

## **Analisi critica della disciplina CFC in Kazakistan: problemi pratici e legislativi**

**Tomas Balco - Xeniya Yeroshenko<sup>1</sup>**

### **1. Premessa**

#### **1.1. Rilevanza della tematica**

Le rigide politiche fiscali ed i severi regimi tributari solitamente portano i contribuenti residenti a cercare modi di strutturare i propri investimenti in maniera maggiormente efficiente dal punto di vista fiscale, nonché a proteggere i propri redditi dalla tassazione nel proprio Paese di residenza allocandoli in giurisdizioni caratterizzate da un basso livello di tassazione.

L'utilizzo di giurisdizioni a regime agevolato può essere legittima o motivata da ragioni di elusione fiscale. Questa strategia può essere posta in essere sotto forma di investimenti legittimi e di attività commerciali effettivamente svolte all'interno di dette giurisdizioni, le quali, in ragione del minore carico fiscale e della flessibilità normativa, possono attrarre maggiormente gli investimenti rispetto allo Stato di residenza.

Gli investimenti con intenti elusivi possono, invece, assumere la forma del cd. "round-tripping"<sup>2</sup> all'interno dei rispettivi regimi nazionali, oppure possono consistere nell'utilizzo di società situate in Stati a bassa fiscalità al fine di evitare la tassazione dei redditi provenienti da altri investimenti esteri o da attività commerciali svolte in Paesi terzi, mantenendoli quindi al di fuori della potestà impositiva dello Stato di residenza. Tali pratiche

---

<sup>1</sup> Tomas Balco è Direttore del Central Asian Tax Research Center, ACCA, LL.M., JUDr. Xeniya Yeroshenko è assistente ricercatrice al Central Asian Tax Research Center, Bsc. Traduzione a cura di Andrea Amidei, dottorando di ricerca in Diritto Tributario Europeo presso l'Università di Bologna - Alma Mater Studiorum.

<sup>2</sup> Il termine "round-tripping" fa riferimento a pratiche consistenti nell'utilizzo di giurisdizioni a carico fiscale agevolato, da parte di un soggetto residente in uno stato caratterizzato da imposizione particolarmente elevata, per investimenti nella proprio Paese di di residenza, al fine di ottenere un risultato migliore dal punto di vista fiscale rispetto ad investimenti "diretti". In aggiunta, "canalizzare" gli investimenti attraverso soggetti giuridici che beneficiano di convenzioni contro le doppie imposizioni può offrire un ulteriore livello di protezione sotto forma di *bilateral investment treaties*.

elusive sono basate sull'imputazione di redditi, guadagnati nello Stato di residenza del contribuente<sup>3</sup> o in un'altra giurisdizione, ad una società avente sede in un Paese a fiscalità privilegiata. La società, in quanto entità giuridica separata e distinta dalla persona fisica che la possiede (direttamente o indirettamente), costituisce, dunque, un contribuente a se stante situato al di fuori dell'ambito di efficacia delle normative tributarie del Paese di residenza del titolare effettivo.<sup>4</sup>

Tali strategie, adottate per ridurre il carico fiscale investendo in Paesi a fiscalità privilegiata, sortiscono l'effetto di "nascondere" una più che considerevole porzione di investimenti agli occhi dello Stato e di spingere migliaia di società a stabilirsi nei cd. "paradisi fiscali". Nel 2012 gli investimenti in Stati a fiscalità privilegiata erano ai massimi storici (80 miliardi di dollari), pur diminuendo di 10 miliardi di dollari rispetto al 2011 (mantenendosi, comunque, per 15 miliardi di dollari, al di sopra della media del periodo antecedente al 2007). Gli investimenti in Paesi *offshore* corrispondono al circa 6%.<sup>5</sup>

L'OCSE definisce i paradisi fiscali come giurisdizioni dotate di una bassa, o addirittura nulla, imposizione che sono utilizzate dalle imprese al fine di eludere carichi fiscali altrimenti dovuti in Stati a elevato livello impositivo. Secondo l'OCSE, dunque, i paradisi fiscali sono individuabili a seconda delle seguenti caratteristiche:

- nessuna imposta o imposte soltanto nominali;
- mancanza di un effettivo scambio di informazioni;
- mancanza di trasparenza nell'implementazione di norme legislative o amministrative.<sup>6</sup>

Il significativo numero di Paesi offshore e di affari ivi condotti è divenuto un problema nel periodo successivo alla crisi finanziaria mondiale. Al fine di arginare tale fenomeno, svariati governi hanno posto in essere misure severe nel campo dell'imposizione delle attività d'impresa estere. Inoltre, la

---

<sup>3</sup> Tale reddito può essere "incanalato" attraverso una struttura di società intermedie, le quali possono essere residenti di giurisdizioni che godono di una rete favorevole di convenzioni contro le doppie imposizioni, sì da mitigare gli effetti di eventuali ritenute alla fonte.

