arabi con riferimento alle società operanti nel settore petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta)
  - Dal 1° gennaio 2016: *Tax rate* nominale Stato estero

} Sino al 2014

# Individuazione dei «nuovi» Stati *black-list*

*Post Legge di Stabilità 2016*

---

- Sono da considerarsi privilegiati:
  - I regimi in cui «*il livello **nominale** di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia*»;
  - I regimi speciali
- Chiarimenti con **circolare 35/E del 2016**
  - Livello di tassazione italiana a cui fare riferimento
    - IRES+IRAP vs. IRES → 13,95% vs. 12%
  - Significato del riferimento a «regimi speciali»
    - Tipologia di soggetto
    - Tipologia di attività
    - Relazione con aliquota nominale
  - Esclusione dalla nozione di paesi a fiscalità privilegiata per gli Stati:
    - Appartenenti all'UE (salvo ipotesi ex art. 167, comma 8-bis);
    - Aderenti allo SEE e con effettivo scambio di informazioni (es. Islanda, Norvegia, Liechtenstein)

# Individuazione del livello di tassazione nominale

Circolare 35/E del 2016

---

- Regimi in cui il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicato in Italia
  - Ratio di semplificazione del sistema che consente un rinvio flessibile al livello impositivo vigente nel Paese interessato (e superamento della «Lista»)
  - Ai fini del confronto rileva:
    - Dal lato italiano:
      - L'aliquota IRES vigente nel periodo d'imposta in cui si riscontra il requisito del controllo (senza considerare eventuali addizionali);
      - L'aliquota ordinaria IRAP (senza considerare le aliquote settoriali)
    - Dal lato estero:
      - Le aliquote sui redditi applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione (rinvio all'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni);
      - Nel caso in cui sia prevista un'imposta progressiva per scaglioni si dovrà calcolare la media aritmetica ponderata delle aliquote estere (*parametro reddituale determinato in via convenzionali pari a Euro 1 milione*)

# Circostanze esimenti

---

- **Art. 167, comma 5 lett. a) e b)**, normativa disapplicata se alternativamente:
  - a) la CFC svolge un attività commerciale/industriale effettiva, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento; se attività bancaria, finanziaria o assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento
  - b) dal possesso della CFC non consegue l'effetto di localizzare i redditi in uno Stato o un territorio a fiscalità privilegiata

# Circostanze esimenti Art. 167 (4) (ex CFC *black-list*): svolgimento di una attività effettiva

---

- Necessario dimostrare (Circolare 35/E conferma quanto chiarito nella Circolare 51/E del 2010):
  - ✓ disponibilità in loco di idonea struttura organizzativa (condizione necessaria ma non più sufficiente)
    - L'idoneità della struttura organizzativa va verificato con riferimento allo Stato in cui ha sede la società a nulla rilevando qualsiasi struttura organizzativa tramite cui la società opera in altri Stati (i.e. stabile organizzazione) → cfr. Risoluzione 187/E del 2008 e Risoluzione 63/E del 2007
  - ✓ autonomia gestionale della struttura organizzativa
  - ✓ radicamento della CFC nello Stato o territorio di insediamento e cioè il “*collegamento con il «mercato dello stato o territorio di insediamento»*”  
*struttura materiale → radicamento*

# Circostanze esimenti Art. 167(4) (ex CFC *black-list*): svolgimento di una attività effettiva

---

- Circolare 51/E 2010:
  - *«il riferimento al “mercato” è normalmente da intendersi come collegamento al mercato di sbocco o al mercato di approvvigionamento»*
  - Requisito integrato se il 50% di acquisti o vendite è ivi effettuato
  - Attività bancarie: *“la maggior parte delle fonti (con i connessi costi) e degli impieghi (con i connessi ricavi) originano nello Stato o territorio di insediamento”*

# Circostanze esimenti Art. 167(4) (ex CFC *black-list*): svolgimento di una attività effettiva

---

- Mercato (sbocco/approvigionamento) può essere inteso come “*area di influenza della CFC*” (Circolare 51/E 2010)
  - ✓ Gli *hub* regionali e le ragioni sottese alla loro costituzione
- Possibilità di valorizzare ulteriori ragioni economico-impresonditoriali?
  - ✓ Aspetti amministrativi, regolamentari o societari (es. imprese *captive*)?
  - ✓ Costo ridotto dei fattori produttivi (es. manodopera)?



# **Art. 167, comma 5-bis del TUIR**

## **(ex CFC *black-list*)**

---

*“La previsione di cui alla lettera a) del comma 5 non si applica qualora i proventi della società o altro ente non residente provengono per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica, nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari”*

# Art. 167, comma 5-bis del TUIR (ex CFC *black-list*)

---

- *Passive income*:
  - ✓ gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie:
    - gestione: solo di attivi del gruppo o anche di terzi?
    - detenzione: società fiduciarie/assenza di *animus possidendi*?
    - investimento: rileva investimento duraturo o semplice possesso?
  - ✓ cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica:
    - anche se è la stessa società estera ad aver “creato” il diritto immateriale?

# Art. 167, comma 5-bis del TUIR (ex CFC *black-list*)

---

- Prestazione di servizi anche finanziari infragruppo (controllo ex art. 2359, commi 1 e 2)
  - ✓ *Trading companies*: realizzano prestazioni di servizi infragruppo o cessioni di beni? Dovrebbe essere necessaria una analisi funzionale:
    - se la società opera in base ad un rapporto di mandato o di commissione (e cioè se effettua attività di compravendita per conto di società del gruppo) dovrebbe essere una prestazione di servizi
    - se opera in nome e per conto proprio dovrebbe essere una cessione di beni (tuttavia, necessità di presentare istanza di interpello cfr. Telefisco 2011)

# Art. 167, comma 5-bis del TUIR (ex CFC *black-list*)

---

- Test del 50%:
  - ✓ solo a livello di proventi e non di attivo patrimoniale
  - ✓ riferimento al solo bilancio
  - ✓ proventi ordinari e straordinari
  - ✓ verifica di anno in anno

# Art. 167, comma 5-bis del TUIR (ex CFC *black-list*)

---

- Circolare 51/E:
  - ✓ Opportunità di considerare la presunzione come relativa (per esigenze di compatibilità con il diritto comunitario)
    - *“Si ritiene che la norma in esame vada interpretata coerentemente con i principi comunitari in materia di antiabuso. Tali principi riconoscono al contribuente, cui si applicano particolari disposizioni nazionali che individuano delle soglie al di là della quali il rischio di abuso diventa più elevato, la possibilità di dimostrare il contrario”*

# Circostanze esimenti Art. 167 co. 4 (ex CFC *black-list*): Seconda esimente

---

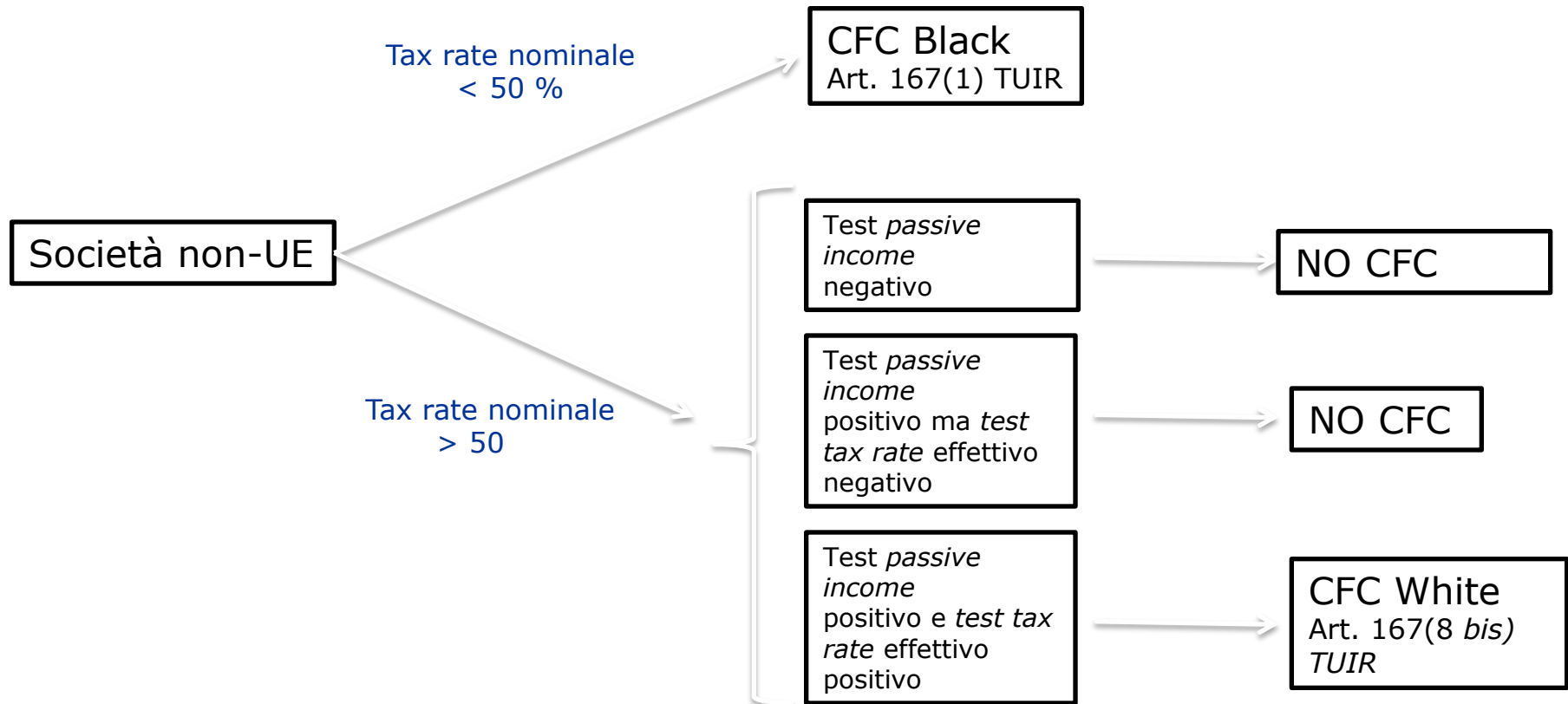
- Il soggetto controllante residente deve dimostrare che «*dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al c. 4*»
- Condizione rispettata se:
  - ✓ Oltre il 75% dei redditi della controllata sono prodotti in Stati o territori non privilegiati e sono ivi assoggettati a imposizione ordinaria senza godere di regimi speciali
  - ✓ La controllata svolge esclusivamente la propria principale attività, ovvero è fiscalmente residente ovvero ha la sede di direzione effettiva in uno Stato o territorio a regime fiscale non privilegiato, nel quale i redditi da essa prodotti sono integralmente assoggettati a tassazione, senza godere di regimi speciali
  - ✓ La controllata è residente in uno Stato o territorio non privilegiato, senza godere di regimi speciali, ma opera in un ordinamento fiscale privilegiato mediante una stabile organizzazione, il cui reddito è assoggettato integralmente a tassazione ordinaria nello Stato di residenza della casa madre
  - ✓ È inoltre possibile dimostrare che l'investimento non ha dato origine a un significativo risparmio d'imposta, valorizzando il carico fiscale complessivamente gravante sui redditi della CFC

