

PEX e nuove disposizioni in materia di regimi fiscali privilegiati

Il D.Lgs. n. 142 del 2018 (attuativo della Direttiva ATAD) ha introdotto nuovi criteri per l'individuazione dei "regimi fiscali privilegiati" in relazione alla detenzione di partecipazioni di controllo e collegamento. Tale modifica comporta delle importanti ripercussioni per quanto concerne il regime delle componenti reddituali derivanti dalla detenzione di tali strumenti partecipativi in società non residenti, sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche. In quest'ultimo caso, significative sono le modifiche alla disciplina della *participation exemption* di cui all'art. 87 del TUIR, oggetto di analisi nel presente contributo.

di **CLAUDIA DI PIRRO BELLISARIO***

Il D.Lgs. n. 142 del 2018 ha introdotto, nell'art. 47-*bis* del TUIR, nuovi criteri per l'individuazione dei "regimi fiscali privilegiati" nella detenzione di partecipazioni in società non residenti.

Tale modifica comporta delle importanti ripercussioni per quanto concerne il regime delle relative componenti reddituali, con riferimento ai dividendi ed alle plusvalenze.

Le plusvalenze, in particolare, sono soggette al regime di *participation exemption* (PEX) previsto dall'art. 87 del TUIR, al ricorrere dei seguenti requisiti: ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione (c.d. *holding period*); iscrizione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso; residenza fiscale della società partecipata in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata; esercizio da parte della società partecipata di un'attività commerciale o industriale¹.

Le plusvalenze derivanti dalle partecipazioni immobilizzate possono scontare o il regime di tassazione integrale *ex art.* 86 del TUIR o il regime di parziale esenzione (95%) previsto dall'art. 87 del TUIR, a seconda della ricorrenza o meno delle condizioni previste per l'applicazione della PEX.

I nuovi criteri introdotti dal Decreto in commento, per l'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, hanno modificato l'art. 87 del TUIR, sia con riferimento alla residenza in Stati a fiscalità privilegiata sia sotto il profilo temporale richiesto dalla norma.

Nello specifico, per beneficiare del requisito della residenza o localizzazione in uno Stato diverso da quello a regime fiscale privilegiato, ai sensi dell'art. 47-*bis* citato, esso deve sussistere, in capo alla partecipazione oggetto di cessione, in via alternativa, o ininterrottamente sin dal primo periodo di possesso nel caso in cui la transazione avvenga tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo o limitatamente ai cinque periodi² d'imposta anteriori al realizzo nel caso di transazioni con soggetti terzi al gruppo.

L'art. 47-*bis* del TUIR prevede che gli Stati membri dell'Unione europea e quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni non possono mai considerarsi a fiscalità privilegiata; quando la società partecipata si trova in uno di tali Paesi, il requisito della residenza fiscale in territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata si considera *ex se* verificato.

È opportuno ricordare che nell'ipotesi di partecipazioni in società *holding*, i requisiti di residenza in un Paese non a fiscalità privilegiata e dell'esercizio d'impresa commerciale si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante (art. 87, comma 5, del TUIR³). Il medesimo ragionamento si segue per valutare la sussistenza del requisito dello svolgimento prevalente di un'attività di natura commerciale. In altre parole, al fine di valutare l'esenzione della partecipazione in una *holding*, i requisiti sopracitati devono sussistere non in capo alla *holding* stessa, bensì in capo

alle società da questa direttamente o indirettamente partecipate ed alle relative stabili organizzazioni.

Per individuare i Paesi a fiscalità privilegiata, diversi da quelli appartenenti all'Ue o aderenti allo Spazio Economico Europeo, l'art. 47-bis del TUIR prevede degli specifici *tax rate test*, a seconda che la partecipazione sia o meno di controllo ai sensi dell'art. 167 del TUIR.

La partecipazione si considera di controllo in due casi: se la società è controllata da un soggetto residente direttamente o indirettamente ex art. 2359 c.c., ai sensi del quale rilevano il controllo di diritto, il controllo di fatto ed il controllo contrattuale; se la quota di partecipazione agli utili è detenuta per oltre il 50%, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c., o tramite una società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente.

In particolare, ove sia integrato il requisito del controllo, deve considerarsi Paese a regime fiscale privilegiato quello in cui il soggetto partecipante (ed ivi localizzato) è sottoposto a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui la controllata sarebbe stata soggetta qualora residente in Italia. Deve quindi essere effettuato un raffronto tra il *tax rate* "effettivo" estero ed il *tax rate* "virtuale" interno – quest'ultimo calcolato procedendo alla rideterminazione del reddito, in base alle disposizioni fiscali interne applicate all'utile ante imposte risultante dal bilancio della controllata. Il *tax rate* virtuale⁴ interno deve essere calcolato tenendo conto esclusivamente dell'IRES.

Quando, invece, manca il requisito del controllo, l'elemento utile ad avvalorare la definizione di regime fiscale privilegiato risulta il livello nominale di tassazione⁵. Qualora quest'ultimo sia inferiore al 50% di quello applicabile in Italia, il Paese in cui si trova l'ente non residente è da considerarsi a fiscalità privilegiata. A tal fine occorre considerare eventuali "regimi speciali" che incidano direttamente sul *nominal tax rate* applicabile all'entità estera partecipata⁶.

Nuove esimenti e verifiche richieste

La nuova norma in tema di PEX prevede una specifica esimente ai *tax rate test* sopra riportati e cioè la prova che dalla partecipazione oggetto di cessione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in territori a fiscalità privilegiata (ai sensi della lett. b, comma 2, dell'art. 47-bis del TUIR).

