ASSOGESTIONI
associazione del risparmio gestito

Roma, 6 agosto 2021

Spett.le
Agenzia delle Entrate
Via Giorgione, n. 106
00147 Roma

Prot. n. 175/21

Inviata a mezzo posta elettronica all'indirizzo email
dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Oggetto: consultazione pubblica sulla bozza di circolare e sullo schema di provvedimento in materia di disciplina relativa alle Società controllate estere (Controlled Foreign Companies, Cfc)

Assogestioni ringrazia codesta Autorità per la possibilità di confronto in relazione alla bozza di circolare contenente chiarimenti sulla disciplina relativa alle Società controllate estere (Controlled Foreign Companies, Cfc) e allo schema di provvedimento, che fornisce i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione.

Rinviando al documento allegato per le osservazioni di carattere tecnico, si resta a disposizione per eventuali chiarimenti e si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti.

Il Direttore Generale

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

1. **Ambito soggettivo - definizione di soggetti controllanti residenti (paragrafo 2.1.)**

Come noto, l'art. 167, comma 1, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), nell'individuare i soggetti controllanti residenti a cui si applica la disciplina CFC, fa riferimento "*alle persone fisiche e ai soggetti di cui agli articoli 5 e 73, comma 1, lettere a), b) e c), nonché, relativamente alle loro stabili organizzazioni italiane, ai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), che controllano soggetti non residenti*".

Con riguardo alla suddetta disposizione nella bozza di circolare (pag. 19) viene precisato che "*Stante l'ampia portata della norma, il regime è applicabile alle persone fisiche, esercenti o meno attività di impresa, alle società e agli enti commerciali e non commerciali, **agli OICR** e ai trust*".

Per quanto attiene al riferimento agli OICR residenti in Italia, occorre evidenziare come tali organismi, sebbene inclusi potenzialmente tra i soggetti passivi IRES ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. c), del TUIR, godano di un regime di esenzione o comunque di non imposizione sui redditi ai sensi, rispettivamente, dell'art. 73, comma 5-*quinquies*, del TUIR (per gli OICR diversi da quelli immobiliari) e dell'art. 6, comma 1, del decreto legge 25 settembre 2001, n. 351 (per gli OICR immobiliari), come peraltro evidenziato nella stessa bozza di circolare (pag. 112).

Solo in relazione a limitate tipologie di redditi di capitale di fonte italiana o di redditi di capitale che presentano un collegamento con il territorio dello Stato (ad esempio, per i titoli atipici emessi da soggetti non residenti che siano "collocati" in Italia) tali OICR subiscono un prelievo alla fonte a titolo definitivo.

Tenuto conto, pertanto, che gli OICR residenti in Italia sono sostanzialmente esenti dalle imposte in relazione ai redditi da essi conseguiti, i medesimi non pongono rischi di delocalizzazione fittizia dei redditi in Paesi a bassa fiscalità e, pertanto, non devono essere inclusi nel novero dei soggetti controllanti residenti destinatari della disciplina CFC.

Tale impostazione trova, peraltro, conferma nell'art. 167, comma 8, del TUIR che, nel definire il meccanismo di tassazione per trasparenza, prevede che i redditi della controllata estera siano soggetti *"a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati",* presupponendo, pertanto, che si tratti di un soggetto che sconta le imposte sui redditi ed in relazione al quale è, quindi, possibile determinare una aliquota media di tassazione.

2. **Livello di tassazione del soggetto controllato estero – determinazione del livello di tassazione effettiva estera (paragrafo 4.1.1.).**

Nella bozza di circolare (pag. 41) viene precisato che, ai fini della verifica del livello di tassazione effettiva estera ai sensi dell'art. 167, comma 4, lett. a), del TUIR, le imposte estere pagate dalla controllata "*devono trovare evidenza **nel bilancio o rendiconto di esercizio della controllata**, nella relativa dichiarazione dei redditi presentata alle competenti autorità fiscali, nelle connesse ricevute di versamento, nonché nella documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta o altri soggetti locali*".

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

Per quanto attiene al riferimento al bilancio o rendiconto di esercizio della controllata, occorre evidenziare come i principi contabili di alcune giurisdizioni estere non richiedano l'indicazione delle imposte assolte nel bilancio d'esercizio qualora l'utile conseguito sia interamente assorbito o compensato con le perdite fiscali pregresse, che siano state indicate ed utilizzate in dichiarazione.

Pertanto, si chiede che, ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, sia consentito tener conto delle imposte estere anche se non indicate nel bilancio o rendiconto di esercizio della controllata, sempreché le stesse trovino evidenza nella relativa dichiarazione dei redditi presentata alle competenti autorità fiscali, nelle connesse ricevute di versamento, nonché nella documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta o altri soggetti locali.

3. **Definizione di "*passive income*" – proventi derivanti da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie (paragrafo 5.1.)**

a) Nella bozza di circolare (pag. 71) viene precisato, con riguardo alla condizione del conseguimento, da parte del soggetto controllato estero, di "*passive income*" in misura superiore ad un terzo del totale, che "*i proventi…derivanti da attività assicurativa, bancaria e da altre attività finanziarie assumono rilevanza ai fini del test previsto nella lettera b) del comma 4 dell'art. 167 del TUIR*".

In particolare, la bozza di circolare considera superati i chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 23/E del 2011 (paragrafo 5.1.) in merito all'esclusione dalla definizione di "*passive income*" dei proventi derivanti dall'attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi da soggetti qualificabili come intermediari finanziari.

Tale impostazione viene motivata sulla base della nuova formulazione dell'art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR, e del mancato esercizio, da parte del legislatore italiano, dell'opzione prevista dall'art. 7, paragrafo 3, della Direttiva (UE) 2016/1164 (ATAD 1), che consente agli Stati membri di escludere dalla disciplina CFC le imprese finanziarie qualora non oltre un terzo dei loro redditi derivi da operazioni con il controllante soggetto alla disciplina CFC o le sue imprese associate.

Al riguardo, va evidenziato come l'elenco dei "*passive income*", contenuto nel citato art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR, sia stato mutuato dall'art. 7, paragrafo 2, lett. a), della Direttiva ATAD 1.

Quest'ultima, come noto, persegue la finalità di adottare un approccio strategico comune tra gli Stati membri UE per l'attuazione degli impegni assunti in sede internazionale nell'ambito del Progetto BEPS dell'OCSE.

Le disposizioni in materia di CFC contenute nella Direttiva ATAD 1, pertanto, dovrebbero essere interpretate avuto riguardo al Rapporto finale elaborato dall'OCSE con riferimento all'Azione 3 del Progetto BEPS.

Ai fini della interpretazione dell'elenco dei redditi passivi particolare importanza assumono, pertanto, le considerazioni svolte nel capitolo 4 del suddetto rapporto (pag. 43 e seguenti).

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

In particolare, in tale capitolo viene evidenziato come le giurisdizioni possono individuare i redditi del soggetto controllato che sollevano rischi di erosione della base imponibile sulla base di vari criteri, tra cui la classificazione legale dei redditi che presentano una maggiore mobilità geografica.

Tra tali redditi nel rapporto si fa riferimento, tra l'altro, ai redditi derivanti dalle attività assicurativa, bancaria e finanziaria, ai dividendi e agli interessi.

Nel medesimo documento viene, tuttavia, precisato che non tutti i redditi che rientrano in una di tali categorie determinano un effettivo rischio di erosione. A titolo esemplificativo nel rapporto (paragrafo 78) si fa riferimento ai dividendi pagati ad una società controllata che svolge professionalmente attività di negoziazione di titoli nonché agli interessi e ai proventi derivanti dall'attività di finanziamento svolta nei confronti di soggetti terzi non appartenenti al medesimo gruppo, che, pur essendo inclusi potenzialmente tra i redditi rilevanti, tuttavia, non presentano quella natura "passiva" a cui si collega il rischio di erosione.