# Circostanze esimenti Art. 167 co. 4 (ex CFC *black-list*): Seconda esimente

---

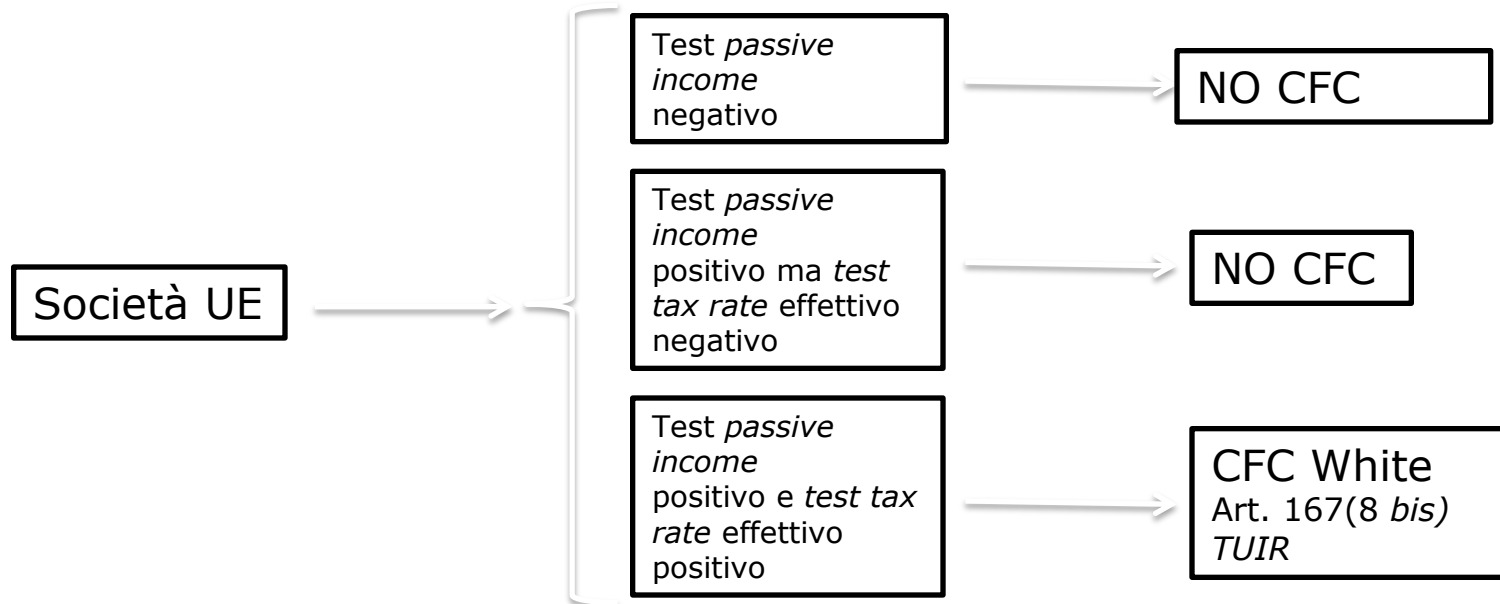
- La seconda esimente ricorre quando:
  - Il **tax rate effettivo della controllata** risulta essere **pari almeno al 50% di quello che sarebbe stato scontato laddove la controllata fosse stata residente in Italia**;
    - Necessità di verificare la tassazione effettivamente scontata sui redditi realizzata dalla CFC;
    - In caso di redditi prodotti in Stati diversi da quello di residenza della CFC, ai fini del *tax rate* è necessario tenere in considerazione l'imposizione ivi subita
  - Step per assolvere l'onere probatorio della seconda esimente: Circolare 35/E 2016
    - Determinazione del tax rate effettivo;
    - Se il tax rate estero è almeno pari al 50% del tax rate nominale (IRES + IRAP) l'esimente risulta essere dimostrata;
    - In caso contrario, il *tax rate* effettivo estero deve essere confrontato con l'imposizione che la CFC avrebbe scontato qualora fosse stata residente in Italia (*tax rate* virtuale domestico). Esimente dimostrata se tax rate effettivo estero è superiore al 50% del tax rate virtuale domestico

