

A tale proposito si osserva come il rimando alla concessione del privilegio fiscale cantonale appaia nel contesto non necessario e problematico: non necessario in quanto l'AFC fornisce una definizione chiara di quali società siano da considerare quali società *holding* e problematico in quanto il riferimento alla legislazione fiscale cantonale potrebbe comportare un diverso trattamento IVA di realtà identiche ma localizzate in Cantoni diversi, nonché penalizzare le società a tassazione ordinaria.

Non si può dunque escludere che il testo della pubblicazione subisca ancora degli adattamenti in questo punto.

III. Ristrutturazioni

L'AFC riconosce la creazione, rispettivamente la modifica di strutture societarie come facente parte dell'attività imprenditoriale. Le relative imposte precedenti (ad esempio sui costi legali e di consulenza) sono dunque di principio deducibili nell'ambito dell'attività imprenditoriale svolta dal contribuente interessato.

Per maggiori informazioni:

- Legge federale del 12 giugno 2009 concernente l'imposta sul valore aggiunto, RS 641.20, in: <http://www.admin.ch/ch/i/rs/6/641.20.it.pdf> [25.10.2010]
- Ordinanza del 27 novembre 2009 concernente l'imposta sul valore aggiunto, RS 641.201, in: <http://www.admin.ch/ch/i/rs/6/641.201.it.pdf> [25.10.2010]
- MWST-Info 09 Vorsteuerabzug und Vorsteuerkorrekturen, Entwurf vom 17. Dezember 2009, in: <http://www.estv.admin.ch> [25.10.2010]
- MWST-Info 09 Vorsteuerabzug und Vorsteuerkorrekturen, 2. Entwurf vom 24. September 2010, in: <http://www.estv.admin.ch> [25.10.2010]

Elisa Antonini

Avvocato, Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law

Studio Bär & Karrer, Lugano

La circolare 51/E commenta la disciplina CFC

L'Agenzia delle Entrate interpreta le modifiche introdotte dall'articolo 13 del decreto-legge n. 78/2009 agli articoli 167 e 168 del TUIR

Con il decreto-legge n. 78/2009 sono state introdotte importanti modifiche al regime CFC (*Controlled Foreign Companies*), regolato agli articoli 167 e 168 del TUIR, che impone la tassazione in Italia dei redditi conseguiti dalle partecipate estere localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata.

Con la finalità di garantire "*l'effettività sostanziale*" della società o ente non residente controllato, è stata sostituita la lettera a) del comma 5 dell'articolo 167 TUIR e sono stati introdotti i nuovi commi *5-bis*, *8-bis* e *8-ter* all'articolo 167 TUIR. L'intervento legislativo ha investito diversi aspetti della normativa CFC, in relazione sia all'ambito dei soggetti cui si applica tale regime, sia alle modalità attraverso cui può esserne richiesta la disapplicazione, tramite istanza di interpello.

Le nuove disposizioni hanno peraltro sollevato diversi dubbi interpretativi, ai quali la circolare 51/E, diffusa il 6 ottobre scorso dall'Agenzia delle Entrate, cerca di dare chiarimento.

La normativa sulle controllate estere prevede che qualora un soggetto residente in Italia controlli (direttamente o indirettamente) un'impresa residente o localizzata in uno Stato o territorio "*a fiscalità privilegiata*", rientrante nell'elenco di cui al decreto ministeriale del 21 novembre 2001 (cosiddetto *black-list*), i redditi conseguiti dalla partecipata estera sono imputati per trasparenza in capo al socio residente, previa ridefinizione degli stessi secondo le disposizioni ordinarie previste per la determinazione del reddito d'impresa (articolo 167 commi 1 e 6).

Il contribuente può tuttavia chiedere di essere esonerato dall'applicazione del regime di tassazione per trasparenza, quando siano verificate determinate condizioni (cosiddette cause esimenti) e ne sia data dimostrazione tramite istanza di interpello.

Sono previste due autonome condizioni di disapplicazione, regolate dall'articolo 167 TUIR comma 5 lettere *a* e lettera *b* del TUIR, operanti in modo indipendente l'una dall'altra.

La prima condizione esimente (articolo 167, comma 5, lettera *a* del TUIR), interessata dalle recenti modifiche normative, richiede espressamente che l'effettiva attività industriale o commerciale della partecipata estera sia svolta nel "*mercato dello Stato o del territorio di insediamento*".

L'elemento innovativo risiede nel "*radicamento*" della partecipata con il Paese o territorio estero di insediamento. La circolare 51/E chiarisce infatti che per "*radicamento*" debba intendersi il legame economico e sociale della CFC con il Paese estero in cui la controllata è insediata, ossia deve sussistere una stabile e continuativa partecipazione alla vita economica dello Stato o territorio *black list* in cui è localizzata.

La disponibilità in loco di una struttura organizzativa è ritenuta condizione necessaria, ma non sufficiente per provare che la controllata svolge nel territorio a fiscalità privilegiata un'eventuale attività industriale o commerciale.

Per quanto riguarda, nello specifico, le attività bancarie, finanziarie e assicurative, la nuova disposizione normativa precisa che la condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello "*Stato o territorio di insediamento*".

In nuovo comma 5-*bis*, introdotto all'articolo 167 del TUIR, restringe ulteriormente l'ambito di applicazione della prima esimente, escludendo la possibilità di richiedere l'esonero dal regime di tassazione CFC, nel caso in cui i redditi della controllata estera derivino, per oltre il 50%, da "*passive income*" o da servizi prestati a società dello stesso gruppo.

Per contrastare le pratiche elusive di delocalizzazione dei "*passive income*", infatti, vengono tassati in Italia i redditi prodotti da "*società senza impresa*" che operano in territori a fiscalità privilegiata e svolgono attività di sfruttamento passivo di *assets* in grado di produrre reddito.

L'Amministrazione finanziaria potrà negare la disapplicazione della disciplina CFC al soggetto residente quando, a prescindere dalla valutazione di ogni altro elemento, i proventi della controllata estera provengono per più del 50%:

- dalla gestione, detenzione, investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie (per esempio dividendi, plusvalenze, interessi attivi, commissioni);
- dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica (per esempio *royalties*);
- dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti infragruppo, compresi i servizi finanziari (per esempio servizi di contabilità, tesoreria accentrata e consulenza).

La circolare 51/E precisa che tale disposizione va interpretata alla luce dei principi comunitari in materia di antiabuso, riconoscendo al contribuente la possibilità di dimostrazione contraria. In sede di interpello, l'Amministrazione finanziaria verificherà non solo la sussistenza degli elementi normalmente rilevanti ai fini della disapplicazione della disciplina CFC per il ricorrere della prima esimente, ma anche la mancanza, nel caso specifico, di intenti o effetti elusivi volti alla distrazione di utili dall'Italia verso Paesi o territori a fiscalità privilegiata.

In ogni caso, la verifica del superamento della soglia del 50% deve essere effettuata di anno in anno a cura del contribuente, considerando tutti i proventi lordi conseguiti dalla CFC, sia ordinari che straordinari.

La seconda condizione esimente (articolo 167, comma 5, lettera *b* del TUIR) ricorre quando il soggetto controllante dimostra che dal possesso della partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

Sebbene il contenuto della presente norma non abbia subito recenti modifiche normative, la circolare 51/E rileva che per la verifica della presente disposizione deve riscontrarsi la garanzia di una congrua tassazione dei redditi prodotti dalla CFC.

Nel caso specifico di catene societarie che coinvolgono più Paesi, a prescindere dal luogo in cui il reddito si considera prodotto e dallo Stato in cui avviene la tassazione, si ritiene che la suddetta condizione sia rispettata quando l'imposizione effettiva complessivamente gravante sull'utile ante imposte della CFC sia in linea con l'imposizione italiana.

Un'altra modifica, apportata dal decreto-legge n. 78/2009, ha comportato l'introduzione nel corpo dell'articolo 167 del TUIR dei commi 8-*bis* e 8-*ter*, che non si applicano invece alle società estere collegate di cui all'articolo 168 del TUIR.

Il comma 8-*bis* estende la disciplina CFC ai soggetti controllati esteri localizzati in Stati o territori compresi nella cosiddetta *white list* (in attesa della sua effettiva emanazione, la norma si applica ai soggetti residenti localizzati in Stati e territori non compresi nel decreto ministeriale del 21 novembre 2001, cosiddetto *black list*) che beneficiano di una tassazione inferiore di oltre la metà rispetto a quella che sarebbe stata applicata in Italia e che, nel contempo, abbiano conseguito in via prevalente "*passive income*" o proventi derivanti dalla prestazione di servizi infragruppo.

Sul primo aspetto, secondo quanto precisato nella circolare 51/E, il confronto tra la tassazione effettiva estera e quella "*virtuale interna*" va condotto considerando esclusivamente le imposte sul reddito, da individuare facendo riferimento alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni, qualora esistente, vigente con lo Stato estero, ed escludendo in ogni caso l'Imposta Regionale sulle Attività Produttive (IRAP). In mancanza di una Convenzione tra l'Italia e lo Stato estero, vanno considerate, sul fronte interno, unicamente l'Imposta sul reddito delle società (IRES) e sue eventuali addizionali, mentre, sul fronte estero, le corrispondenti imposte sul reddito (per esempio le imposte sul reddito federali, statali, ecc.).

Ai sensi del comma 8-*ter*, al verificarsi delle previsioni di cui al comma 8-*bis*, si assicura comunque al socio residente controllante la possibilità di dimostrare, tramite istanza di interpello, che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta al conseguimento di un indebito vantaggio fiscale.

La circolare chiarisce che, con tale disposizione, è stata trasposta nella normativa nazionale la nozione di "*costruzione di puro artificio*" elaborata in sede comunitaria, in particolare con la sentenza "*Cadbury-Schweppes*" del 12 settembre 2006 (causa C-196/04). Tale sentenza afferma, infatti, che l'adozione di una normativa in forza della quale i redditi di una partecipata estera, residente in uno Stato membro, sono tassati per trasparenza in capo alla controllante, localizzata in un altro Paese UE, rappresenta una violazione della libertà di stabilimento, salvo nel caso in cui tale misura sia tesa a colpire costruzioni di puro artificio, destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta.

Peraltro, appare coerente con gli orientamenti comunitari che la valutazione, in sede di interpello, dell'artificialità della costruzione estera sia eseguita "*caso per caso*" in base ad "*elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi*" (per esempio cfr. la causa C-28/95, sentenza CGE Leur-Bloem del 7 luglio 1997).

Il parere dell'Amministrazione finanziaria, in merito alla disapplicazione della CFC *rule* a favore di partecipate estere *white list*, sarà reso in base a criteri oggettivi e predefiniti, anche facendo riferimento agli indicatori dell'eventuale artificialità della struttura estera già individuati dalla Risoluzione Ecofin dello scorso giugno.

Richiamando la precedente circolare 32/E del 14 giugno 2010, anche la circolare 51/E conferma che la presentazione dell'interpello costituisce un adempimento obbligatorio, cui il contribuente deve sempre ottemperare qualora intenda disapplicare la disciplina antielusiva (un'obbligatorietà che non viene meno neanche se le condizioni già esaminate dall'amministrazione presentano le caratteristiche delle nuove esimenti). Tuttavia, l'obbligatorietà dell'istanza non muta il carattere non vincolante della risposta, quale atto avente natura di puro parere, e, peraltro, non preclude al contribuente la possibilità di dimostrare anche

successivamente (ad esempio in sede di contenzioso) la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso al regime derogatorio.

Gli interpelli andranno presentati in tempo utile per ottenere una risposta prima del termine ordinario di presentazione delle dichiarazioni. Per i contribuenti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, la relativa istanza dovrà essere presentata entro il 1. giugno 2011 (dato che il termine ordinario per l'invio delle dichiarazioni scade il 30 settembre 2011).

A margine, si segnala che nella circolare 51/E sono altresì affrontate talune tematiche collegate all'argomento in commento, ovvero l'imposizione degli utili da partecipazione provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata e la deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi di reddito derivanti da operazioni intercorse con imprese residenti o localizzate nei predetti Stati o territori.

Il Centro di competenze tributarie della SUPSI organizza un convegno sul tema in oggetto lunedì 15 novembre 2010, dalle ore 14 alle 18. Il prospetto del convegno è disponibile al seguente link:
http://www.fisco.supsi.ch/Content/main/uploaded/pdf/DSAS_CFC.pdf [25.10.2010]

Per maggiori informazioni:

- Agenzia delle Entrate; Circolare 51/E del 6 ottobre 2010, in:
<http://www.agenziaentrate.it/wps/wcm/connect/9da441004437913ca6d8e6b96f40ac5a/circolare+51e.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9da441004437913ca6d8e6b96f40ac5a> [25.10.2010]
- Testo Unico delle Imposte sui Redditi n. 917 del 22 dicembre 1986

Serena Bonfanti

*Master in diritto tributario nei rapporti internazionali presso l'Università degli Studi Tor Vergata di Roma
Fidinam & Partners SA, Lugano*

Corsi di aggiornamento in ambito fiscale

L'imposizione dei lavoratori frontalieri

Il seminario si propone di fornire ai partecipanti le nozioni fiscali applicabili ai lavoratori frontalieri, vale a dire quelle persone che hanno la residenza fiscale in uno Stato diverso da quello in cui svolgono la loro attività lucrativa dipendente. In particolare verranno esaminate le disposizioni del sistema d'imposta alla fonte applicabile alle persone senza domicilio o dimora fiscale in Svizzera, soprattutto in relazione alla recente sentenza del Tribunale federale del 26 gennaio 2010, che ha di fatto messo in discussione le deduzioni forfettarie applicate ai frontalieri.

Nei rapporti tra Italia e Svizzera assume inoltre particolare importanza l'Accordo sui frontalieri del 1974, che prevede un trattamento fiscale diverso tra i residenti nella zona di frontiera e quelli che ne sono al di fuori. Infatti, l'Accordo sui frontalieri, non permette all'Italia di includere nella base imponibile i redditi da attività lucrativa dipendente conseguiti in Svizzera.

Durata: 4 ore-lezione, venerdì 12.11. (15.30-17) e venerdì 10.12.2010 (8.30-10)

Link del prospetto: <http://www.fisco.supsi.ch/Content/main/uploaded/pdf/Frontalieri.pdf> [25.10.2010]

Il divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Le norme del trattato istitutivo della Comunità Europea hanno introdotto le cosiddette "quattro libertà di circolazione" (dei beni, delle persone, dei servizi, del capitale), in base alle quali la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha elaborato una complessa ed articolata giurisprudenza, rendendo illegittime importanti normative interne degli Stati membri.