Ai fini della suddetta analisi particolare attenzione viene posta ai vincoli regolamentari gravanti sul soggetto controllato estero. In particolare, con riguardo all'attività assicurativa svolta da una impresa soggetta a vigilanza nel rapporto (pag. 45) viene evidenziato come i vincoli regolamentari previsti con riguardo ai rischi e al capitale escludono che il reddito conseguito dalla suddetta impresa possa essere trasferito in una giurisdizione diversa da quella in cui i rischi assicurati sono localizzati e che, quindi, possa presentare rischi di possibile erosione.

Dalle indicazioni contenute nel rapporto OCSE sull'Azione 3 si può evincere che la classificazione di un reddito come derivante dalle attività ivi indicate non determina automaticamente la qualificazione del reddito come "*passive income*".

Ai fini della suddetta qualificazione occorre, infatti, avere riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta, con specifico riguardo anche alla presenza di vincoli di carattere regolamentare e all'assoggettamento ai poteri dell'autorità di vigilanza, che si sostanzia, tra l'altro, nel controllo, da parte di quest'ultima, dell'adeguatezza del patrimonio e dell'organizzazione del soggetto che richiede l'autorizzazione a svolgere le relative attività.

Con specifico riguardo all'attività di gestione individuale e collettiva, sulla base dei suddetti principi dovrebbe ritenersi che nei casi in cui l'accesso sia condizionato, in base alla disciplina locale vigente, al rilascio di apposita autorizzazione da parte dell'autorità di vigilanza il relativo reddito non dovrebbe rientrare tra i "*passive income*" rilevanti ai fini del calcolo della soglia reddituale di cui all'art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR.

A tali fini, si chiede che nella circolare in commento sia chiarito che i redditi derivanti dall'attività di gestione finanziaria non rientrano tra i redditi da "*altre attività finanziarie*" di cui all'art. 167, comma 4, lett. b), numero 5), del TUIR qualora siano svolte per conto terzi da intermediari professionali in seguito ad autorizzazione della locale autorità di vigilanza.

00186 Roma Via in Lucina, 17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari, 18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

b) Con riguardo alla definizione delle "*altre attività finanziarie*", la bozza di circolare (pag. 73) si limita a fare riferimento, a titolo esemplificativo, all'attività di *"gestione attiva di capitali per conto terzi*".

Non è chiaro se l'attività di consulenza sugli investimenti, che si sostanzia nel fornire raccomandazioni in merito all'*asset allocation* e alle strategie di investimento, possa essere inclusa tra tali attività ai fini della verifica del requisito reddituale di cui all'art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR.

Si chiede che nella circolare siano fornite maggiori indicazioni in merito alle attività che devono ritenersi incluse tra le "*altre attività finanziarie*".

4. **Circostanza esimente – esempi di documentazione utile per la dimostrazione dell'esimente con riguardo alle altre attività finanziarie (paragrafo 6 e allegato 5)**

In via subordinata, qualora l'Agenzia delle entrate non accolga le osservazioni dell'Associazione contenute nel precedente punto 3 di tale documento, si chiede che nella circolare sia chiarito che la circostanza che l'entità controllata svolga attività di gestione, di detenzione ed investimento in strumenti finanziari sulla base di apposita autorizzazione rilasciata dalla locale autorità di vigilanza costituisce elemento di per sé sufficiente a dimostrare che la stessa svolge un'attività economica sostanziale ai sensi dell'art. 167, comma 5, del TUIR.

Va, al riguardo, evidenziato come il rilascio dell'autorizzazione sia subordinata ad una serie di controlli da parte dell'autorità di vigilanza, che riguardano, tra l'altro, il programma delle attività che il richiedente intende svolgere e la coerenza della struttura organizzativa, anche in termini di personale, rispetto al suddetto programma.

Pertanto, l'adeguatezza della struttura organizzativa in termini di personale e di autonomia dell'organo decisionale – elementi che sono espressamente indicati nell'allegato 5 alla bozza di circolare tra gli indici rilevanti ai fini della dimostrazione dell'esimente – sono già oggetto di valutazione da parte dell'autorità di vigilanza, sicché il rilascio dell'autorizzazione da parte di quest'ultima dovrebbe ritenersi elemento sufficiente a provare l'esercizio di un'attività economica effettiva da parte della controllata.

5. **Disposizioni specifiche per gli OICR (paragrafo 9)**

a) Redditi rilevanti ai fini del calcolo del livello di tassazione effettiva. La bozza di circolare prevede che per gli OICR esteri che possono essere assimilati agli OICR italiani la verifica del livello di tassazione effettiva del soggetto estero debba essere effettuata avuto riguardo esclusivamente alle tipologie di redditi di capitale in relazione alle quali gli OICR italiani subiscono la ritenuta alla fonte.

Dall'analisi contenuta nella bozza di circolare si evince che solo nel caso di investimento in titoli atipici emessi da soggetti non residenti, qualora "collocati" nel territorio dello Stato, è possibile ravvisare un maggior onere impositivo a carico degli OICR italiani. Questi ultimi, infatti, sui proventi relativi a tali titoli subiscono la ritenuta alla fonte di cui all'art. 8 del decreto legge 30 settembre 1983, n. 512, mentre gli OICR esteri sono esclusi da tassazione in Italia per carenza del requisito di territorialità.

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

Diversamente avviene nel caso di proventi di titoli atipici emessi da soggetti non residenti che siano "collocati" all'estero, che non scontano alcuna tassazione in Italia sia se percepiti da OICR italiani, che da OICR esteri.

Il test del livello di tassazione effettiva di cui all'art. 167, comma 4, lett. a), del TUIR può, quindi, ritenersi soddisfatto solo nel caso in cui l'OICR estero investa in titoli atipici emessi da soggetti non residenti, a condizione che si tratti di titoli "collocati" in Italia.

Ai fini dell'applicazione della disciplina CFC nei confronti degli OICR esteri è, pertanto, essenziale individuare quando un titolo atipico possa considerarsi "collocato" nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 512 del 1983, in assenza di specifiche indicazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Al riguardo si è dell'avviso che possano considerarsi "collocati" in Italia solo i titoli atipici per i quali l'emittente estero abbia conferito ad uno o più intermediari residenti in Italia un apposito incarico per la loro commercializzazione nel territorio dello Stato. La mera circostanza che i proventi di tali titoli siano stati riscossi tramite un intermediario residente non costituisce di per sé condizione sufficiente per ritenere che detti titoli siano stati "collocati" in Italia.

Si chiede che nella circolare siano forniti chiarimenti in merito.

b) Conseguimento di "*passive income*" da parte dell'OICR estero. La bozza di circolare non contiene specifiche indicazioni sulle modalità di verifica del requisito reddituale previsto dall'art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR con riguardo agli OICR esteri.

La questione assume particolare rilievo per gli OICR esteri immobiliari, il cui patrimonio può essere investito direttamente in beni immobili.

Al riguardo, si ritiene che la verifica del requisito reddituale debba essere effettuata con riferimento alla natura dei redditi conseguiti dall'OICR in base all'oggetto del suo investimento.

Sulla base di tale impostazione i redditi conseguiti dagli OICR immobiliari dovrebbero rientrare tra i "*passive income*" solo nel caso in cui derivino dall'investimento in strumenti finanziari, incluse le partecipazioni in società immobiliari e in OICR immobiliari. Di contro, i redditi derivanti dall'investimento in beni immobili, inclusi quelli derivanti dalla locazione di immobili, non dovrebbero essere computati ai fini della verifica della soglia di cui all'art. 167, comma 4, lett. b), del TUIR.

c) Circostanza esimente. Come noto, l'art. 167, comma 5, del TUIR prevede che la disciplina CFC possa essere disapplicata qualora il soggetto controllante residente dimostri, anche tramite interpello all'Agenzia delle entrate, che il soggetto controllato non residente "*svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali".*

La bozza di circolare (paragrafo 9) non contiene specifiche indicazioni in merito alla documentazione che deve essere prodotta dall'OICR estero ai fini della dimostrazione della suddetta esimente.

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

In assenza di maggiori dettagli, quindi, dovrebbero applicarsi le indicazioni generali contenute nel precedente paragrafo 6 (pag. 80) della bozza di circolare, relative ai soggetti che esercitano attività diverse da quelle industriali o commerciali che non necessitano di una struttura organizzativa particolarmente complessa.