# Coordinamento CFC «black» e CFC «white» società non UE





# Coordinamento CFC «black» e CFC «white» società UE



# Art. 167 co. 8-bis:

## Calcolo dell'*effective tax rate*

---

- Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle entrate n. 143239 del 16 settembre 2016:
  - Per **tassazione effettiva estera** si intende il rapporto tra imposta estera corrispondente al reddito imponibile e l'utile ante imposte risultante dal bilancio della controllata;
  - Per **tassazione virtuale domestica**, invece, si intende il rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, corrispondente al reddito imponibile rideterminato secondo le disposizioni fiscali italiane in materia di reddito d'impresa, e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata.

# Circostanza esimente:

## Art. 167 co. 8-ter (ex CFC *white-list*)

---

- *“Le disposizioni del comma 8-bis non si applicano se il soggetto residente dimostra che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. Ai fini del presente comma il contribuente può interpellare l'amministrazione finanziaria secondo le modalità indicate nel precedente comma 5. Per i contribuenti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo l'interpello di cui al precedente periodo può essere presentato indipendentemente dalla verifica delle condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 8-bis”*
- Esimente derivante dalle sentenze della Corte di Giustizia europea:
  - *Cadbury Schweppes* Causa C-196/04, 12 settembre 2006

# Circostanza esimente:

## Art. 167 co. 8-ter (ex CFC *white-list*)

---

- Il parere dell’Agenzia “*non viene reso sulla base di elementi valutati in maniera discrezionale, quanto, piuttosto, in aderenza ad indici predefiniti, cui è normalmente attribuito carattere di oggettività*”
- Indici individuati dalla Risoluzione 8 giugno 2010 del Consiglio UE:
  - a) insufficienza di motivi economici o commerciali per l’attribuzione degli utili alla società estera;
  - b) società estera non svolge attività economiche effettive;
  - c) non vi è proporzione tra le attività apparentemente svolte dalla società estera e la sua esistenza in termini di locali, personale e attrezzature;
  - d) società estera sovracapitalizzata;
  - e) transazioni prive di realtà economica, aventi poca o nessuna finalità commerciale e/o antieconomiche in assenza di vantaggi fiscali.

# Esimente:

## Art. 167 co. 8-ter (ex CFC *white-list*)

---

- Particolare attenzione alla presenza di “*locali, personale, attrezzature*” (Circolare 51/E 2010 rinvia alla documentazione per esimente lett. a), tuttavia
- difficile “*applicare*” tali elementi oggettivi di prova alle attività c.d. immateriali, quali ad esempio, le attività bancarie, finanziarie e assicurative: lo svolgimento di tali attività, infatti, non richiede necessariamente una presenza fisica significativa [COM(2007) 785 def del 10 dicembre 2007]” a tal fine necessario illustrare:
  - ✓ analisi funzionale società CFC (*assets* e rischi);
  - ✓ mappatura rapporti economico finanziari con le società del gruppo;
  - ✓ confronto tra componenti di reddito tipiche dell’attività della società CFC e della controllante residente;
  - ✓ analisi indici di bilancio della società CFC e della controllante residente.

