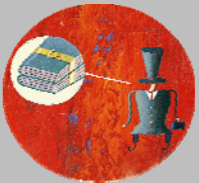




Le modifiche alla disciplina C.F.C.
e la sua estensione alle società controllate
residenti in paesi diversi dai paradisi fiscali



Ricadute sulle Holding estere di gruppi italiani



Seminario 11 novembre 2009 – Milano

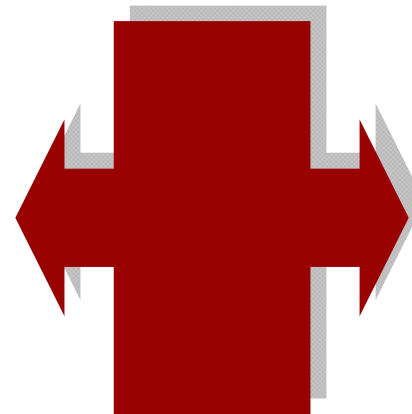
Prof. Dr. Gianluca Marini

MODIFICHE AL REGIME CFC

L'art. 13 D.L. 1° luglio 2009, n. 78 convertito con modificazione dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 ha introdotto significative modifiche alla disciplina italiana delle *Controlled Foreign Companies – C.F.C.*, contenuta nell'art. 167 del T.u.i.r.

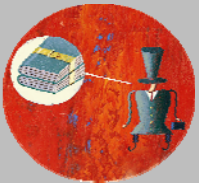
Art.167 T.u.i.r.

Restrizione alle
possibilità di
disapplicazione della
normativa



Ampliato l'ambito
di applicazione
della normativa

Breve richiamo del regime CFC



- Si rivolge ai residenti (persone fisiche e società) che possiedono dir. o indir. partecipazioni di controllo o collegamento in società residenti o localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato individuati dal D.M. 21 novembre 2001 (in attesa nell'emanazione della white list)
- I redditi della CFC sono imputati "per trasparenza" in capo al soggetto residente, a prescindere dalla loro distribuzione, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili
- I redditi della CFC sono tassati separatamente con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non < 27%
- Gli utili distribuiti dalla CFC non concorrono a formare il reddito fino a concorrenza del reddito assoggettato a tassazione, anche in precedenti esercizi
- I redditi esteri della CFC sono determinati secondo i criteri del reddito d'impresa valevoli ai fini del T.u.i.r.

MODIFICHE AL REGIME CFC

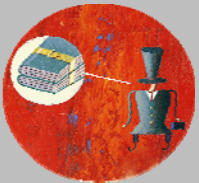
Ai sensi dell'art. 167, comma 5, del T.u.i.r. per disapplicare la disciplina CFC il contribuente deve dimostrare (inversione dell'onere della prova) con istanza di interpello ai sensi dell'art. 11 L. 212/2000 alternativamente:

ANTE D.L. 78/09

- a) che la CFC svolge, come attività principale, un'effettiva attività industriale o commerciale **nello Stato o territorio in cui ha sede**
- b) che dalla detenzione delle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui tali redditi sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati

POST D.L. 78/09

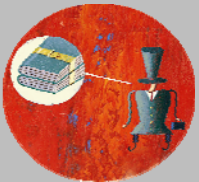
- a) che la CFC svolge, come attività principale, un'effettiva attività industriale o commerciale **nel mercato dello Stato o territorio di insediamento**
- b) rimasto invariato



MODIFICHE AL REGIME CFC



La modifica legislativa circoscrive l'esimente di cui alla lettera a), per cui è ora necessario che la CFC sia effettivamente radicata nella vita economica del mercato del paradiso fiscale.



Le motivazioni tecniche - secondo le quali "*ai fini del radicamento della controllata estera non sarebbe più di per se sufficiente la disponibilità in loco di una struttura organizzativa*" (relazione governativa) - sarebbero riconducibili ai nuovi orientamenti comunitari (Decisione CE del 13 febbraio 2007 e COM del 12 dicembre 2007) a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE del 12/9/06 "*Cardbury Schweppes*."