In particolare, il citato paragrafo rinvia all'allegato 5 alla bozza di circolare per l'individuazione di un elenco esemplificativo degli indici e della documentazione che i suddetti soggetti devono produrre per dimostrare lo svolgimento di un'attività economica effettiva, tra i quali figurano anche l'"*indicazione del personale idoneo allo svolgimento delle funzione e all'assunzione dei rischi*" così come l'"*autonomia dell'organo decisionale*".

Si tratta di elementi che non risultano compatibili con le caratteristiche strutturali degli OICR, e, in particolar modo, degli OICR di tipo contrattuale che non possono disporre di personale in quanto patrimoni autonomi e separati, privi di una propria soggettività giuridica.

Con riguardo all'autonomia dell'organo decisionale, va, inoltre, evidenziato come le decisioni di investimento siano assunte dal gestore dell'OICR, in autonomia dall'organismo stesso e dai suoi partecipanti, sulla base di politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza.

Per gli OICR, quindi, la circostanza esimente, così come interpretata nella bozza di circolare, non potrebbe mai essere dimostrata.

Pertanto, la valutazione relativa allo svolgimento, da parte dell'OICR, di un'attività economica effettiva dovrebbe essere effettuata sulla base di elementi differenti da quelli indicati nel citato allegato 5, da individuarsi in ragione delle caratteristiche degli OICR.

In particolare, con specifico riferimento agli OICR istituiti in Stati membri UE e in Paesi aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, si ricorda che si tratta di OICR che sono soggetti al controllo di un'autorità di vigilanza (OICR "armonizzati" conformi alle Direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE) o che comunque sono gestiti da un operatore professionale soggetto a vigilanza (per gli OICR disciplinati dalla Direttiva 2011/61/UE).

Tale elemento, unitamente alla circostanza che la gestione di tali OICR viene effettuata, come sopra evidenziato, da un operatore professionale in autonomia dai partecipanti (e, quindi, in autonomia anche dal soggetto residente che detiene una partecipazione agli utili superiore al 50%) sulla base di criteri che sono predeterminati, dovrebbe portare ad escludere che l'OICR possa rappresentare una mera costruzione artificiosa creata dal soggetto controllante al solo fine di conseguire redditi passivi godendo di una fiscalità di vantaggio.

Pertanto, ai fini dell'applicazione della circostanza esimente dovrebbe essere sufficiente la prova che l'OICR estero è un OICR "armonizzato" o, comunque, un OICR il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero nel quale è istituito ai sensi della Direttiva 2011/61/UE.

00186 Roma Via in Lucina,17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari,18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it

6. Decorrenza delle nuove disposizioni (paragrafo 13)

La bozza di circolare, richiamando l'art. 13, comma 6, del d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142, precisa che "*le nuove regole CFC si applicano a partire dal periodo d'imposta 2019 per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare*".

La medesima bozza non fornisce, tuttavia, indicazioni in merito alla decorrenza dei chiarimenti in essa contenuti nei casi in cui superino la posizione espressa dall'Amministrazione finanziaria in precedenti documenti di prassi.

Come sopra evidenziato, la bozza di circolare contiene rilevanti novità rispetto alla circolare n. 23/E del 2011, con specifico riguardo alla riqualificazione come "*passive income*" dei proventi derivanti dall'attività di gestione attiva di capitali per conto terzi e all'applicazione della disciplina CFC nei confronti degli OICR esteri.

Si chiede che, ove i suddetti chiarimenti siano confermati nella versione definitiva della circolare, codesta Autorità faccia, comunque, espressamente salvi i comportamenti adottati dai contribuenti che abbiano fatto legittimo affidamento sui chiarimenti contenuti nella circolare n. 23/E del 2011.

00186 Roma Via in Lucina, 17 Tel. 06 6840591 Fax 06 6893262 20121 Milano Via Andegari, 18 Tel. 02 361651.1 Fax 02 361651.63 info@assogestioni.it www.assogestioni.it