# Imputazione dei redditi della CFC

---

- **Artt. 167 (1) e (8-bis)**
  - **Imputazione per trasparenza** in capo al soggetto controllante residente del reddito della CFC rideterminato secondo le regole domestiche
  - Assoggettamento a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società
  - Facoltà di scomputare imposte pagate nello Stato estero

# Art. 167, co. 6: *post* modifiche Decreto Internazionalizzazione e Legge di Stabilità 2016

---

*«6. I redditi del soggetto non residente, imputati ai sensi del comma 1, sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società. I redditi sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'articolo 86, comma 4. Dall'imposta così determinata sono ammesse in detrazione, ai sensi dell'articolo 15, le imposte pagate all'estero a titolo definitivo.»*

# Art. 167, co. 8-*quater* e co. 8-*quinquies*

---

- Contraddittorio preventivo tra contribuente e Amministrazione finanziaria
- In caso di mancata presentazione o di interpello negativo, l'Agenda delle entrate, prima di notificare l'avviso di accertamento, deve invitare il contribuente a trasmettere, entro 90 giorni dalla relativa comunicazione, le dovute prove circa la sussistenza dei requisiti esimenti per la disapplicazione della disciplina CFC
- Motivazione nell'atto impositivo in caso di prove ritenute inidonee



# Obblighi di segnalazione

---

- Obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi della detenzione di partecipazioni in CFC (black o white)
- Obbligo non sussiste in caso di ottenimento di una risposta favorevole all'interpello
- Per le controllate white, obbligo opera solo laddove sussistano entrambe le condizioni di cui alle lett. a) e b) del comma 8- bis dell'art. 167 del T.U.I.R
- Sanzione pari al 10% del reddito prodotto dalla CFC e imputabile, per trasparenza, anche solo in via teorica, al soggetto residente, proporzionalmente alla partecipazione posseduta, con un minimo di 1.000 euro ed un importo massimo di 50.000 euro
- Minimo edittale applicabile se CFC è una perdita

# Interpello facoltativo

---

- Disapplicazione della disciplina CFC (in via preventiva, ovvero successivamente, in sede di controllo)
  - Alleggerimento del carico di oneri procedurali
  - Riduzione delle istanze di interpello
- Coerente con la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario

# Modalità di presentazione dell'interpello

---

- L'istanza può essere presentata
  - Preventivamente:
    - 120 gg. prima del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi
    - Alla Direzione Regionale competente
    - Nel caso di più persone fisiche congiuntamente titolari del controllo residenti in regioni diverse necessaria la proposizione di più istanze
  - Le risposte alle istanze di interpello CFC non sono impugnabili

# Art. 47, co. 4 - Utili da CFC

---

- **Concorso integrale:** *«concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile gli utili provenienti da società residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4»*
- **Deroga** per utili che *«siano già stati imputati al socio ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 167 o sia dimostrato, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui al comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, il rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87»*

# Art. 47, co. 4 – Credito di imposta

---

- **Riconoscimento del credito di imposta**
  - «Ove la dimostrazione operi in applicazione della lettera a) del medesimo comma 5 dell'articolo 167, per gli utili di cui ai periodi precedenti, è riconosciuto al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili»
- Elimina la distorsione per chi presentava interpello sulla base della prima esimente

# Art. 47, co. 4 – Obbligo di segnalazione

---

- La percezione di utili provenienti da partecipazioni in imprese o enti esteri localizzati in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento di cui all'articolo 167, comma 4, deve essere segnalata nella dichiarazione dei redditi da parte del socio residente che intenda far valere la sussistenza delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 ma non abbia presentato l'istanza di interpello prevista dalla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 ovvero, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole
- Nei casi di mancata o incompleta indicazione nella dichiarazione dei redditi si applica la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 8, comma 3-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471

---

# **Abuso dei trattati fiscali**

# Abuso dei trattati fiscali

## Lo scopo dei trattati

---

**Scopo delle Convenzioni contro la doppia imposizione** (Commentario al Modello di Convenzione OCSE, art. 1, par. 7):

*«Lo scopo principale delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni è quello di promuovere gli scambi di beni e servizi ed la circolazione di capitali e di persone mediante l'eliminazione della doppia imposizione internazionale. Uno degli scopi delle convenzioni fiscali è anche quello di evitare l'elusione e l'evasione fiscale.»*



# Abuso dei trattati fiscali

## L'uso improprio dei trattati

---

**Accesso ai benefici delle Convenzioni** contro la doppia imposizione (Commentario MC OCSE, art. 1, par. 9.4):

*«[...] gli Stati non hanno l'obbligo di concedere i benefici di una convenzione per evitare le doppie imposizioni qualora venga data esecuzione ad **operazioni che realizzano un abuso delle disposizioni della convenzione.**»*

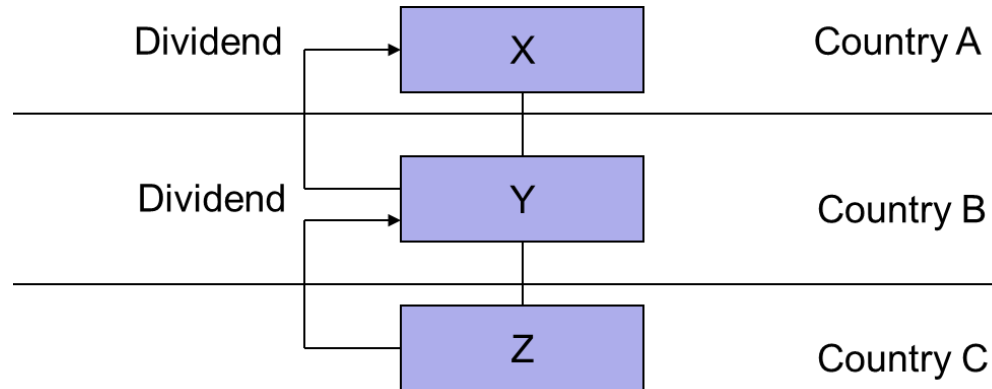


**Principio direttivo** (Commentario MC OCSE, art. 1, par. 9.5):

*«Un principio direttivo da osservare è quello che i benefici di una convenzione per evitare le doppie imposizioni non dovrebbero essere concessi nel caso in cui **uno degli scopi principali** di una operazione o di una struttura era quello di assicurare **un regime fiscale più vantaggioso** e che l'ottenimento di tale **regime fiscale di favore** sarebbe stato contrario all'oggetto e scopo delle disposizioni rilevanti.»*

# Abuso dei trattati fiscali

## Esempio di «Treaty shopping»



### Scenario:

- Distribuzione di dividendi dalla controllante Z alla controllata X
- Nessuna Convenzione A-C (= si applica la WHT di Z, pari al 25%)
- La Convenzione B-C prevede una WHT pari al 5%
- X interpone Y per beneficiare della Convenzione B-C, che prevede una WHT pari al 5%
- Y (che non svolge alcuna attività effettiva) “gira” i dividendi a X

# Abuso dei Trattati

---

## Come gestire l'abuso dei trattati?

- Clausola del «beneficiario effettivo» («*beneficial owner*»)
  - Effettivo possessore del reddito
- Disposizioni anti-abuso relative alla tassazione alla fonte di particolari tipologie di redditi
  - Operazioni contratte con l'obiettivo principale di ottenere determinati benefici dalle Convenzioni contro la doppia imposizione
- *Limitation of benefits clause (LOB)*
  - Limitazione generale dei benefici dei trattati

---

**Beneficiario effettivo**

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo (art. 10 MC OCSE)

---

### Art. 10 – Dividendi

*«1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.*

*2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma, se l'**effettivo beneficiario** dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere:*

- a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se l'effettivo beneficiario è una società (diversa da una società di persone) che detiene direttamente almeno il 25 per cento del capitale della società che distribuisce i dividendi;*
- b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi.»*

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo (art. 11 MC OCSE)

---

### Art. 11 – Interessi

*«1. Gli interessi provenienti da uno Stato contraente e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.*

*2. Tuttavia, tali interessi sono imponibili anche nello Stato contraente dal quale essi provengono ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma se l'**effettivo beneficiario** degli interessi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo degli interessi. Le autorità competenti degli Stati contraenti stabiliranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione.»*

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo (art. 12 MC OCSE)

---

### Art. 12 – Canoni

«1. I canoni provenienti da uno Stato contraente e il cui beneficiario effettivo è un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili solo in detto altro Stato.

2. [...]

3. Le disposizioni del paragrafo 1 non si applicano nel caso in cui il **beneficiario effettivo** dei canoni, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente dal quale provengono i canoni, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata ed il diritto o il bene generatore dei canoni si ricolleghino effettivamente ad essa. In tal caso si applicano le disposizioni dell'articolo 7.»

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – Le origini storiche

---

### Commentario MC OCSE 1977:

- *«Under paragraph 2 [of Art. 10 (dividends), 11 (interest) and 1 of Art. 12 (royalties)], the limitation of tax in the state of source is not available when an intermediary, such as an agent or nominee, is interposed between the beneficiary and the payer, unless the beneficial owner is a resident of the other Contracting State.»* (Art. 10, par. 12)
- Beneficiario effettivo quale «**requisito tecnico**» per acquisire il diritto di accedere ai benefici delle Convenzioni contro la doppia imposizione



# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – Le origini storiche

---

### Commentario MC OCSE 2003

- *«[...] L'espressione "beneficiario effettivo" non è utilizzata con un'accezione tecnica e restrittiva, ma piuttosto deve essere intesa nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità della Convenzione, in particolare quella di evitare la doppia imposizione e prevenire l'evasione e l'elusione fiscale.» (art. 10, par. 12)*
- *«[...] Sarebbe ugualmente contrario allo scopo e alle finalità della Convenzione che lo Stato della fonte conceda uno sgravio o l'esenzione nei casi in cui un residente di uno Stato contraente, altrimenti che per il tramite di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisce semplicemente come intermediario per un'altra persona che di fatto è beneficiaria del reddito in oggetto.» (art. 10, par. 12.1)*
- *«[...] una società conduit non può normalmente essere considerata il beneficiario effettivo qualora, pur essendo possessore formale del reddito, abbia in pratica poteri molto limitati che la rendono, in relazione al reddito considerato, un mero fiduciario o amministratore che opera per conto delle parti interessate.» (art. 10, par. 12.1)*

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – Le origini storiche

---

### Commentario MC OCSE 2014»

*«Where the recipient of a dividend does have **the right to use and enjoy** the dividend unconstrained by a contractual or a legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the “beneficial owner” of that dividend”.» (Art. 10, para. 12.4)*

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – La prospettiva italiana

---

- Nessuna definizione di «beneficiario effettivo» nella legislazione fiscale italiana
- Specifiche definizioni nella legislazione di recepimento delle Direttive UE
  - Direttiva «Interessi-Canoni» (art. 26-*quater* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600): «*se ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona*»
  - Direttiva «Risparmio» (art. 1 D. Lgs. 18 aprile 2005, n. 84): «*se ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale*»

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – La prassi convenzionale italiana

---

- La maggior parte dei trattati conclusi dall'Italia contiene la clausola del beneficiario effettivo agli artt. 10, 11 e 12
  - Tale clausola manca nei trattati più datati: Cipro (1974), Egitto (1979), Giappone (1969), Ungheria (1977), Irlanda (1971), Marocco (1972), Thailandia (1971), Trinidad e Tobago (1971), Zambia (1972)
- Ciononostante, solo un trattato fornisce una definizione autonoma di beneficiario effettivo
  - Convenzione Italia-Germania, § 9 Protocollo
  - Beneficiario effettivo è il soggetto
    - avente i diritti che derivano dal pagamento e
    - cui il reddito è attribuibile ai sensi della legislazione fiscale di entrambi gli Stati contraenti

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – L'interpretazione italiana

---

Le autorità fiscali italiane hanno generalmente interpretato la clausola del beneficiario effettivo nelle Convenzioni contro la doppia imposizione seguendo l'**approccio formalistico** di cui al Commentario MC OCSE del 1997:

- Il beneficiario effettivo è il soggetto al quale il reddito è attribuito ai fini fiscali (cfr. Circ. 23 dicembre 1996, n. 306 e Ris. 6 maggio 1997, n. 104)
- Un soggetto che riceve il reddito in qualità di agente o designato o in ragione di un contratto fiduciario non si qualifica come beneficiario effettivo

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – L'interpretazione italiana

---

L'interpretazione della clausola del beneficiario effettivo nella Direttiva «Interessi-Canoni»

- Secondo quanto sostenuto dalle autorità fiscali (cfr. Circ. 47/E del 2005), la clausola del beneficiario effettivo ha uno scopo anti-abuso ed è soddisfatta se colui che riceve gli interessi o i canoni:
  - trae un beneficio economico dall'operazione
  - ha il potere di disporre («*right to dispose*») del reddito percepito
- Più recentemente, nella Circ. 41/E del 2011 le autorità fiscali hanno chiarito che la clausola del beneficiario effettivo vada interpretata avendo riguardo a:
  - condizioni economiche e contrattuali dell'operazione
  - esistenza di una struttura/organizzazione del percipiente
  - Capacità di gestire e sopportare i rischi finanziari da parte del percipiente

# Abuso dei trattati fiscali

## Beneficiario effettivo – La giurisprudenza italiana

---

La definizione di beneficiario effettivo e l'approccio *substance-over-form*:

- C.T.P. Torino, 11-02-2010, n. 14
  - Fattispecie: canoni pagati da una società italiana a una società tedesca avente il diritto allo sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale posseduti dalla controllante USA
  - Decisione: i benefici della Convenzione sono stati negati in mancanza di una prova evidente del potere di disporre dei redditi in capo al percipiente e dell'esistenza di una struttura
- C.T.P. Torino, 19-10-2010, n. 124
  - Fattispecie: canoni pagati da una società italiana a una società lussemburghese controllata da una società residente nelle Bermuda per l'utilizzo di un marchio commerciale
  - Decisione: i benefici della Convenzione sono stati negati in mancanza di effettivi struttura/rischi/attività in capo al percipiente

---

**Disposizioni anti-abuso  
relative alla tassazione alla fonte  
di particolari tipologie di redditi**



# Abuso dei trattati fiscali

## Disposizioni anti-abuso relative alla tassazione alla fonte di particolari tipologie di redditi

---

Diniego dei benefici previsti da determinati articoli delle Convenzioni contro la doppia imposizione (Commentario MC OCSE, art. 1, par, 21.4):

*21.4 La disposizione che segue ha l'effetto di **negare i benefici di specifici articoli della convenzione che limitano l'imposizione alla fonte nel caso in cui determinate operazioni hanno avuto esecuzione con lo scopo principale di ottenere detti benefici.** Gli articoli considerati sono gli articoli 10, 11, 12 e 21; la disposizione dovrebbe essere adattata conformemente alle indicazioni indicate di seguito affinché essa riguardi le specifiche categorie di reddito previste da ciascuno articolo:*

*«Le disposizioni del presente articolo non si applicano se lo scopo principale o uno degli scopi principali di una persona interessata alla costituzione o al trasferimento [articolo 10: “delle azioni o altre quote sociali”; articolo 11: “dei crediti”; articoli 12 e 21: “dei diritti”] in relazione ai quali sono pagati [articolo 10: “i dividendi”; articolo 11: “gli interessi”; articoli 12: “i canoni” e articolo 21: “i redditi”] sia stato quello di ottenere i benefici del presente articolo per mezzo di detta costituzione o di detto trasferimento.»*

---

# **Limitazione dei benefici**

# Abuso dei trattati fiscali

## *Limitation of benefit clauses (LOB)*

---

- Tipicamente adottate nella prassi convenzionale USA
  - Con riguardo all'Italia, l'unica Convenzione che prevede una *LOB clause* è quella ITA-USA
- Lo scopo principale della *LOB clause* è quello di limitare i benefici alle parti coinvolte
- Per ottenere i benefici convenzionali, il contribuente deve:
  - soddisfare tutte le condizioni previste per quel particolare beneficio
  - essere residente ai fini convenzionali e
  - soddisfare almeno uno dei *LOB Test*
- Ai residenti in Stati terzi sono precluse le pratiche di «*treaty shopping*»

---

# **BEPS, Action 6**

# Abuso dei trattati fiscali

## BEPS Action 6

---

- L'OCSE ha rilasciato il 5 ottobre 2015 il **Final Report BEPS Action 6**, «*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*»
  - Il Report indica alcune nuove previsioni convenzionali e i relativi cambiamenti nel Commentario con lo scopo di affrontare la problematica della concessione inappropriata dei benefici convenzionali e altri potenziali scenari di abusi fiscali
- **Abuso dei trattati** (in particolare il «*treaty shopping*») come una delle maggiori preoccupazioni nel quadro del progetto BEPS
  - Strategie attraverso le quali un soggetto non residente in uno Stato tenta di ottenere benefici che un trattato fiscale stipulato da tale Stato garantisce ai propri residenti
- Implementazione dei risultati negli attuali trattati tramite **strumenti multilaterali** («*multilateral instrument*»)
  - *Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting* (24 novembre 2016)

# Abuso dei trattati fiscali

## BEPS Action 6

---

- Gli Stati hanno concordato l'inserimento di **disposizioni anti-abuso** nei propri trattati fiscali, includendo uno standard minimo per garantire un **livello minimo di protezione** contro il *treaty shopping*
- Le raccomandazioni chiave del Report:
  - Cambio del titolo/preambolo dei trattati fiscali, per chiarire che gli stessi non intendono creare opportunità di non-tassazione tramite l'evasione o l'elusione fiscale
  - Aggiunta di un articolo *LOB* e
  - Aggiunta del *Principal Purpose Test* («PPT»)

# Abuso dei trattati fiscali

## BEPS Action 6 – *Limitation Of Benefits (LOB)*

---

- LOB: limita l'accesso ai benefici dei trattati ai soggetti considerati «*qualificati*»
  - persone fisiche residenti in uno Stato contraente
  - società o enti, se:
    - il 50% o più di ciascuna classe di azioni è detenuto direttamente o indirettamente (per almeno la metà dei giorni inclusi nel periodo d'imposta) da persone fisiche residenti dello Stato contraente di cui l'ente è residente, i quali hanno diritto ai benefici convenzionali; e
    - meno del 50% del reddito lordo dell'ente relativo al periodo di imposta in oggetto è pagato o maturato a favore di persone fisiche che non sono residenti dello Stato contraente né hanno diritto ai benefici convenzionali in quanto non qualificate.
  - La qualifica di un ente quale «soggetto qualificato» intende assicurare la sussistenza di un collegamento significativo tra l'ente e lo Stato membro di residenza
  - Se un ente non è ascrivibile nel novero dei «soggetti qualificati», si applicano determinati *test* alternativi

# Abuso dei trattati fiscali

## BEPS Action 6 – *Principal Purpose Test (PPT)*

---

- *General anti-abuse rule*: basata sugli scopi principali delle operazioni o degli accordi
- Se uno degli **obiettivi principali** di un'operazione o di un accordo è quello di **ottenere dei benefici fiscali**, tali benefici devono essere negati, a meno che la loro concessione non sia conforme all'oggetto e allo scopo della previsione convenzionale
- EU Anti-Tax Avoidance Package (28 gennaio 2016): la Commissione europea ha stabilito che il *PPT* prevale sulla *LOB clause*