Non c'è, tuttavia, il riscontro nella sentenza in questione della rilevanza dei mercati di sbocco

MODIFICHE AL REGIME CFC

In realtà la modifica legislativa si muove nel solco della recente prassi dell'Agenzia delle Entrate sulle *società off-shore estere*:



Ris .427/E
2008

Ris .165/E
2009



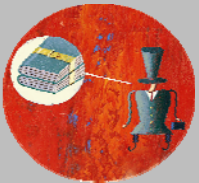
disapplicazione CFC negata ad una *trading* svizzera e Hong-kong che svolgono esclusivamente attività di import/export su mercati esteri senza esercitare attività commerciali a favore del mercato locale

MODIFICHE AL REGIME CFC

Il decreto introduce inoltre una disposizione ad hoc (art. 167, co. 5, lettera a) per le attività bancarie, finanziarie ed assicurative:

Sussiste l'esercizio di un'attività commerciale effettiva svolta in via prevalente nel mercato locale del territorio di insediamento quando la **maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi della CFC hanno origine nello Stato o territorio di insediamento cioè *derivino da operazioni effettuate nel predetto mercato***"

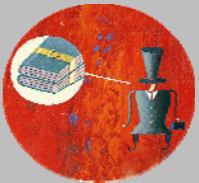
(cfr. relazione ministeriale di accompagnamento al D.L. 78/09)



MODIFICHE AL REGIME CFC



La predetta modifica legislativa non risulterà di agevole applicazione essendo fondamentale il significato da attribuire al concetto di *“attività svolta nel mercato dello Stato o territorio di insediamento”*.



A mio avviso, si potrebbe intendere tale concetto **in senso estensivo**, avendo riguardo non solo al dato numerico delle vendite effettuate nell'area, ma anche al complesso delle relazioni economico-locali, valorizzando fattori come le fonti di approvvigionamento, le risorse umane, i rapporti con università e centri, ecc.



Diversamente, rientrerebbero nella disciplina CFC tutte le strutture estere che - benché effettive- operano prevalentemente sui mercati internazionali, quali le società di trading operanti “estero su estero” e le società di intermediazione / approvvigionamento.

MODIFICHE AL REGIME CFC

Inoltre il nuovo comma 5-bis introdotto dal D.L. nega la possibilità di dimostrare l'effettivo radicamento sul territorio estero quando i proventi della CFC provengono per più del 50% dalla:



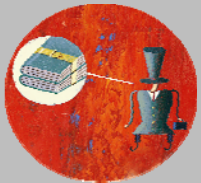
Anche in questo caso il Legislatore sembra adottare un orientamento già espresso nella prassi (cfr. Ris. AGE n. 18/E del 29.1.2003: non è considerata commerciale un'attività di mera detenzione e gestione di *assets* materiali e/o immateriali)

MODIFICHE AL REGIME CFC



In buona sostanza, la modifica legislativa attrae nel campo di applicazione della disciplina CFC (senza sostanziale possibilità di prova contraria) quelle società, quali

- Holding companies
- Management fees companies
- Royalty companies
- Head-quarters



che benché dotate di una struttura effettiva (personale, uffici, ecc.) impegnata nella gestione degli investimenti o nella tesoreria del Gruppo,



sono residenti o localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato

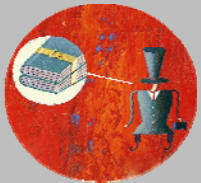
MODIFICHE AL REGIME CFC

Nelle circostanze in cui è vietata l'esimente di cui alla lettera a), rimane teoricamente la possibilità di presentare l'interpello per l'esimente ex lettera b).

In tal caso, la disapplicazione della normativa CFC è subordinata alla non agevole dimostrazione che il contribuente residente dalla partecipazione nella CFC non consegue l'effetto di localizzare i redditi nei Paesi a fiscalità privilegiata.

Ad esempio:

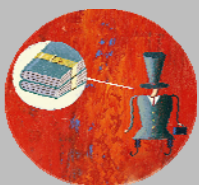
- la fonte produttiva dei *passive income* conseguiti della CFC non è situata nel Paradiso fiscale (...)
- per i servizi infragruppo resi, la CFC opera come intermediaria (< 25%) di altra impresa residente in un Paese a fiscalità non privilegiata
- i proventi della CFC sono tassati almeno un volta l'anno in maniera congrua rispetto al livello impositivo italiano (Ris. 18/E del 2003)



ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST



Il D.L. 78 estende la disciplina CFC alle società controllate residenti in Stati e Territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata, purché ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni (nuovo comma 8-bis introdotto all'art. 167):



1° condizione:

la controllata non residente è sottoposta ad un livello di tassazione effettivo inferiore a più della metà di quello cui sarebbe sottoposta in Italia se fosse stata residente in Italia



2° condizione:

i proventi della controllata non residente sono riconducibili per più del 50% a *passive incomes* (*dividendi, interessi, royalties*) o a servizi infragruppo ivi compresi quelli finanziari

ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST

Prima condizione



Se il livello di tassazione estera **subita** dalla CFC

< 50%



al livello di tassazione **effettiva** a cui sarebbe sottoposta la società se fosse fiscalmente residente in Italia



la società estera si considera a bassa fiscalità.

Dubbi circa la quantificazione della tassazione effettiva:

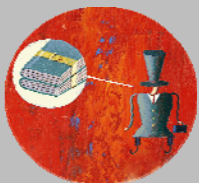
- il confronto solo con l'IRES (13,75%) o con IRES + l'IRAP (15,7%)?

ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST

In buona sostanza, la norma sembrerebbe voler estendere il campo di applicazione del regime CFC alle seguenti strutture societarie



- Holding finanziarie e di partecipazione
- *Royalties* companies
- *Management fees* companies
- *Headquarters*
-



che, pur non operando in Paradisi fiscali, sono fiscalmente residenti in Stati fiscalmente virtuosi - compresi i Paesi UE/SEE - quale es.



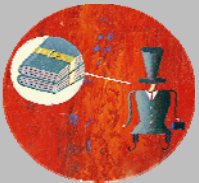
- Germania: aliquota societaria 15%
- Cipro: aliquota societaria 10%
- Irlanda: aliquota societaria 12,50%

ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST



Inoltre il regime CFC sembrerebbe estendersi anche alle controllate estere residenti in Paesi a fiscalità ordinaria (cioè né “paradisi fiscali” né “fiscalmente virtuosi”) con riguardo a specifici proventi la cui tassazione effettiva è inferiore di oltre la metà rispetto a quella italiana.

A titolo esemplificativo basti ricordare:

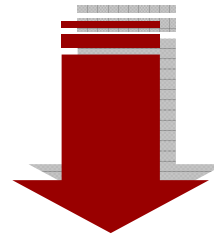


- le **Holding companies** aventi un regime di *participation exemption* ad aliquota 0, come in Olanda o Lussemburgo, e quindi <1,375% della PEX italiana;
- le **Royalties companies** per i favorevoli regimi di favore di tali proventi (es. cd. *ruling* olandese ed il recente regime lussemburghese del 5%)
- le **Holding companies** i cui soci beneficiano direttamente del rimborso parziale delle imposte assolate a livello societario (es. Holding company maltese)

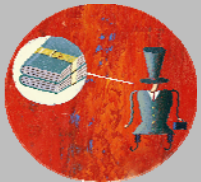


ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST

La descritta disposizione può formare oggetto di una nuova disapplicazione ad hoc, non riconducibile alle due esimenti sopra illustrate: il contribuente può dimostrare mediante interpello all'Amministrazione finanziaria che "l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale" (nuovo comma 8-ter introdotto all'art. 167)



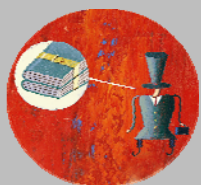
Norma di ispirazione comunitaria, influenzata dalla Comunicazione della Commissione COM (2007) 785 e dalla giurisprudenza comunitaria (*Cardbury Schweppes*)



ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST



La Corte di giustizia ha sostenuto che la necessità di impedire l'elusione e l'abuso fiscale può essere un valido motivo per giustificare una restrizione delle libertà fondamentali del Trattato, incluso il diritto di stabilimento ex art. 43 TCE.



Tuttavia, la normativa fiscale nazionale, per essere legittima, deve essere proporzionata e finalizzata a impedire costruzioni di puro artificio.

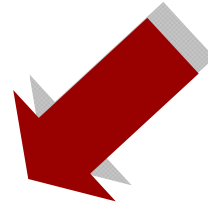
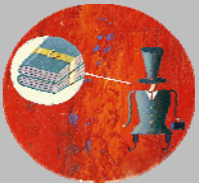


Il principale punto di divergenza tra la normativa CFC italiana e l'orientamento europeo è che a livello europeo l'obbligo dell'interpello preventivo è scarsamente diffuso per far valere le circostanze esimenti.

In effetti, la nuova normativa, oltre ad un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, produce anche un aumento degli oneri di *compliance* che potrebbero essere censurate in sede comunitaria se il Paese estero coinvolto nella transazione appartiene alla UE.

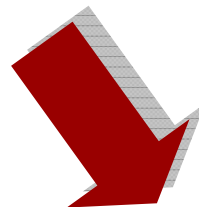
ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST

Concetto di "costruzione di puro artificio" di derivazione comunitaria



Elemento soggettivo:
la volontà di ottenere
vantaggi fiscali

Elemento oggettivo:
la mancanza di insediamento
reale per espletare attività
economiche effettive nello stato
di stabilimento

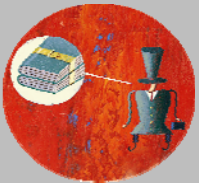


Effettività: presenza di mezzi umani e tecnici sufficienti per svolgere
l'attività in modo autonomo

ESTENSIONE DEL REGIME CFC ALLE CONTROLLATE RESIDENTI IN PAESI WHITE LIST

Alcune domande che ricorrono frequentemente nei test di effettività:

- La società opera in uffici di proprietà o condivide spazi con altre società? di quali beni strumentali dispone nei propri locali (telefoni propri, indirizzi fax, computer, ecc.)?
- Di quanti dipendenti dispone la società e quale reale potere decisionale hanno questi nell'esecuzione delle loro attività?
- I manager delle holding finanziarie gestiscono effettivamente gli investimenti e le attività in portafoglio?
- La maggioranza dei managers / CdA è composta da non residenti?
- La società dispone di conti correnti bancari locali e chi dispone dei poteri di firma?
- Dove viene svolta l'attività amministrativa della società, inclusa la reportistica e le dichiarazioni fiscali?
- Quanto spesso il CdA si incontra fisicamente per prendere decisioni strategiche ed operative ?



RIMPATRIO DELLE HOLDING ESTERE



Qualora il test di effettività dia risultati negativi, anche la richiesta di interpello disapplicativo potrebbe risultare negativa, con conseguente applicazione della disciplina CFC alla Holding estera.



Alternativa: valutare se procedere al c.d. **rimpatrio della Holding estera** (al di fuori delle ipotesi previste dalla normativa dello scudo fiscale ter).

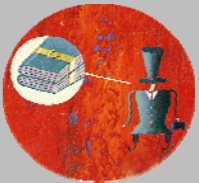


Con tale operazione si intende il trasferimento in Italia della residenza della Holding estera, con conseguente “trasformazione” o “incorporazione della stessa in un soggetto di diritto italiano (tipicamente una s.r.l. o s.p.a.).

RIMPATRIO DELLE HOLDING ESTERE

La modalità tecnica del rimpatrio della holding estera è particolarmente complessa, ma non impossibile, e deve considerare tra gli altri i seguenti aspetti:

- la localizzazione della Holding estera (se in un Paese extra-UE o UE)
- l'esistenza di un trattato contro le doppie imposizioni tra lo Stato di residenza della Holding estera e l'Italia
- la necessità di rimpatriare la "scatola" holding con il suo contenuto (es. partecipazioni) ovvero intestare a persona fisica o giuridica italiana solo le partecipazioni e gli altri assets.



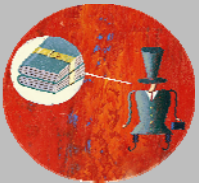
RIMPATRIO DELLE HOLDING ESTERE

Le modalità tecniche del rimpatrio vanno da quelle più semplici

- Es. vendita da parte della holding estera al soggetto italiano delle partecipazioni, con plusvalenze in capo alla holding estera che normalmente sono esenti (il problema si sposta tuttavia sull'eventuale tassazione ed il rimpatrio della liquidità esentasse)

a quelle più complesse, ma ormai sperimentate, quali

- Fusioni transfrontaliere
- Scissioni transfrontaliere totali
- Conferimenti di partecipazioni (di norma poco utilizzati)
- Liquidazione della holding estera con contestuale assegnazione dei beni ai soci
- Trasferimento della sede dall'estero in Italia (in taluni ordinamenti equiparato alla liquidazione con realizzo di plusvalenze imponibili)



ENTRATA IN VIGORE DELLE NUOVE NORME

Il D.L. 78/09 non prevede una disposizione specifica sull'entrata in vigore delle nuove disposizioni CFC.

Ai sensi dell'art. 3 dello Statuto dei contribuenti, le modifiche alla disciplina ai tributi periodici si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono.



Quindi per le società controllanti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, la nuova norma troverebbe applicazione a partire dal 1° gennaio 2010.

NUOVO REGIME CFC

Partecipata in paesi white list (anche UE)

applicazione

Condizioni congiunte

Assoggettamento del reddito a imposizione ridotta

Conseguimento di proventi che derivano prevalentemente dalla mera detenzione e intestazione di *assets* materiali e immateriali ovvero da prestazioni di servizi infragruppo

SCHEMA RIEPILOGATIVO

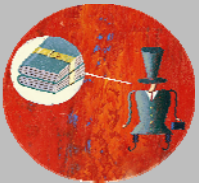


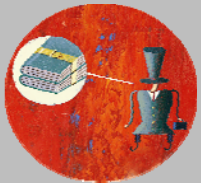
Interpello preventivo di disapplicazione



Dimostrazione che l'insediamento estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale

Valutazione: il rimpatrio in Italia delle holding estere che non possiedono i requisiti richiesti dalla nuova normativa





MStudio Associato

Corso di Porta Vigentina, 35 – Milano

Via del Corso, 267 - Roma

www.mazars.it

gianluca.marini@mazars.it