<sup>4</sup> Dando per scontato che la società in questione non detenga una stabile organizzazione, né possa essere considerata fiscalmente residente in ragione di concetti come il luogo di dell'amministrazione effettiva ("*place of effective management*").

<sup>5</sup> World investment report 2013, UNCTAD, p. 14.

<sup>6</sup> OECD glossary of tax terms.

comunità internazionale ha a più riprese rinnovato e rinforzato i tentativi di ridurre i fenomeni elusivi e di incrementare la trasparenza nei flussi finanziari internazionali. Ad esempio, il miglioramento della trasparenza fiscale e la promozione di meccanismi di scambio di informazioni sono stati i temi centrali delle delibere del G-20 sin dal loro inizio. In aggiunta, la comunità internazionale sta esercitando una forte pressione sui paradisi fiscali, sulle persone fisiche e sulle multinazionali affinché essi si astengano dal facilitare tali pratiche di elusione fiscale.<sup>7</sup>

Questo vale anche per il Kazakistan. *“Le problematiche legate ai territori offshore ed agli affari ivi condotti sono cruciali per il Kazakistan. Dalla efficace soluzione di tali problemi dipende parte della realizzazione dei programmi sociali governativi finalizzati al miglioramento del benessere della popolazione”*, ha affermato, nel 2009, Daulet Yergozhin, Vice-Presidente delle Finanze della Repubblica del Kazakistan e Portavoce della Commissione Fiscale del Ministero della Finanza del Kazakistan.

Al fine specifico di risolvere le descritte problematiche elusive, diversi Paesi del mondo<sup>8</sup> hanno introdotto speciali regole dette *“Controlled Foreign Company rules”* (regole CFC). Per effetto di tali norme, il contribuente finisce per perdere il beneficio della protezione fiscale offerta dalla società situata nel Paese a fiscalità privilegiata. Il reddito viene tassato, dallo Stato di residenza, direttamente in capo a coloro che detengono le quote della società.

Nonostante i paradisi fiscali non siano l'unica ragione dei problemi finanziari degli Stati e dei fenomeni di erosione del gettito fiscale nazionale, l'implementazione di specifiche regole riferite alle transazioni ivi condotte potrebbe costituire una delle soluzioni pratiche per salvaguardare i crediti tributari statali.<sup>9</sup>

Il Codice tributario della Repubblica del Kazakistan contiene un certo numero di misure che mirano ad ariginare le conseguenze negative derivanti dall'utilizzo di società situate in Paesi *offshore*. In particolare, il riferimento è alle seguenti clausole:

---

<sup>7</sup> World investment report 2013, UNCTAD, p.15.

<sup>8</sup> Australia, Austria, Canada, Cina, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Corea, Italia, Nuova Zelanda, Portogallo, Spagna, Sud Africa, Svezia, Stati Uniti.

<sup>9</sup> LANG M., AIGNER H-J., *et al.*, *CFC legislation, Tax Treaties and EC Law*, 2004.

- Sede dell'amministrazione effettiva (art. 189);
- ritenuta del 20% sui pagamenti in uscita verso Paesi *offshore* (artt. 192 e 194);
- regime CFC (art. 224).

Oltre alle rigide misure aventi ad oggetto le società *offshore*, il governo ha posto in essere una serie di modifiche all'impianto legislativo tributario, riducendo il livello delle aliquote e dando vita a speciali regimi fiscali domestici. In termini generali, il nuovo Codice tributario del Kazakistan, adottato nel 2009, mira ad aumentare l'*appeal* dell'economia kazaka e, nello stesso momento, a scoraggiare l'utilizzo di società *offshore*.

### 1.2. Evoluzione del regime CFC in Kazakistan

Le origini del regime CFC kazako risalgono al Codice tributario del 1995, dal quale ha preso avvio una lunga evoluzione dimostratasi ricca di progressive modifiche.

La disciplina CFC<sup>10</sup> all'origine non era stata redatta in modo chiaro e lasciava senza risposta diverse domande. Il regime, infatti, non prevedeva né linee-guida per il computo e la definizione del reddito imponibile, né alcun riferimento per la determinazione del periodo d'imposta di riferimento.

Per quanto riguarda i Paesi qualificabili come *offshore*, ogni Stato poteva essere considerato un paradiso fiscale qualora prevedesse disposizioni normative di tutela della riservatezza delle informazioni, oppure nel caso in cui il carico d'imposta sul reddito delle società fosse inferiore di 1/3 rispetto a quello imposto dal Kazakistan. Tale soglia era essenzialmente simile a quella attuale, in quanto all'epoca l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società in Kazakistan era pari al 30%, ragion per cui un Paese poteva essere considerato *offshore* se applicava al reddito delle società un'imposta inferiore al 20%.

Il regime iniziale era stato oggetto di diverse critiche da parte di accademici locali, dato che tale regola poteva generare fenomeni di doppia imposizione all'interno del Kazakistan.<sup>11</sup> Ciò poiché il regime era finalizzato ad

---

<sup>10</sup> Art. 39, Legge della Repubblica del Kazakistan sulle Imposte e su altri pagamenti obbligatori allo Stato.

<sup>11</sup> MASALIN E., *Kazakhstan analogue of controlled foreign corporation*, Yurist, 1/2005.

assoggettare ad imposizione i profitti netti delle società estere in capo a residenti kazaki, non distinguendo fra le ipotesi che tale reddito venisse o meno distribuito. Veniva supposto che il reddito fosse attribuito in proporzione alle quote detenute; tuttavia, lo stesso reddito poteva essere tassato alla stregua di dividendi in caso di effettiva distribuzione, mentre il codice tributario non prevedeva alcun tipo di aggiustamento per rimediare a tale problema (né per i contribuenti persone fisiche, né per le società).

Nei vent'anni successivi, il regime è stato a poco a poco modificato, con l'introduzione di regole maggiormente dettagliate. In breve, i cambiamenti principali hanno riguardato l'abbassamento della soglia dal 20% al 10%, l'introduzione di una *black list* nel Novembre 2003, la previsione di un diritto per contribuenti persone fisiche all'eliminazione della doppia imposizione interna e maggiore precisione nella determinazione del reddito imponibile.

## **2. Analisi dello stato attuale della disciplina CFC in relazione al Codice tributario della Repubblica del Kazakistan al 15 luglio 2014**

### **2.1. Individuazione delle *controlled foreign companies***

Ai fini del diritto tributario kazako, è definita *controlled foreign company* qualsiasi forma di organizzazione<sup>12</sup> che soddisfa contemporaneamente due requisiti:

- 1) è situata in un territorio a fiscalità privilegiata;
- 2) almeno il 10% del proprio capitale o dei relativi diritti di voto è detenuto, direttamente o indirettamente, da un soggetto residente in Kazakistan.

Il regime CFC del Kazakistan interessa, in tal modo, ogni forma di organizzazione, societaria o non societaria, ricomprendendo anche gli enti che non hanno personalità giuridica separata (tra cui le *partnerships*).

In aggiunta, è interessante notare l'utilizzo del termine "detenuto": la norma non fa riferimento a colui che giuridicamente ne ha la proprietà, ma utilizza un termine volutamente ampio idoneo a ricomprendere anche concetti di proprietà nel senso più "economico" del termine.

---

<sup>12</sup> Art. 224 (1), p.3, Codice Tributario.

Conseguentemente, occorrerà prestare attenzione non alla mera forma giuridica di tale diritto di proprietà in senso lato, bensì all'effettivo possesso o all'effettiva detenzione delle quote o dei diritti di voto da parte di un determinato soggetto. Gli autori ritengono, dunque, che il controllo di società *offshore* attraverso *trusts* non consentirà di eludere l'applicazione del regime CFC.

La debolezza di siffatta regola, tuttavia, è la previsione della soglia fissa della detenzione delle quote o dei diritti di voto pari al 10%, essa è stata preferita ad una detenzione "costruttiva", in cui uno o più soggetti legati tra loro detengono ognuno il 9,99% delle quote della società *offshore*, restando, tuttavia, al di fuori dell'ambito di applicabilità del regime in oggetto seppur detenendo congiuntamente il 100% di detta società. Tale tecnica è spesso utilizzata nella realizzazione di strutture di società *offshore* che consentono l'aggiramento della misura anti-elusiva in questione, laddove la proprietà della CFC è attribuita a membri della famiglia o a parenti stretti.

## 2.2. Soggetti partecipanti

Il regime CFC kazako trova applicazione sia nei confronti dei contribuenti persone fisiche, sia nei confronti dei contribuenti persone giuridiche, qualora sottoposti ad imposizione in Kazakistan.<sup>13</sup> I soggetti che ricadono nell'ambito di applicazione del regime CFC, laddove detengano direttamente o indirettamente almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto dell'ente non residente, vengono, dunque, trattati alla stregua di una società *offshore*.

Tuttavia, il regime non si applica ad un residente kazako che detiene quote di detta società indirettamente attraverso un altro residente kazako.<sup>14</sup> Si

---

<sup>13</sup> Preme evidenziare come tale previsione fosse parte anche della versione originale del regime in oggetto; tuttavia, nel corso degli anni, tale norma è stata gradualmente collocata nella sezione del Codice tributario riguardante l'imposta sul reddito delle società (art. 130), ragion per cui svariati consulenti fiscali suggerirono ai propri clienti persone fisiche di ignorare tale norma in ragione della sua collocazione che la renderebbe non suscettibile di trovare applicazione alle persone fisiche.

<sup>14</sup> Art. 224 (1), p. 4, Codice Tributario della Repubblica del Kazakistan, secondo cui "*le norme del presente paragrafo non sono applicabili a partecipazioni indirette da parte di un residente nel capitale di un soggetto non residente collocato o registrato in uno stato ad imposizione agevolata o avente indirettamente diritti di voto di tale soggetto non residente attraverso un altro residente*".

presume, così, che l'altro soggetto residente che detiene la CFC sia soggetto alle regole CFC e tale esenzione era probabilmente finalizzata ad evitare una potenziale doppia applicazione del regime in oggetto.

La lettera della norma è caratterizzata da una "lacuna legalizzata", laddove una persona fisica o un ente può possedere le quote di persone giuridiche residenti, ognuna delle quali, a sua volta, possiede meno del 10% di un secondo soggetto estero. Nel caso in cui il residente kazako possieda indirettamente più del 10% della CFC, il regime in oggetto non troverà applicazione né nei confronti del titolare effettivo, che possiede più del 10% della CFC, e nemmeno nei confronti dell'ente stesso che possiede meno del 10% della CFC: stando all'attuale norma, entrambi sono al di fuori dell'ambito di applicazione del regime CFC.

### 2.3. Definizione di "tassazione agevolata"

Ai fini del diritto tributario kazako, uno Stato può essere considerato a fisaclità privilegiata qualora esso, o la propria amministrazione, preveda norme secondo le quali:

- 1) l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società non supera il 10%;  
oppure
- 2) siano previste norme sulla riservatezza delle informazioni finanziarie, o qualsiasi altra previsione in merito alla protezione della segretezza, in relazione all'effettivo titolare di un reddito, di un patrimonio o di soci e partners di persone giuridiche e organizzazioni.<sup>15</sup>

La legge non specifica se l'aliquota del 10% debba intendersi quale aliquota nominale oppure effettiva. Un'interpretazione letterale della norma potrebbe condurre alla conclusione che soltanto l'aliquota nominale debba essere presa in considerazione; il che porterebbe ad escludere una serie di giurisdizioni dall'ambito di applicazione del regime CFC, in ragione del fatto che esse prevedono un'aliquota normale più elevata del 10%.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 224 (4), p.1 Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

<sup>16</sup> Questo può essere il caso di Cipro, che in precedenza applicava un'aliquota effettiva del 10%, mentre, a partire dal 1 gennaio 2013, tale aliquota è stata aumentata al 12,5%.

Secondo la legge, la previsione del punto 2) non si applica agli Stati o alle unità amministrative con le quali la Repubblica del Kazakistan ha concluso accordi di eventuale scambio di informazioni. Sono previste eccezioni nel caso in cui l'autorità competente di tale Stato, o dell'unità amministrativa, abbia negato o non fornito le informazioni richieste entro il termine di due anni.<sup>17</sup>

Il codice tributario prevede altresì che il Governo del Kazakistan provveda a stilare una lista di Paesi ad imposizione agevolata.<sup>18</sup>

La cosiddetta "*black list*" è stata introdotta nel 2010 e comprende una lista di Paesi e territori amministrativi ricompresi nella definizione di Paesi a fiscalità privilegiata.

Il profilo giuridico di detta lista non è del tutto chiaro. Il codice tributario prevede che tale elenco debba essere stilato dal governo<sup>19</sup>, ragion per cui si potrebbe ritenere che il potere di individuare i Paesi a cui si applica il regime CFC è stato attribuito al governo. In alternativa, potrebbe essere affermato che la lista non sia completa e tassativa e che ogni territorio potrebbe essere considerato un paradiso fiscale qualora soddisfi i requisiti previsti dalla legge; il codice tributario stabilisce criteri oggettivi, mentre la lista stilata dal governo potrebbe non riflettere correttamente la realtà delle aliquote e degli scambi di informazioni in essere nei Paesi elencati nella *black list*.

Ciò che è di interesse è che il Kazakistan ha ricompreso nella sua *black list* diversi Paesi con cui ha stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni. Tuttavia, preme evidenziare che alcuni territori menzionati sono stati esclusi dall'ambito di applicazione territoriale dei trattati fiscali attualmente in essere:

1. Spagna (soltanto limitatamente alle Isole Canarie);
2. Cina (soltanto le regioni speciali di Macao e Hong Kong);
3. Malesia (soltanto la parte del Labuan);
4. Paesi Bassi (soltanto le isole di Aruba ed i territori delle Antille);

---

<sup>17</sup> Art. 224 (4), p.1 Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

<sup>18</sup> Risoluzione del Governo della Repubblica del Kazakistan d.d. 10 febbraio 2010, n. 52, "*Approvazione della lista di stati ad imposizione agevolata*".

<sup>19</sup> Art. 224 (4), Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

5. Singapore (escluso dalla lista nel 2012)<sup>20</sup>;
6. Regno Unito (soltanto limitatamente alle seguenti aree: Anguilla, Bermuda, Isole Vergini, Gibilterra, Isole Cayman, Montserrat, Isole Turks e Caicos, Isle of Men; Channel Islands, George's Island, South Sandwich Islands, Isola dei Chagos);
7. Stati Uniti d'America (soltanto le seguenti aree: Isole Vergini Statunitensi, Isola di Guam, il Commonwealth di Porto Rico, Wyoming, Delaware);
8. Francia (soltanto le seguenti aree: Isole Kerguelen, Polinesia Francese, Guiana Francese);
9. Lussemburgo;
10. Svizzera (esclusa dalla lista nel 2010)<sup>21</sup>.

La questione della possibilità di ricomprendere nella *black list* Paesi con cui sono stati siglati trattati fiscali solleva dubbi in merito ad eventuali violazioni dei principi dei trattati internazionali e possibili discriminazioni in aderenza ai principi contenuti nell'Accordo di Assistenza e Cooperazione fra l'Unione Europea e il Kazakistan.<sup>22</sup>

#### 2.4. Reddito imponibile

La prassi internazionale tende a mostrare due approcci in relazione alla formulazione di regole CFC:

- cd. "*Transparency Approach*" (il quale si basa essenzialmente su l'imputazione del reddito della CFC al soggetto residente nello Stato alla stregua di qualsiasi altro reddito guadagnato direttamente dal medesimo soggetto, trascurando del tutto la CFC);
- cd. "*Dividend Approach*" (per effetto del quale si presume che il reddito riconducibile alla CFC sia stato immediatamente ricevuto dal soggetto residente nello Stato sotto forma di dividendi distribuiti dalla CFC stessa, diventando, così, imponibile alla stregua dei dividendi).

---

<sup>20</sup> Decreto Governativo n. 960, d.d. 23 luglio 2012.

<sup>21</sup> Decreto Governativo n. 870, d.d. 1 settembre 2010.

<sup>22</sup> Unione Europea e Repubblica del Kazakistan, Accordo di Assistenza e Cooperazione, 1999.

La normativa kazaka pare seguire il cd. “*Transparency Approach*”, in quanto è il residente kazako ad essere tassato in relazione al reddito guadagnato o percepito dalla CFC.

Il diritto tributario non offre chiare indicazioni in merito alle modalità di classificazione del reddito, ossia se il reddito ricevuto dalla CFC debba mantenere la propria natura (dividendo, plusvalenza, reddito d’impresa) qualora sia assoggettato ad imposizione in capo al residente. La classificazione del reddito può, tuttavia, sortire ulteriori conseguenze: il diritto nazionale prevede significative esenzioni in relazione a redditi percepiti sia da persone fisiche che da persone giuridiche.

La disciplina CFC si limita a stabilire che il reddito generato dalle società estere *offshore* debba essere ricompreso all’interno del reddito imponibile dei residenti kazaki ed essere assoggettato ad imposizione in Kazakistan. Tali norme prevedono la possibilità di utilizzare le perdite in eccesso del soggetto residente in riduzione del reddito imponibile ottenuto attraverso l’applicazione del regime CFC. Ciononostante, anche in questo caso il diritto tributario non specifica la classificazione del reddito in relazione alle perdite, mentre la normativa nazionale prevede diverse categorie di perdite alle quali applicare rigidi meccanismi di “*ring-fencing*” in relazione alla tipologia di reddito.

La disciplina CFC offre indicazioni dettagliate soltanto in merito alla porzione di reddito che deve essere imputata al residente kazako, la quale è determinata in relazione all’interesse e alla partecipazione di tale residente nel capitale della società *offshore*, o alla sua quota di diritti di voti nella medesima.

Il Codice tributario kazako identifica una specifica formula ai fini del calcolo dei profitti imponibili provenienti dalla giurisdizione *offshore* e tassabile in capo ai soggetti residenti.<sup>23</sup>

$$\Pi = \Pi_1 \times D_1 + \Pi_2 \times D_2 + \dots + \Pi_n \times D_n,$$

ove:

$\Pi$  = reddito da consolidare;

---

<sup>23</sup> Art. 224 (1), p.5 Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

$\Pi 1, \Pi 2, \Pi n$  = reddito del periodo al netto delle imposte iscritte nei bilanci dei diversi soggetti non residenti situati e/o registrati in uno Stato a fiscalità privilegiata;

$\Delta 1, \Delta 2, \Delta n$  = quota di diretta o indiretta partecipazione del residente nel capitale di ognuno dei soggetti non residenti situati o registrati in uno Stato a fiscalità privilegiata, o quota di diritti di voto in seno al medesimo soggetto non residente, direttamente o indirettamente detenuta dal residente.

Stando a detta formula, il contribuente residente dovrebbe essere soggetto a tassazione sul reddito consolidato, cioè dalla soma dei redditi conseguiti da ognuna delle CFC non residenti.

*Ictu oculi*, tale norma costituisce un esempio apprezzabile del modo in cui tassare i redditi *offshore*, in quanto i meccanismi impositivi appaiono strutturati in modo tale da coprire soltanto i profitti delle società *offshore*, ognuna delle quali viene considerata singolarmente. Conseguentemente, siccome non vi è alcun obbligo di calcolare l'imposta sui profitti consolidati di una società *offshore*, il reddito di altre società non *offshore* (eventualmente controllate della CFC in oggetto) non dovrebbe essere sottoposto a tassazione in Kazakistan.

Tuttavia, tale circostanza si verificherà soltanto fino al momento in cui il reddito di dette controllate non *offshore* non venga trasferito nella società *offshore* sotto forma di reddito o investimenti. In questo caso i profitti di tali controllate non *offshore*, passando alla società *offshore*, diventeranno imponibili in Kazakistan.

Inoltre, il reddito delle controllate *offshore* potrà eventualmente essere soggetto a fenomeni di doppia imposizione in Kazakistan, in primo luogo in quanto reddito conseguito dalla controllata della CFC *offshore* e, in un secondo momento, in seguito ad un suo trasferimento sotto forma di dividendi in capo alla CFC stessa.

La summenzionata formula prevede inoltre una specifica regola ai fini della determinazione del periodo d'imposta se detto periodo, nella giurisdizione estera, è differente rispetto a

quello individuato dalle normative del Kazakistan.<sup>24</sup> In aggiunta, il regime CFC prevede una formula ai fini della determinazione della percentuale di partecipazione indiretta.<sup>25</sup>

## 2.5. Attività esenti

Diversi Stati che utilizzano le regole CFC come un modo di prevenire pratiche elusive tentano di ricorrere ad un approccio equilibrato, specialmente in relazione agli investimenti legittimi effettuati in giurisdizioni estere. Tale obiettivo viene perseguito mediante l'applicazione di regole che permettono in alcune circostanze l'esenzione dall'applicazione delle norme CFC, ossia in caso di investimenti in buona fede e attività economiche reali ed effettive condotte nel Paese estero.

Il regime CFC kazako non prevede nessuna di siffatte esenzioni, il che conduce a ritenere che ogni controllata estera sarà destinataria delle norme in questione, indipendentemente dal fatto che ponga in essere pratiche elusive o che effettui investimenti legittimi in territorio straniero.

## 2.6. Obblighi di comunicazione

Il contribuente deve presentare alle autorità fiscali locali i bilanci consolidati dell'ente giuridico residente, qualora tale ente abbia una controllata con sede in uno Stato a fiscalità privilegiata, unitamente a rendiconti finanziari e documentazione aggiuntiva (nomi dei soggetti giuridici non residenti e coordinate fiscali) di ognuno di tali enti non residenti.<sup>26</sup>

## 3. Compatibilità del regime CFC kazako rispetto alle convenzioni contro le doppie imposizioni

Come sopra evidenziato, il Kazakistan ha ricompreso nella propria *black list* diversi Stati con i quali ha siglato convenzioni contro le doppie imposizioni. Preme, dunque, chiedersi se i contribuenti possano contestare la legittimità dell'attuale regime CFC e la circostanza che i profitti delle loro controllate estere siano a loro imputati ed assoggettati a tassazione nel medesimo periodo d'imposta, indipendentemente dal fatto che siano o meno distribuiti sotto forma di dividendi.

---

<sup>24</sup> Art. 224 (1), p.7 Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

<sup>25</sup> Art. 224 (1), p.8 Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

<sup>26</sup> Art.224 (3), Codice tributario della Repubblica del Kazakistan.

La domanda a tale interrogativo potrebbe in parte derivare dalle indicazioni provenienti dai Commentari OCSE e ONU, nonché dalla giurisprudenza internazionale in materia di trattati fiscali.

### **3.1. I Commentari OCSE e ONU**

La Repubblica del Kazakistan non è uno stato membro dell'OCSE, ragion per cui i tribunali kazaki potrebbero rivelarsi quantomeno riluttanti a fondare le proprie decisioni sulle argomentazioni provenienti dal Commentario al Modello OCSE. I trattati fiscali del Kazakistan si basano in parte sul Modello ONU ed in parte sul Modello OCSE. I giudici kazaki si sono dimostrati più inclini a fare riferimento al Commentario ONU.

Il Commentario al Modello OCSE fu pubblicato per la prima volta nel 1992, e da quel momento è stato aggiornato e modificato in diverse occasioni. Ai fini del presente contributo, si fa riferimento all'ultima versione, risalente al 2010. Il Commentario al Modello ONU fu invece pubblicato nel 1980 per essere rivisitato soltanto nel 2001, con riferimento alle modifiche apportate al Commentario OCSE nel corso degli anni '90. Poiché il Modello ONU è in gran parte basato sul Modello OCSE, il Commentario del primo - in special modo nella parte riguardante i regimi CFC - richiama abbondantemente il Commentario OCSE, seppur con qualche minima aggiunta o precisazione.

Il Commentario OCSE afferma che le regole CFC non si pongono in conflitto con i trattati fiscali, in quanto parte della normative nazionale che determina i presupposti impositivi. Il medesimo Commentario, poi, pone l'accento sullo scopo dei regimi CFC, sottolineando che la loro applicazione trova giustificazione soltanto con riferimento alle azioni volte a contrastare l'elusione fiscale.

Il Modello ONU propone una giustificazione del tutto simile, ma contempla, così come anche la versione precedente del Commentario OCSE, la possibilità che il principio di prevalenza della sostanza sulla forma trovi applicazione ai regimi CFC. In altri termini, la disciplina CFC potrebbe essere implementata anche in assenza di una specifica previsione riguardante la loro applicazione nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Commentario al Modello ONU, Articolo 1 (11).

Dal momento che il regime kazako pare seguire il cd. "*Transparency Approach*", occorre interrogarsi sulla possibilità che tali regole CFC possano violare l'art. 7, par. 1, dei trattati, il quale generalmente non consente ad uno Stato contraente di assoggettare ad imposizione i redditi di un'impresa dell'altro Stato contraente, a meno che detta impresa non abbia una stabile organizzazione collocata nel territorio del primo. Siccome il regime CFC kazako mira a sottoporre a tassazione i profitti delle imprese estere, la conclusione potrebbe essere che l'art. 7, par. 1, dei trattati fiscali non permetta ciò e che una simile regola possa essere una violazione del trattato. D'altro canto, pare sostenibile la tesi per cui il "*transparency approach*" non viola l'art. 7, in quanto basato sul concetto di imputazione del reddito ad un contribuente residente, in luogo dell'imposizione della controllata estera, ragion per cui l'art. 7 non troverebbe applicazione.

Il Commentario OCSE non riscontra alcuna contraddizione tra l'art. 7 e i regimi CFC, in quanto tale articolo non proibisce allo Stato in cui il socio risiede di assoggettarlo ad imposizione con riferimento alla propria quota dei profitti derivati dalla CFC. Siccome l'imposta è applicata direttamente in capo ai soci, i profitti della CFC non vengono toccati ed il gettito fiscale degli altri Stati non è conseguentemente ridotto.<sup>28</sup>

Il Commentario ONU non presenta alcuna osservazione in riferimento all'art. 7 ed alle normative CFC.

Dal momento che il Kazakistan non ha, ad oggi, avuto modo di confrontarsi su questa tematica in nessuna aula di tribunale, il successivo paragrafo riguarda un'analisi della giurisprudenza in proposito in altri Stati.

### **3.2. Casi pratici internazionali**

La giurisprudenza di diversi Stati indica diversi approcci tenuti dai giudici nel rispondere al quesito in merito alla compatibilità dei regimi CFC con i trattati fiscali. Un'analisi di tale portata rivela alcune risposte contraddittorie in relazione alla medesima domanda. Alcuni esempi vengono di seguito riportati:

- Francia - Caso 232 276, 28 giugno 2002<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Commentario al Modello OCSE, Articolo 7 (13).

<sup>29</sup> Conseil d'Etat, Assemblée 28 giugno 2002, 232 276

Il contribuente francese Schneider Electric, in quanto detentore di una partecipazione in una società svizzera, veniva tassato sulle proprie quote dell'investimento effettuato in una giurisdizione a fiscalità privilegiata. La Corte riconosceva che la legislazione CFC francese si poneva in conflitto con l'art. 7 del Trattato Francia-Svizzera, il quale era redatto in aderenza al Modello OCSE. Esso permetteva alla Francia di assoggettare ad imposizione i profitti di una società svizzera soltanto laddove quest'ultima detenesse una stabile organizzazione in Francia e nella misura in cui tali profitti fossero attribuibili a detta stabile organizzazione. Siccome la società svizzera non deteneva alcuna stabile organizzazione in Francia, i giudici concludevano in favore dell'incompatibilità del regime CFC rispetto al Trattato in esame.

- Brasile - Caso 101-97070, 2008<sup>30</sup>

Eagle Distribuidora de Bebidas S.A., società residente e situata in Brasile, deteneva il 100% di una controllata spagnola, la Jalua, residente in territorio spagnolo (Isole Canarie). Mediante la società Jalua, la Eagle deteneva indirettamente parte di una società uruguaiana (la Monthiers) e di una società argentina (la CCBA). La Jalua non produceva alcun tipo di reddito, mentre entrambe le controllate in Uruguay ed in Argentina non distribuivano i propri profitti alla CFC spagnola. Le autorità fiscali brasiliane attribuirono il reddito delle controllate uruguaiana e argentina alla società-madre brasiliana, ignorando la CFC spagnola. Il tribunale individuò come l'art. 7 del Trattato Brasile-Spagna fosse inapplicabile, in quanto riguardante esclusivamente i redditi d'impresa direttamente generati dalla società spagnola, non i profitti delle controllate di quest'ultima. La sentenza ricevette diverse critiche, in quanto si sostenne, fra l'altro, che la CFC spagnola fu indebitamente ignorata. L'argomentazione principale utilizzata

---

<sup>30</sup> Tribunale Amministrativo Federale del Brasile, 17 dicembre 2008, n. 16327.000530/2005-28, sentenza n. 101-97070.

dal giudice amministrativo fu quella secondo cui il concetto brasiliano di "società controllata" includerebbe espressamente le società indirettamente controllate, ossia le società che sono controllate da società brasiliane tramite una società *offshore* intermediaria.

- Giappone - Caso 2008 (Gyo-hi) n. 91, 29 ottobre 2009<sup>31</sup>

Il contribuente in oggetto era una società residente in Giappone, la Glaxo Kabushiki Kaisha, la quale deteneva il 90% di una controllata di Singapore. I profitti, a seguito della vendita di parte delle quote, venivano tassati con aliquota agevolata a Singapore e le autorità fiscali giapponesi includevano tali profitti nel reddito imponibile della casa-madre giapponese ai sensi del regime CFC. Il contribuente sosteneva, dinanzi all'Alta Corte di Tokyo, che l'applicazione delle norme CFC giapponesi fosse contraria all'art. 7 del Trattato Giappone-Singapore. La Corte sostenne che siffatta applicazione non era suscettibile di violare l'art. 7 del Trattato. In corso d'appello, la Corte Suprema confermò la decisione dell'Alta Corte, osservando che lo scopo dell'art. 7 era quello di evitare la doppia imposizione giuridica internazionale, come nel caso di una impresa del Singapore in Giappone. Nel caso di specie, tuttavia, le norme CFC giapponesi avevano trovato applicazione nei confronti della casa-madre giapponese, e non verso la controllata di Singapore. Siccome l'art. 7 non proibisce l'imposizione da parte del Giappone di una società giapponese, non vi fu violazione dell'art. 7 del Trattato.

- Brasile, Corte di Giustizia Superiore - Companhia Vale do Rio Doce c. Unione Federale, 2010

Recentemente, un nuovo caso in materia di CFC è stato deciso dalla Corte di Giustizia Superiore del Brasile (Superior Tribunal de Justiça), ossia il caso Companhia Vale do Rio Doce c. Unione Federale.

---

<sup>31</sup> Corte Suprema del Giappone, 29 ottobre 2009, 2008 (Gyo-hi), n. 91

L'oggetto di questa controversia era l'applicazione del regime CFC brasiliano nel caso cui la CFC fosse residente in uno Stato con cui il Brasile ha siglato un trattato fiscale. I trattati in oggetto erano quelli stipulati con il Belgio, la Danimarca e il Lussemburgo. Il tribunale si pronunciò a favore del contribuente, concludendo che *"l'articolo in materia di reddito d'impresa nel trattato impedisce l'applicazione della legislazione CFC brasiliana"*. Tuttavia, si riconobbe come il regime CFC brasiliano dovesse essere applicato alle CFC situate nelle Bermuda, in quanto non vi è, ad oggi, alcun trattato fra il Brasile e le Bermuda.

Secondo la decisione della Corte, *"la legislazione CFC brasiliana viola le norme dei trattati e il principio di buona fede che deve governare le relazioni internazionali"*. I giudici menzionarono anche l'obbligo di osservare quanto disposto dai trattati fiscali, stabilito dall'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969).<sup>32</sup>

I casi sopra riportati danno prova delle differenti prassi in vigore nei diversi Stati, nonché degli svariati approcci dei tribunali, anche all'interno del medesimo stato (ad esempio, in Brasile).

Il rispetto, da parte del regime CFC kazako, dell'articolo 7 resta, così, ancora oggetto di interpretazione giurisprudenziale.

#### **4. Conclusioni**

Il regime CFC kazako non pare, ad oggi, essere del tutto coerente.

Da un lato, infatti, lascia aperte diverse vie all'elusione fiscale in ragione di una strutturazione imperfetta; dall'altro, penalizza investimenti legittimi effettuati in Paesi a fiscalità privilegiata, non esentando dall'applicazione della disciplina CFC alcune attività d'impresa e società che svolgono effettivamente la propria attività all'interno di detti territory.

Risulta, dunque, essenziale per il Kazakistan, in primo luogo, migliorare la definizione dei soggetti a cui applicare la disciplina CFC sia in relazione

---

<sup>32</sup> Report di Sergio André Rocha, pubblicato in data 8 aprile 2014, IBFD.

all'ente estero, che al soggetto residente che lo detiene; inoltre, la lacuna normativa che permette la detenzione indiretta di CFC attraverso società residenti necessita di essere rimossa.

In aggiunta, occorre modificare il regime in modo da fornire indicazioni effettive in merito alla classificazione ed alla determinazione della natura del reddito ai fini dell'imposizione del soggetto residente kazako, al fine di determinare le aliquote applicabili ed i criteri per la determinazione della base imponibile ed ovviamente del debito tributario.

Permane, altresì, la necessità di chiarire il ruolo e la rilevanza della *black list*, sia in relazione alla mancata menzione di Stati e territori che soddisfano la definizione normativa di "CFC", sia in relazione all'inclusione di Stati con cui il Kazakistan ha concluso convenzioni contro le doppie imposizioni. Infine, i tribunali kazaki dovranno considerare l'aderenza della disciplina CFC ai trattati fiscali conclusi tra il Kazakistan e gli Stati ricompresi nella *black list*.