In altre parole, se la partecipazione riguarda una società localizzata in un Paese non considerato a fiscalità privilegiata, la plusvalenza è tassata con gli ordinari criteri previsti in ambito nazionale; se il Paese in cui è localizzata la società partecipata è considerato a fiscalità privilegiata (nel periodo di monitoraggio richiesto), la plusvalenza non è esente, a meno che non si dimostri, con riguardo ai soli periodi d'imposta in cui il Paese è considerato a fiscalità privilegiata, che dalla partecipazione non consegua l'effetto di localizzare il reddito in paradisi fiscali.

Per dimostrare l'intento non elusivo, il soggetto alienante può, facoltativamente, presentare istanza di interpello⁷ e, se non riceve risposta favorevole da parte dell'Amministrazione finanziaria ovvero l'interpello non sia stato presentato, lo stesso può comunque far valere la sussistenza della condizione di cui alla lett. c) dell'art. 87,

mediante apposita segnalazione nella relativa dichiarazione dei redditi.

ART. 87 DEL TUIR

Con la modifica apportata al regime di qualificazione dei Paesi a fiscalità privilegiata ad opera del D.Lgs. n. 142 del 2018 per il rispetto dei requisiti della participation exemption si fa riferimento alle nuove regole riportate nell'art. 47-bis del TUIR

Non applicazione della PEX e credito d'imposta indiretto

Per le plusvalenze realizzate su partecipazioni di controllo in soggetti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato ed alle quali non sia applicabile l'esimente di cui alla predetta lett. b), comma 2, dell'art. 47-bis del TUIR, la rimodulata normativa prevede il riconoscimento di uno specifico credito d'imposta.

Lo stesso spetta qualora il contribuente svolga un'effettiva attività economica disponendo delle funzioni, competenze, strutture organizzative e dotazioni patrimoniali idonee a svolgere in autonomia la rispettiva attività (di cui alla lett. a, comma 2, dell'art. 47-bis del TUIR). Difatti, il novellato comma 4-bis, dell'art. 86 del TUIR prevede per il cedente (o per le cedenti residenti sue controllate) la spettanza di "un credito d'imposta ai sensi dell'art. 165, in ragione delle imposte assolte dall'impresa o ente partecipante, sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione delle partecipazioni cedute e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali plusvalenze" e "dell'ammontare non utilizzato dal cedente ai sensi dell'art. 89, comma 3".

Si tratta, in sostanza, di un credito d'imposta "indiretto", in quanto è riconosciuto in ragione delle imposte pagate all'estero non dal contribuente beneficiario del credito stesso, ma dalla società partecipata. La spettanza del suddetto credito sussiste nelle ipotesi in cui la di-

mostrazione operi in applicazione della lett. a), comma 2, dell'art. 47-*bis* del TUIR: tale circostanza si verifica, infatti, qualora il contribuente possa non applicare la tassazione per trasparenza dei redditi in base al regime CFC (*ex* art. 167 del TUIR). Specularmente a ciò che avviene per i dividendi percepiti da società *black*, l'attribuzione al socio di controllo di un credito d'imposta indiretto in presenza della prima esimente CFC ha chiaramente la finalità di avviare ad effetti distorsivi nel sistema. L'ultimo periodo del suddetto comma 4-*bis* specifica, inoltre, che:

- la detrazione del credito d'imposta è riconosciuta per

l'ammontare dello stesso non utilizzato dal cedente, ai sensi dell'art. 89, comma 3, del TUIR (ad esempio per quanto riguarda i dividendi percepiti);

- tale credito d'imposta indiretto "è computato in aumento del reddito complessivo", non essendo pertanto deducibile ai fini delle imposte dirette.

* **Claudia Di Pirro Bellisario**, *Capitano della Guardia di Finanza, Comandante della Compagnia di Treviglio.*

Note

¹ Come chiarito dall'Amministrazione finanziaria (Circolare n. 7/E del 2013), "incombe sempre sul contribuente l'onere della prova in merito alla verifica dei requisiti richiesti dalla disposizione in esame sulle società indirettamente partecipate".

² Tale periodo deve essere considerato ovviamente ridotto dal momento in cui oggetto della cessione siano società di nuova costituzione.

³ Art. 87, comma 5 del TUIR: "Per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) e d) del comma 1 si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante".

⁴ Telefisco - l'Agenzia delle Entrate: ai fini del calcolo del *tax rate* "virtuale" interno occorre fare esclusivo riferimento all'IRES in linea con quanto espresso dalla Relazione illustrativa al Decreto ATAD (art. 4).

⁵ La Relazione illustrativa al Decreto ATAD non si è espressa sui termini caratterizzanti il *nominal tax rate test*. L'Agenzia delle Entrate con Circolare n. 35/E del 2016 in commento al previgente regime CFC aveva specificato che al fine di determinare il livello di tassazione nominale assumeva rilevanza l'IRAP quantificata nella sua aliquota ordinaria (pari al 3,9%).

⁶ Ad esempio, prendendo a riferimento il nostro ordinamento, si potrebbe ritenere come non speciale il regime dell'Aiuto alla Crescita Economica (c.d. ACE), posto che tale agevolazione rappresenta un regime strutturale riconosciuto a tutti i contribuenti che effettuano investimenti nel capitale. Invece, sono da ritenersi speciali, ad esempio, quei regimi che prevedono una codificata deduzione soltanto per un periodo limitato di tempo" (Cfr. Relazione illustrativa al Decreto ATAD).

⁷ Relazione illustrativa al Decreto ATAD: "ai fini della disapplicazione della suddetta disciplina, il contribuente può dimostrare, anche tramite interpello, che alla partecipazione, sin dal primo periodo di possesso, non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato".