LA FISCALITÀ INTERNAZIONALE, FRA "*DECRETO INTERNAZIONALIZZAZIONE 2015*" E "*LEGGE DI STABILITÀ 2016*"

DI EMILIO ABRUZZESE

Nell'ambito del Convegno:
"UNICO 2016: riflessioni su alcune novità"
2 Maggio 2016, ore 15 – Bologna, Sala Conf. M. Biagi

Organizzato da:
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna, in collaborazione con *Il Sole 24 Ore*

GRUPPO 24 ORE

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna

CFC e *CFC "collegate"*, rispettivamente ex artt. 167 e 168 TUIR
La disciplina sino a tutto il **31/12/2014**

Nella (inutile) attesa del D.M. "*white list*" di cui all'art. 168-bis TUIR, di fatto questo è il testo di legge in vigore sino al 31/12/2014:

1. **Se un soggetto residente in Italia** detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il **controllo** di una impresa, di una società o di altro ente, **residente o localizzato in *Stati o territori con regime fiscale privilegiato*,** i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato, **ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute**. Tali disposizioni si applicano anche per le partecipazioni in soggetti non residenti relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati ai predetti regimi fiscali privilegiati.
2. (…omissis…)
3. (…omissis…)
4. **Si considerano *privilegiati i regimi fiscali* di Stati o territori individuati, con decreti del Ministro delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti.**

- **Si fa riferimento alla "lista" prevista dal D.M. 21/11/2001**

…. segue disciplina sino a tutto il **31/12/2014**

E' possibile la disapplicazione mediante interpello presentato ai sensi dell'*articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212*, dimostrando **alternativamente** che:

Prima esimente: a) la società o altro ente non residente **svolga** un'effettiva attività industriale o commerciale, **come sua principale attività**, **nel mercato dello Stato o territorio di insediamento**; per le attività bancarie, finanziarie e assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento;

Seconda esimente: b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' *articolo 168-bis*.

La ***prima esimente*** è stata modificata per effetto dell'art. 13 del DL 1/7/2009, n. 78.

Prima di tale modifica, non era richiesto un radicamento nel paese in questione così come da attuale formulazione "**nel mercato**…" (vecchia formulazione: "…svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nello Stato o nel territorio nel quale ha sede…") …..tanto che molti interpelli già accolti in base alla prima esimente si sono dovuti ripresentare.

"Nel mercato" da intendersi non solo come di sbocco commerciale ma anche di approvvigionamento.

Le difficoltà di ottenimento dell'accoglimento in base alla *seconda esimente*: a volte conviene non presentare interpello *CFC* !

Motivi:

I. **Se accolta la *prima esimente* ma non la *seconda*, i dividendi sono tassati al 100%**
II. **Se invece si applica il regime *CFC*, le imposte sul reddito pagate all'estero dalla società partecipata estera, possono essere scomputate secondo quanto previsto dall'art. 165 TUIR e i dividendi distribuiti sono non tassati sino a concorrenza di quanto già imputato per trasparenza.**

…ma la controindicazione del regime ***CFC*** consiste comunque nella "creazione" (in senso lato, trattandosi di imputazione per trasparenza) di un soggetto passivo di imposta, con quel che ne consegue in termini di pagamento delle imposte ed accertamento.

Le novità della "Legge di Stabilità **2015**" (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) - Efficacia: dal periodo d'imposta **successivo** a quello in corso al 31/12/2014

Comma 680 dell'articolo unico: interpretazione autentica dei regimi fiscali privilegiati

Controlled foreign companies (CFC) Art. 167 TUIR

"1. *Se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di una impresa, di una società o di altro ente,* ***residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato…"***

4. ***Si considerano privilegiati*** *i regimi fiscali di Stati o territori* ***individuati, con decreti del Ministro delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti****.*

Comma 680: la diretta parziale *riformulazione* del 4° comma dell'art.167 del TUIR:

680. "Al *comma 4 dell'articolo 167 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917*, sono aggiunti, infine, i seguenti periodi: «**Si considera livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia.** Si considerano **in ogni caso privilegiati** i **regimi fiscali speciali** che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia, ancorché previsti da Stati o territori che applicano **un regime generale** di imposizione **non inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia**. Con **provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate** viene fornito un **elenco non tassativo** dei **regimi fiscali speciali**». **Le disposizioni di cui al presente comma si applicano dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014**."

Tali periodi aggiunti danno "interpretazione autentica" di quanto già previsto al 4° comma:

Si tratta di interpretazione autentica "a catena":

- …si considerano privilegiati….in ragione della tassazione sensibilmente inferiore…
- …si considera livello di tassazione sensibilmente inferiore… un livello di tassazione inferiore al 50% di quello applicato in Italia
- si considerano "in ogni caso" …. i regimi fiscali speciali.

Le novità della Legge di Stabilità 2015 (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) - Efficacia: dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2014

Per effetto di tale comma, il **Decreto ministeriale 21/11/2001 è stato così modificato, per effetto del Decreto 30/3/2015 (G.U. n. 107 del 30/3/2015):**

Individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui all'art. 127-bis, comma 4, del testo unico delle imposte sui redditi (cd. «black list»).

1. Ai fini dell'applicazione dell'art. 127-*bis* del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si considerano Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato:

Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, ~~Filippine~~, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Hong Kong, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, ~~Malesia~~, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, ~~Singapore~~, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.

2. 1. Sono altresì inclusi tra gli Stati e i territori di cui all'art. 1:

1) Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero;

2) Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta;

3) (Kuwait, con esclusione delle società con partecipazione straniera superiore al 47% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dall'Amiri Decree n. 3 del 1955 o superiore al 45% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dalla locale legge n. 23 del 1961, sempre che tali società non usufruiscano dei regimi agevolati previsti dalle locali L. n. 12 del 1998 e L. n. 8 del 2001);

4) Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.

Le novità della Legge di Stabilità 2015 (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) - Efficacia: dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2014

Per effetto di tale comma, il **Decreto ministeriale 21/11/2001 è stato così modificato, per effetto del Decreto 30/3/2015 (G.U. n. 107 del 30/3/2015): (segue)**

~~**Articolo 3**~~

~~1) Angola, con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall'Oil Income Tax, alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal Foreign Investment Code;~~

~~2) Antigua, con riferimento alle international business companies, esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all'International Business Corporation Act, n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975 e successive modifiche e integrazioni;~~

~~3) Corea del Sud, con riferimento alle società che godono delle agevolazioni previste dalla tax Incentives Limitation Law;]~~

~~4) Costarica, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, nonché con riferimento alle società esercenti attività ad alta tecnologia;~~

~~5) Dominica, con riferimento alle international companies esercenti l'attività all'estero;~~

~~6) Ecuador, con riferimento alle società operanti nelle Free Trade Zones che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi;~~

~~7) Giamaica, con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefici fiscali dell'Export Industry Encourage Act e alle società localizzate nei territori individuati dal Jamaica Export Free Zone Act;~~

~~8) Kenia, con riferimento alle società insediate nelle Export Processing Zones;~~

~~[9) Lussemburgo, con riferimento alle società holding di cui alla locale legge del 31 luglio 1929;]~~

~~[10) Malta, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, quali quelle di cui al Malta Financial Services Centre Act, alle società di cui al Malta Merchant Shipping Act e alle società di cui al Malta Freeport Act;]~~

~~11) Mauritius, con riferimento alle società «certificate» che si occupano di servizi all'export, espansione industriale, gestione turistica, costruzioni industriali e cliniche e che sono soggette a Corporate Tax in misura ridotta, alle Off-shore Companies e alle International Companies;~~

~~12) Portorico, con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal Puerto Rico Tax Incentives Act del 1988 o dal Puerto Rico Tourist Development Act del 1993;~~

~~13) Panama, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella Colon Free Zone e alle società operanti nelle Export Processing Zones;~~

Le novità della Legge di Stabilità 2015 (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) - Efficacia: dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2014

Per effetto di tale comma, il **Decreto ministeriale 21/11/2001 è stato così modificato, per effetto del Decreto 30/3/2015 (G.U. n. 107 del 30/3/2015): (segue)**

~~14) Svizzera, con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società holding, ausiliarie e "di domicilio";~~

~~15) Uruguay, con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle holding che esercitano esclusivamente attività off-shore.~~

~~2.~~

~~Le disposizioni del comma 1 si applicano, altresì, ai soggetti ed alle attività insediati negli Stati di cui al medesimo comma che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria dei medesimi Stati. Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana~~

Il nodo decorrenza: la norma fa esplicito riferimento al **2015** … …il problema dei regimi fiscali "privilegiati "e di quelli "speciali"…

…**però**…come comportarsi rispetto a fattispecie non modificate "a livello locale" (regime di tassazione e "adeguato scambio di informazioni")? Es. Malaysia

Se si tratta di interpretazione autentica ("***si considera***", alla stregua di "*si intende*" o "vuol significare"?), occorre verificare se può avere effetto retroattivo.

Quel che conta non è tanto (e non solo) il "**regime generale di imposizione**", bensì (se ancora più favorevoli), i **regimi fiscali privilegiati speciali che consentono un livello di tassazione *inferiore* al 50 per cento di quello applicato in Italia.**

Com'è da interpretarsi la "**non tassatività**" dell'elenco dei "**regimi fiscali speciali**", peraltro avendo appena il MEF modificato quello "ordinario" dei "**regimi fiscali privilegiati**"???

Pro fisco o pro contribuente?

O l'uno e l'altro?

Pare doversi distinguere da elenco ad elenco:

- L'elenco dei regimi fiscali "***privilegiati***" dovrebbe essere tassativo
- Altrettanto non sembra per l'elenco (**ancora non esistente**) dei regimi fiscali "***speciali***".

Il che può voler dire che se un paese è escluso dalla lista (decreto) dei regimi fiscali privilegiati può rientrare nella lista dei regimi fiscali «speciali» o anche solo a seguito di accertamento delle normative specifiche locali!

Inoltre, che portata dare alle parole "**in ogni caso**"?

Sono parole che si usano quando si vogliono imporre delle **presunzioni assolute**! Se così fosse, si tratterebbe di **presunzioni assolute** non collegate alla chiarezza di un "elenco" tassativo, perché riguarderebbe i regimi fiscali speciali e perché per espressa previsione qualificato come "**non tassativo**"!

Diversamente da quanto accadrà dal 2016, non si specifica che si tratti di livello di tassazione "nominale"!

Il Decreto Internazionalizzazione D. Lgs. 14/9/2015, n. 147 ("*Decreto Internazionalizzazione*")

Art. 8 del "*Decreto Internazionalizzazione*" (disciplina delle controllate e delle collegate estere) (decorrenza: dal periodo d'imposta **in corso** a quello di entrata in vigore del Decreto, il 7 ottobre **2015**)

- E' **eliminata** la disciplina CFC per le **collegate** estere ex art. **168** TUIR.
- Sono **eliminati** i riferimenti ai paesi fiscalmente virtuosi ex art. 168-bis, essendo abrogato definitivamente tale articolo. Non si ragiona più "a contrario".
- Cambiano le regole di determinazione del reddito da tassare separatamente (si applicheranno anche le norme speciali **e non solo quelle previste dal TUIR** (es. ACE). Si applicano infatti, a partire dal 2015, tutte le norme applicabili ai "**soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'art. 86, comma 4 TUIR**".
- La procedura d'interpello è diventata quella prevista dall'art. 21 della Legge 413/1991 (in combinato disposto con quanto previsto dal DM 13/6/1997, n. 195 e dall'art. 16 del D.L. 29/11/2008, n. 185). Dal 1° gennaio 2016, la procedura d'interpello diventa quella prevista dall'art. 11, comma 1° lett. b) della Legge 27 luglio 2000, n. 212, per effetto del D. Lgs. 24/9/2015, n. 156.

Le novità del *Decreto Internazionalizzazione* D. Lgs. (art. 8) sul regime CFC

- **Dall'esercizio 2015, <u>l'interpello non è più obbligatorio</u> bensì <u>facoltativo</u>**, ma la fattispecie deve essere segnalata nella dichiarazione dei redditi (l'interpello rimane quello ex art. 11, 1° comma, lett. b) (c.d. "*interpello probatorio*"), L. 212/2000, così come riformulato dall'art. 1 del D. Lgs. 156/2015, e non più ex art. 11, L. 413/1991, come da prima formulazione, anche perché detto articolo è stato definitivamente abrogato per effetto del comma 6 dell'art. 7 del D. Lgs. 156/2015). Risposta entro 120 gg., con previsione del c.d. "silenzio assenso".

(disciplina degli interpelli spiegata dall'*A.D.E.* con Circ. n. 9/E del 1° aprile 2016)

- l'omissione di detta indicazione, è sanzionata amministrativamente col 10% dei dividendi o plusvalenze conseguite e non indicate, con un minimo di 1.000 euro ed un max di 50.000.

Le **tutele procedimentali** introdotte coi commi 8-quater e 8-quinquies dell'art. 167 del TUIR

- **La disciplina CFC di cui all'art. 167 prevede (ora) una procedura necessaria che concede 90 gg al contribuente per fornire la *prova contraria*.**

- *8-quater. L'Amministrazione finanziaria, **prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta, deve** notificare all'interessato un apposito avviso con il quale viene concessa al medesimo la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni**, le prove per la disapplicazione delle disposizioni del comma 1** o **del comma 8-bis**. Ove l'Amministrazione finanziaria non ritenga idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso di accertamento. (…omissis…)*
- *8-quinquies. Le esimenti previste nel comma 5 e nel comma 8-ter non devono essere dimostrate in sede di controllo qualora il contribuente abbia ottenuto risposta positiva al relativo interpello, fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di controllare la veridicità e completezza delle informazioni e degli elementi di prova forniti in tale sede.*

✓ Il riferimento alla disapplicazione del comma 1 (ed 8-bis) dell'art. 167 del TUIR e le conseguenti tutele procedimentali s'intende dovuto **anche** alla **disapplicazione della tassazione piena di dividendi e plusvalenze (artt. 47, 68, 87, 89 TUIR)**?

Per coerenza di sistema, si dovrebbe ritenere di sì (da confermare).

Le **tutele procedimentali** introdotte coi commi 8-quater e 8-quinquies dell'art. 167 del TUIR

- **Le differenziazioni procedurali rispetto alla disciplina specifica sull'abuso del diritto:**

Art. 10 della Legge 212/2000risultante dopo le modifiche apportate dall'art. 7 comma 15, D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 156

6. Senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti per i singoli tributi, l'abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di ***sessanta*** *giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto.*

7. ***La richiesta di chiarimenti*** *è notificata dall'amministrazione finanziaria ai sensi dell'articolo 60 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni,* ***entro il termine di decadenza previsto per la notificazione dell'atto impositivo.*** *Tra la data di ricevimento dei chiarimenti ovvero di inutile decorso del termine assegnato al contribuente per rispondere alla richiesta e quella di decadenza dell'amministrazione dal potere di notificazione dell'atto impositivo intercorrono non meno di sessanta giorni.* ***In difetto, il termine di decadenza per la notificazione dell'atto impositivo è automaticamente prorogato, in deroga a quello ordinario, fino a concorrenza dei sessanta giorni"***

La *Legge di Stabilità 2016* (L. 28/12/2015, n. 208) all'art. 1, comma 142, lett. b), n. 2 (decorrenza **2016**)

Modifica il comma 4 dell'art. 167 TUIR: **eliminato il riferimento alle «liste» previste con Decreto e/o provvedimento.**

La nuova definizione di «**regimi fiscali privilegiati**»:

«***I regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicabile in Italia***».

Quindi, a decorrere dal 2016, per effetto anche delle modifiche intervenute al 1° comma dell'art. 167 TUIR ….

…… si considerano **privilegiati** i regimi fiscali:

- ✓ **diversi** da quelli appartenenti all'U.E. ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo (**Islanda e Norvegia**), con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio d'informazioni;

Attenzione! Questa esclusione vale esplicitamente solo dal 2016 (Legge Stabilità 2016) …. **e quindi … per il 2015?**

- ✓ **che abbiano** un «***livello nominale di tassazione*** *… inferiore al 50% di quello applicabile in Italia*».

La Legge di Stabilità 2016 (L. 28/12/2015, n. 208) all'art. 1, comma 142, lett. b), n. 2 (decorrenza 2016)

Come si determina il «livello nominale di tassazione»?

Si considera l'IRAP?

Ipotesi A) (sola IRES): $\frac{27{,}5\% \ (24)}{2}$ = 13,75% (12)

Ipotesi B) (IRES + IRAP): $\frac{27{,}5\% \ (24) + 3{,}9}{2}$ = 15,7% (13,95)

A favore della Ipotesi A) ⟹

La Circolare n. 51/2010 in materia di CFC «WHITE LIST» («considerando esclusivamente le imposte sul reddito …… ed escludendo in ogni caso l'IRAP»).

A favore della Ipotesi B) ⟹

i. Il preambolo al DM. 21/11/2001 (Black List)
ii. La relazione illustrativa al DM 30/3/2015

La Legge di Stabilità 2016 (L. 28/12/2015, n. 208) all'art. 1, comma 142, lett. b), n. 2 (decorrenza 2016)

Le problematiche conseguenti alla scelta del criterio del «livello nominale di tassazione»

- ✓ criterio che **prescinde** dalla sussistenza / mancanza di un adeguato scambio di informazioni (a parte la fattispecie di cui al comma 1°, relativa ai "paesi SEE")
- ✓ **le modalità di costruzione** della **base imponibile** paiono essere **irrilevanti** …..

….. mentre dovrebbero essere rilevanti!

- ✓ **criterio in controtendenza** con *Final Report* dell'OECD, action 3 «*Designing Effective Controlled Foreign Company*»: «*Although using the statutory tax rate may reduce administrative complexity and compliance costs, the reccomendation is to use the effective rate*»
- ✓ Altra novità riguardante le CFC: la lett. b, n.3, comma 142 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2016 ha modificato il riferimento all'aliquota applicabile alle CFC: "…*l'aliquota media applicata al reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'IRES*".

Altre novità di fine 2015 …ed …inizio 2016

- ✓ Il tema della compatibilità della disciplina CFC con le convenzioni contro le doppie imposizioni (art. 7 del mod. OECD di Convenzione):

l'imponibilità esclusiva in presenza di una stabile organizzazione, ex modello convenzionale, non confligge né quindi prevale sul disposto dell'art. 167 TUIR (Cassazione n. 25281 del 16/12/2015)

- ✓ La Denuncia n. 12 del 16 marzo 2016, della Commissione per l'esame della compatibilità di legge e di prassi Tributarie Italiane con il Diritto dell'Unione Europea, della Sezione di Milano dell'Ass. It. DCEC: **il contrasto fra la disciplina CFC "white list" (comma 8-bis art. 167 TUIR) e gli artt. 49 (ex 43) e 54 (ex 48) del T.F.U.E. (trattato sul funzionamento dell'Unione Europea)**

Gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate): la situazione **a tutto il 31/12/2014**

- ***per le partecipazioni "qualificate"* … tassazione degli utili al 100% e non al 49,72%:**

*"4. Nonostante quanto previsto dai commi precedenti, concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile gli utili **provenienti** da società residenti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' articolo 168-bis, **salvo** i casi in cui gli stessi non siano già stati imputati al socio ai sensi del comma 1 dell' articolo 167 e dell' articolo 168 o se ivi residenti sia avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, del rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano anche alle remunerazioni di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), relative a contratti stipulati con associanti residenti nei predetti Paesi o territori."*

Il comma è stato così modificato dalla *L. 24 dicembre 2007, n. 244*; in base a quanto disposto dal medesimo *art. 1, comma 88, L. 244/2007*, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'*articolo 168-bis* del presente provvedimento; **fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:**

*"4. Nonostante quanto previsto dai commi precedenti, **concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile gli utili provenienti da società residenti in Paesi o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4,** salvo nel caso in cui gli stessi non siano già stati imputati al socio ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 167 e dell'articolo 168 **o se ivi residenti sia avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, del rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87.** Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano anche alle remunerazioni di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), relative a contratti stipulati con associanti residenti nei predetti Paesi o territori."*

Si fa quindi riferimento alla "lista" di cui all'art. 167 del TUIR ("CFC"), che è quella prevista dal D.M. 21/11/2001

Gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate): la situazione a tutto il 31/12/2014

Interpello (…*sia avvenuta dimostrazione*…):

- ✓ ***a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167:***

" b) *…omissis….* ***Per i fini di cui al presente comma, il contribuente deve interpellare preventivamente l'amministrazione finanziaria, ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo statuto dei diritti del contribuente****"*

Con le modalità previste dall'art. 5, commi 1 e 2. D.M. 21/11/2001, n. 429 (silenzio – assenso nei 120 gg. o 180 gg. per le imprese già operanti nei paesi black list).

- ✓ ***del rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87:***

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' articolo 168-bis, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al comma 5, lettera b), dell' articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all' articolo 168-bis;

(Il comma è stato così modificato dalla *L. 24 dicembre 2007, n. 244*; in base a quanto disposto dal medesimo *art. 1, comma 88, L. 244/2007*, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'*articolo 168-bis* del presente provvedimento; **fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:**

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4, **o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati di cui al predetto decreto ministeriale;**

Gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate): la situazione a tutto il 31/12/2014

"*non sia stato conseguito… sin dall'inizio del periodo di possesso… l'effetto di localizzare": probatio diabolica*!

Di fatto, tale esimente può essere riconosciuta, previo interpello favorevole, **quando il *tax rate* effettivo**, complessivamente "sopportato" sui redditi della partecipata estera, **sia *congruo* rispetto all'imposizione fiscale effettiva che l'utile della partecipata estera avrebbe scontato nel territorio dello Stato.**

E questo, sin dall'inizio del periodo di possesso!

(vedi Circolare Agenzia delle Entrate n. 51/E del 6/10/2010, che fa riferimento, a titolo esemplificativo, ma non tassativo, alle fattispecie di cui al DM 21/11/2001, n. 429: es. che il reddito della *CFC* sia conseguito per il 75% in Stati o territori diversi da quelli inclusi in black list; redditi della stabile organizzazione del soggetto non residente, ubicata in paese black list, siano tassati integralmente nel paese in cui ha sede l'impresa "madre"; etc.)

Non ha alcun rilievo dimostrare, ai fini della disapplicazione dell'art. 47, solamente che la società estera abbia un'effettiva attività commerciale industriale nel territorio (la «prima esimente» di cui alla lettera a) del comma 5 dell'art. 167 TUIR).

Utili da “non qualificate” (**Irpef**)

- *per le “non qualificate”, ritenuta “d’ingresso” (26%) qualificata come “**d’acconto**” e **non** “**d’imposta**”* (lettera b) del comma 4 dell’art. 27 del DPR 600/1973, così come modificato dall’Art. 14, D. Lgs. 18 novembre 2005, n. 247. c.d. "decreto correttivo Ires”): **condizioni analoghe al punto che precede.**

Al proposito, è possibile che per le quote non qualificate di società ubicate in paesi black list il fatto che la ritenuta diventi a titolo d’acconto sia conveniente! (es., redditi compresi nei primi due scaglioni)

Segue: gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate): **la situazione a tutto il 31/12/2014**

Natura dell'interpello ex art. 167 TUIR e norme che detto articolo richiamano:

- ✓ é preventivamente **dovuta** la **presentazione** dell'interpello … (obbligatoria presentazione) ….
- ✓ … ma per ammissione dell'ADE (C.M. 51/E del 2010) **l'esito negativo non è vincolante.**
- ✓ … e addirittura (ADE, circolare 14/6/2010, n. 32/E; Circ. 23/2011, par. 8.2), **in caso di accoglimento della esimente anche solo in sede di contraddittorio, non indispensabile**. Di contro, non avendo presentato interpello e non ottenendo nemmeno in sede di contraddittorio l'accoglimento delle esimenti, si ottengono le sanzioni nella loro misura massima.

Il tema degli **utili** anche **indirettamente** «provenienti» da società ubicate in paesi black list (**ante 2015**) ..vale a dire **per il tramite** di altre società non residenti, NON "black list"

L'altalena delle norme:

1. riforma fiscale del 2004 (D. Lgs. 12/12/2003, n. 344):
   a. per le persone fisiche, sono tassati integralmente gli utili "***provenienti***" da paesi black list, e quindi anche se derivanti da partecipazioni possedute indirettamente;
   b. per i soggetti IRES tassati integralmente gli utili "***distribuiti***" da società in paesi black list, e quindi solo da società partecipate direttamente.

Incertezza nel caso a) ed eventuale discrasia di trattamento fra soggetti.

2. **C.d. "correttivo IRES" (D. Lgs. 18/11/2005, n. 247):**

   i termini "**provenienti**" e "**distribuiti**" sono (entrambi) sostituiti con "***corrisposti***"; in tal modo, i dividendi "indirettamente provenienti" non sono penalizzati.

3. **Il D.L. n. 223/2006:**

   per persone fisiche e soggetti IRES ritorna il termine "***provenienti***".

   Grandissimi problemi di determinazione degli utili **indirettamente** provenienti da paesi black list.

   (Circolari ADE n.28/E del 4/8/2006 e 51/E del 6/10/2010; Ris. ADE n. 326/E del 30/7/2008)

Partecipazione al capitale o al patrimonio di soggetti non residenti

Per gli utili provenienti dall'estero (black list e non black list), per ottenere la qualificazione di utili "da azioni", mai dimenticarsi della dichiarazione da ottenere dall'emittente le partecipazioni, e/o da *elementi certi e precisi* della:

INDEDUCIBILITA' totale della remunerazione

nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente (ultima parte lett. a), 2° c. art. 44 TUIR).

«***La relativa remunerazione sia totalmente indeducibile*** *nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tal fine l'indeducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi*».

Vedere circolare dell'AdE n. 4 del 18/1/2006.

I redditi *diversi* ex art. 68 TUIR (ante 2015):

4. Le plusvalenze realizzate mediante la cessione dei contratti stipulati con associanti non residenti che non soddisfano le condizioni di cui all'*articolo 44, comma 2, lettera a)*, ultimo periodo, **nonché le plusvalenze di cui alle *lettere c) e c-bis) del comma 1 dell'articolo 67* realizzate mediante la cessione di partecipazioni al capitale o al patrimonio, titoli e strumenti finanziari di cui all'*articolo 44, comma 2, lettera a)*, e contratti di cui all'*articolo 109, comma 9, lettera b),* emessi o stipulati da società residenti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' *articolo 168-bis*, salvo la dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso *articolo 167*, del rispetto delle condizioni indicate nella *lettera c) del comma 1dell'articolo 87*, concorrono a formare il reddito per il loro intero ammontare.** La disposizione del periodo precedente non si applica alle partecipazioni, ai titoli e agli strumenti finanziari di cui alla citata *lettera c-bis), del comma 1, dell'articolo 67*, emessi da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati….."

Il comma è stato così modificato dalla*, L. 24 dicembre 2007, n. 244*; in base a quanto disposto dal medesimo *art. 1, comma 88, L. 244/2007*, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'*articolo 168-bis* del presente provvedimento; **fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:**

4. Le plusvalenze realizzate mediante la cessione dei contratti stipulati con associanti non residenti che non soddisfano le condizioni di cui all' articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo **, nonché le plusvalenze di cui alle lettere c) e c-bis) del comma 1 dell'articolo 67 realizzate mediante la cessione di partecipazioni al capitale o al patrimonio, titoli e strumenti finanziari di cui all' articolo 44, comma 2, lettera a) , e contratti di cui all' articolo 109, comma 9, lettera b) , emessi o stipulati da società residenti in Paesi o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze adottato ai sensi dell' articolo 167, comma 4, <u>salvo la dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167 , del rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 , concorrono a formare il reddito per il loro intero ammontare</u>.** La disposizione del periodo precedente non si applica alle partecipazioni, ai titoli e agli strumenti finanziari di cui alla citata lettera c-bis), del comma 1, dell'articolo 67 , emessi da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. Le plusvalenze di cui ai periodi precedenti sono sommate algebricamente alle relative minusvalenze; se le minusvalenze sono superiori alle plusvalenze l'eccedenza è riportata in deduzione integralmente dall'ammontare delle plusvalenze dei periodi successivi, ma non oltre il quarto, a condizione che sia indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale le minusvalenze sono state realizzate.

Che si tratti di partecipazioni "qualificate" o "non qualificate", se relative a società ubicate in paesi "black list", concorrono integralmente alla formazione del reddito complessivo, con l'impossibilità per le "non qualificate", di essere tassate separatamente con imposta sostitutiva ex D. Lgs. 461/1997.

Come nel caso che precede:

i. **si fa quindi riferimento alla "lista" di cui all'art. 167 del TUIR ("CFC"), che è quella prevista dal D.M. 21/11/2001;**
ii. **l'interpello è possibile e segue le modalità già viste per l'art.47 del TUIR.**

Il regime PEX di cui all'art. 87 del TUIR (**ante 2015**):

Uno dei 4 requisiti richiesti:

"c*) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' articolo 168-bis, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al comma 5, lettera b), dell' articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, **sin dall'inizio del periodo di possesso**, l'effetto di **localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all' articolo 168-bis;***

d) …omissis…

*2. I requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d), devono sussistere ininterrottamente**, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso."***

Il comma è stato così modificato dalla *L. 24 dicembre 2007, n. 244*; in base a quanto disposto dal medesimo *art. 1, comma 88, L. 244/2007*, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'*articolo 168-bis* del presente provvedimento; **fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:**

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati di cui al predetto decreto ministeriale.

Come nel caso che precede:

I. **si fa quindi riferimento alla "lista" di cui all'art. 167 del TUIR ("CFC"), che è quella prevista dal D.M. 21/11/2001;**
II. **l'interpello è possibile e segue le modalità già viste per l'art.47 del TUIR.**

Il regime PEX di cui all'art. 87 del TUIR (ante 2015):

Precisazione: anche se per il 2° comma dell'art. 87 il requisito di territorialità deve sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, **dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso**, **per l'Agenzia delle Entrate, di fatto, tale requisito deve sussistere sin dall'inizio di possesso**

(Circolare n. 7 del 29 marzo 2013):

*"Come già precisato [cfr. paragrafo 1.1], il comma 2 dell'art. 87 del TUIR prevede, in un'ottica antielusiva, che i requisiti di commercialità e residenza debbano sussistere in capo alla partecipata, al momento della cessione della partecipazione, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso. Si ritiene che tale disposizione vada necessariamente anch'essa coordinata con quella di cui alla lett. c), comma 1, dell'art. 87 del TUIR, che, come più volte ricordato, richiede la residenza fiscale della partecipata in uno Stato o territorio non black list "**sin dall'inizio del periodo di possesso**".*

*Al riguardo, si chiarisce che quando la partecipata è localizzata in un tax haven, il mancato conseguimento dell'effetto di localizzare i redditi in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata va in ogni caso provato "sin dall'inizio del periodo di possesso" della partecipazione. **Pertanto l'holding period triennale di cui al citato comma 2 può considerarsi sufficiente solo ai fini della commercialità e non anche della residenza fiscale in un Paese non black list**.*

Il regime PEX di cui all'art. 87 del TUIR (ante 2015):

Una diversa interpretazione contrasterebbe con la letteralità della disposizione di cui alla predetta lett. c) - "sin dall'inizio del periodo di possesso" - e potrebbe favorire arbitraggi fiscali realizzati, ad esempio, mediante il trasferimento della residenza fiscale di una società localizzata in un tax haven, che non ha mai distribuito dividendi e il cui reddito non è mai stato tassato per trasparenza in capo al socio italiano, per disapplicazione della CFC rule o per inapplicabilità della stessa per mancanza dei presupposti. In tale ultima situazione, il trasferimento della residenza fiscale della partecipata in un Paese non black list e la successiva cessione della partecipazione, decorsi tre esercizi, comporterebbe, in caso di realizzo di una plusvalenza, il sostanziale aggiramento delle disposizioni degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR in materia di tassazione degli utili "provenienti" da uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata. Quanto detto in ordine alla verifica della residenza in uno Stato o territorio non black list sin dall'inizio del periodo di possesso [dunque, oltre il triennio considerato utile ai soli fini del requisito della commercialità] non si rende applicabile in ipotesi di partecipazione in società che:

- *ancorché localizzata in un tax haven in capo al precedente possessore, risulti residente in capo al nuovo acquirente in un paese non a fiscalità privilegiata ininterrottamente dal momento dell'acquisto fino alla data di cessione e per almeno un triennio [cfr. Circ. 4 agosto 2004, n. 36/E, paragrafo 2.3.3];*
- *sebbene residente in un paese black list, sia stata tassata per trasparenza in capo al socio in applicazione della disciplina CFC.*

In considerazione delle obiettive condizioni di incertezza determinate dalle difficoltà di coordinamento tra le disposizioni in commento, si ritiene che per le situazioni pregresse possano essere disapplicate le sanzioni."

I dividendi ex art. 89 del TUIR (ante 2015):

"3. ***Qualora si verifichi la condizione di cui all' articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo*** **(n.d.a.:** *indeducibilità della remunerazione in capo al soggetto erogante il dividendo**)**, l'esclusione di cui al comma 2 si applica agli* ***utili provenienti*** *dai soggetti di cui all' articolo 73, comma 1, lettera d), e alle remunerazioni derivanti da contratti di cui all' articolo 109, comma 9, lettera b), stipulati con tali soggetti residenti negli Stati o territori di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell' articolo 168-bis,* ***o, se ivi non residenti, relativamente ai quali, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dell' articolo 167, siano rispettate le condizioni di cui alla lettera c) del comma 1 dell' articolo 87.*** *…omissis…".*

Il comma è stato così modificato dall'*art. 1, comma 83, lett. c), L. 24 dicembre 2007, n. 244*; in base a quanto disposto dal medesimo *art. 1, comma 88, L. 244/2007*, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'*articolo 168-bis* del presente provvedimento; **fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:**

3. ***Verificandosi la condizione dell' articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo, l'esclusione del comma 2*** *si applica* ***agli utili provenienti*** *dai soggetti di cui all' articolo 73, comma 1, lettera d), e alle remunerazioni derivanti da contratti di cui all' articolo 109, comma 9, lett. b), stipulati con tali soggetti,* ***se diversi da quelli residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze adottato ai sensi dell' articolo 167, comma 4, o, se ivi residenti, relativamente ai quali, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dell'articolo 167 , siano rispettate le condizioni di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 .***

I dividendi ex art. 89 del TUIR (ante 2015):

I. **Si fa quindi riferimento alla "lista" di cui all'art. 167 del TUIR ("CFC"), che è quella prevista dal D.M. 21/11/2001.**
II. **L'interpello è possibile e segue le modalità già viste per l'art.47 del TUIR.**
III. **Stessa *probatio* diabolica di cui all'art.47 TUIR.**
IV. **Stessa necessità di ottenere prova della indeducibilità della remunerazione in capo al soggetto erogante.**
V. **Stesso tema degli utili "indirettamente" provenienti da paesi black list d cui all'art. 47.**

L'esercizio 2015: quali «*black list*» per proventi, dividendi e plusvalenze ex artt. 47,68, 87, e 89 TUIR?

- ✓Mentre l'art. 167 TUIR **non** fa riferimento solo alle «liste», **ma anche ai regimi fiscali speciali** (dopo le modifiche della Legge di Stabilità 2015), gli artt. 47, 68, 87 e 89 **non** fanno riferimento «***ai soggetti di cui al IV c. dell'art. 167***», bensì, letteralmente, alle «*società residenti in Paesi o territori … **di cui al decreto … o provvedimento emanati ai sensi dell'art. 167, comma 4***»

1. il richiamo è quindi **specifico..al decreto e/o al provvedimento (quest'ultimo che peraltro non c'è e mai ci sarà…)?**.
2. …. oppure genericamente inteso al IV c.?

Segue - L'esercizio 2015: quali «black list» per proventi, dividendi e plusvalenze ex artt. 47,68, 87, e 89 TUIR?

- ✓a favore della prima ipotesi, la letteralità dei citati riferimenti;
- ✓di contro, se fosse corretta la prima ipotesi, si avrebbe una situazione paradossale di **scollegamento** fra le due discipline di *CFC* e (dall'altra parte) proventi, plusvalenze e dividendi.

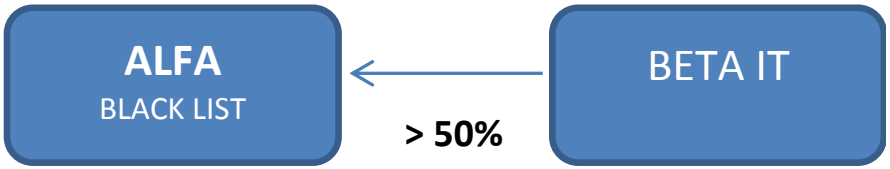
Dovrebbe prevalere la seconda interpretazione, poi definitivamente accolta con la legge di stabilità 2016.

Le novità introdotte col "*Decreto Internazionalizzazione*" in tema di utili, dividendi e plusvalenze («*Decreto*»)

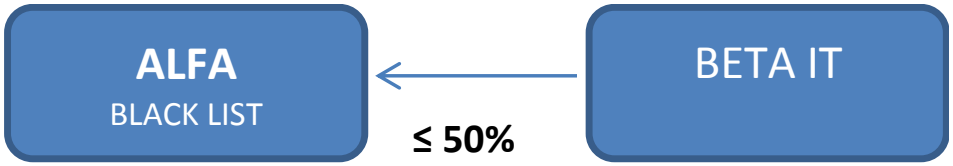
Articolo 3 del "*Decreto*" (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del Decreto, il 7 ottobre 2015)

Modifiche all'art. 47 del TUIR (utili IRPEF):

- **Viene meno la tassazione integrale degli utili provenienti indirettamente da paese black list, se percepiti attraverso una partecipazione NON di controllo in una società in paese non black list.**
- **Esempi di partecipazione diretta:**



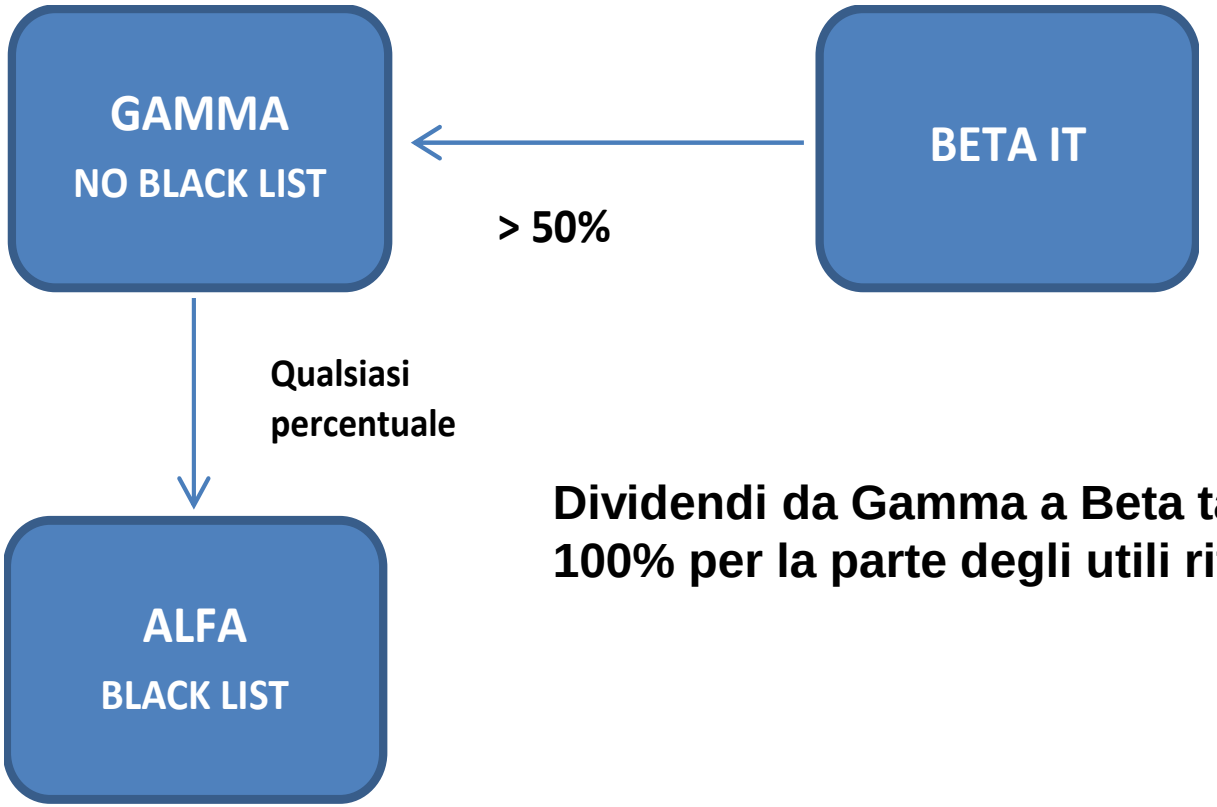
- Dividendi da Alfa a Beta tassazione al 100%.



- Dividendi da Alfa a Beta tassazione al 100%.

Decreto Internazionalizzazione – Segue novità su utili

Esempio di partecipazione indiretta:



Dividendi da Gamma a Beta tassazione al 100% per la parte degli utili riferibili ad Alfa.

Decreto Internazionalizzazione – Segue novità su utili

Per gli utili indirettamente provenienti da paesi black list permangono le difficoltà di determinazione degli stessi (tenuto conto che la società "intermedia" (estera NON black list) può avere altre attività, comprese altre partecipazioni anch'esse NON "black list":

«… o di partecipazioni di controllo, anche di fatto, diretto o indiretto, in altre società residenti all'estero che conseguono utili dalla partecipazione in società residenti in stati o territori a regime privilegiato ***e nei limiti di tali utili****».*

Anche l'AdE, di fatto, ha alzato «bandiera bianca» (circ. n. 51/E del 6/10/2010, par. 8.1):

8.1. Holding: individuazione degli utili "provenienti" da paradisi fiscali

L'applicazione del regime di tassazione integrale degli utili black list non presenta particolari problemi operativi nell'ipotesi di holding intermedie - qualificabili come mere conduit company - che posseggono partecipazioni esclusivamente in società black list, per le quali l'intero utile distribuito è generato nel paradiso fiscale in cui sono localizzate le partecipate.

Diversamente, nell'ipotesi di holding o società conduit che detengono partecipazioni anche in società residenti in Paesi considerati a fiscalità ordinaria o che non si limitano alla mera detenzione di partecipazioni ma svolgono esse stesse un'effettiva attività economica, si pone il problema di individuare la fonte degli utili erogati.

Al riguardo, si osserva in via preliminare che ai fini in esame rilevano solo i proventi qualificabili come utili ai sensi della legislazione fiscale interna e ciò sia con riguardo ai flussi reddituali che intercorrono tra la conduit company e il socio residente in Italia, sia in relazione ai rapporti intercorrenti tra la società intermedia e le società black list (cfr. per ulteriori dettagli la circolare 18 gennaio 2006, n. 4/E).

Ciò posto, nel caso in cui la società conduit distribuisca poste del suo patrimonio netto formate anche con utili provenienti da partecipate non black list ovvero da utili conseguiti mediante lo svolgimento della propria attività economica, diversa dalla mera detenzione di partecipazioni, si osserva che, ai fini dell'individuazione della quota parte di utili provenienti da paradisi fiscali, nell'ordinamento tributario nazionale manca un principio di carattere generale che regoli la distribuzione, l'utilizzo, la ricostituzione o la ripartizione delle riserve.

In mancanza di un criterio espresso previsto dal legislatore, si ritiene che la società conduit debba documentare di volta in volta la provenienza degli utili (se da Stati o territori a fiscalità privilegiata, o meno) distribuiti al socio residente. In altri termini, in base ad una ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti al socio residente dalla conduit "white", si renderà applicabile il regime di imposizione integrale nel caso di utili di provenienza black list, ovvero di parziale imponibilità per gli utili non provenienti da territori o Stati a fiscalità privilegiata.

Resta inteso che la provenienza dell'utile percepito deve essere adeguatamente documentata dal contribuente. In mancanza di adeguato supporto documentale, si ritengono distribuiti al socio italiano, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili di provenienza black list.

Analogo criterio va applicato nel caso in cui oggetto di distribuzione siano poste patrimoniali formate con utili pregressi.

Decreto Internazionalizzazione – Segue novità su utili

Assonime, nella sua *corposa* Circolare n. 38 del 17/7/2007, aveva assunto una diversa posizione, **ritenendo equo che prioritariamente si considerassero distribuiti alla società italiana, dalla partecipata non residente non black list, «*gli utili prodotti dalla società intermedia che risultino presso di essa sottoposti ad ordinaria imposizione*».**

Altri criteri empirici evidenziati dalla «dottrina»:

a) dare rilevanza alle voci di patrimonio netto della società **intermedia**;

b) basarsi su un criterio proporzionale degli utili distribuiti dalla black list alla intermedia rispetto agli utili complessivi di quest'ultima.

Il tema del requisito del «*controllo anche di fatto, diretto o indiretto*»: cosa si intende (nella nuova normativa) per requisito del *controllo* della società «intermedia» (vale a dire il requisito che comporta la tassazione integrale degli utili indirettamente provenienti da "black list")?

Per esigenze di simmetria col regime delle CFC, dovrebbero potersi applicare i criteri di cui al 3° c. dell'art. 1 del DM 21/11/2011, n. 429:

3. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 1, si applicano, anche nei confronti dei soggetti diversi dalle società commerciali, i criteri indicati nell'art. 2359, primo e secondo comma, del codice civile e rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'art. 5, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

…. ma così probabilmente non sarà!

Addirittura, possibile un parallelo coi requisiti di controllo in materia di transfer price ex 7° c. art. 110 TUIR!

Vedi C.M. n. 32/1980:

- Controllo esteso ad ogni ipotesi di influenza economica potenziale sulle decisioni imprenditoriali. Confermata interpretazione estensiva, sul piano soggettivo, da Ris. N. 18/E del 15/2/2005.

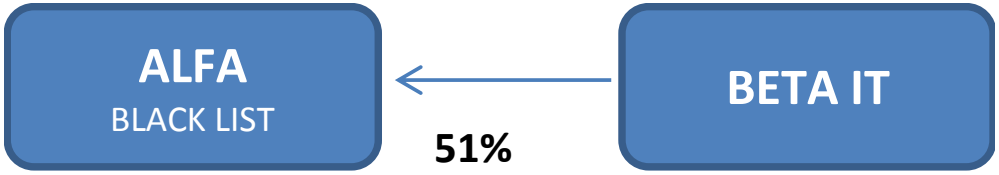
«*Il concetto di controllo deve essere esteso ad ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale, tra cui la richiamata circolare comprendeva - nel contesto di una elencazione non tassativa – anche fattispecie in cui sia ravvisabile "l'impossibilità di funzionamento dell'impresa senza il capitale, i prodotti e la cooperazione tecnica dell'altra impresa (fattispecie comprensiva delle joint ventures)", o "il diritto di nomina dei membri del consiglio di amministrazione o degli organi direttivi" dell'ente.*»

Decreto Internazionalizzazione - **Il credito d'imposta (nella percezione di dividendi)** – Decorrenza **2015**

- **Se si dimostra la "prima esimente" di cui alla lettera a) del comma 5 dell'art. 167 TUIR, al soggetto controllante oppure alle sue controllate residenti percipienti gli utili, spetta un credito d'imposta ex art. 165 TUIR …**

  …"*in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione agli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili*. "
- **"Ai soli fini dell'applicazione dell'imposta, l'ammontare del credito d'imposta di cui al periodo precedente è computato in aumento del reddito complessivo".**

Esempio



Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi) (Decorrenza 2015)

i. **Se** viene data dimostrazione dell'esimente in applicazione della lett. a) del comma 5 dell'art. 167 TUIR, e della lett. b):

No CFC e NO tassazione dividendi al 100%.

ii. **Se** viene data dimostrazione dell'esimente in applicazione della lett. a), ma non della lett. b):

No CFC; SI tassazione dividendi al 100%, ma riconoscimento del credito d'imposta, in presenza del requisito del controllo, diretto ed indiretto.

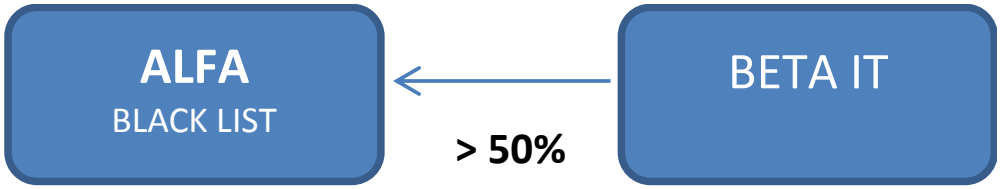
iii. Se nessuna dimostrazione viene data:

si CFC; detassazione dividendi nei limiti di quanto già tassato come CFC; eccedenza di utili distribuiti tassata al 100%.

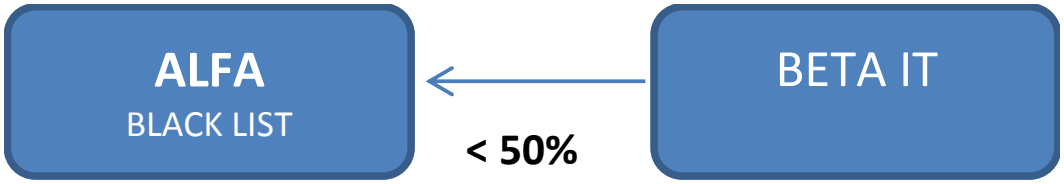
Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi) (Decorrenza 2015)

Quali sono le condizioni per far valere il credito d'imposta?

a) **Che vi sia un rapporto di controllo fra il soggetto controllante residente e la partecipata *black list*:**



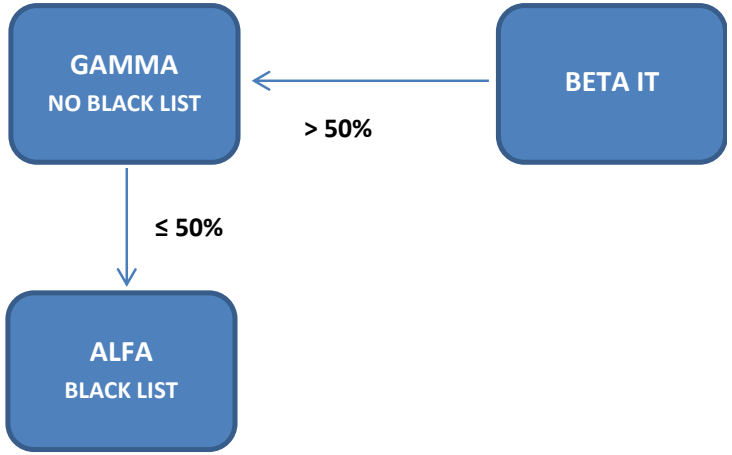
Ok credito d'imposta



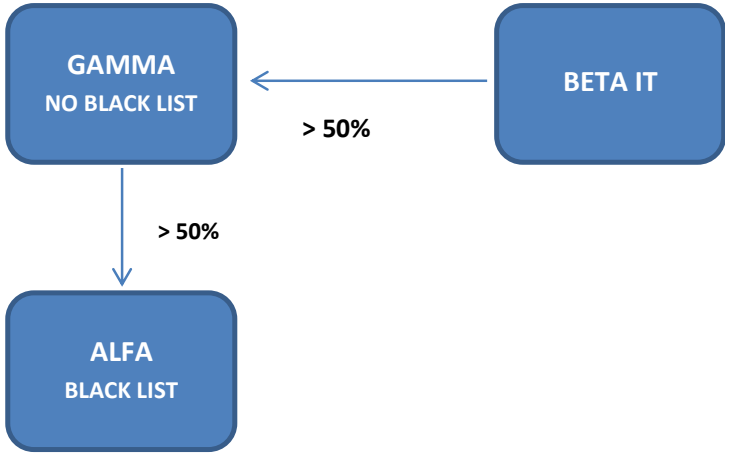
NO credito d'imposta

Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi) (Decorrenza 2015)

NO credito d'imposta



Ok credito d'imposta



b) **Che operi la dimostrazione in applicazione della lettera a) del comma 5 dell'art. 167 TUIR.**

Per coerenza di sistema, si ritiene che la «dimostrazione» possa avvenire anche in sede di contraddittorio con l'AdE.

Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi)

Norma transitoria:

il credito d'imposta è riconosciuto per le imposte pagate dalla società controllata a partire dal quinto periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data del 7 ottobre 2015 (2010).

La parte di credito non utilizzata in occasione della distribuzione degli utili può essere computata in detrazione della imposta dovuta sulle **plusvalenze**.

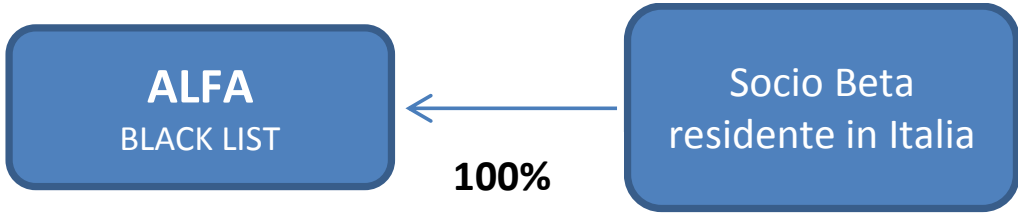
Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi)

Il credito d'imposta va aggiunto nella determinazione del reddito complessivo:

Criticità.

La norma «*scimmiotta*» la disposizione sul credito d'imposta in vigore fino al 2003.

<u>Esempio</u>



Presupposti dell'esempio:

a) OK esimente lett. a); NO lettera b).
b) Alfa ha prodotto utili lordi per 1.000 e pagato imposte per 100 (10%).
c) Utile netto di Alfa = 900

Segue: il credito d'imposta (nella percezione di dividendi)

d) Alfa distribuisce 270 (30% di 900)

e) Il socio Beta ha una tassazione del 43%.

f) Credito d'imposta accreditabile: 30

g) Si procede quindi al ricalcolo dell'imposta italiana, aumentando il reddito complessivo (240) del credito d'imposta:

270 + 30 = 300

300 x 43% = 129 (imposta «provvisoria»)

Imposta dovuta : 129 – 30 = 99

(al netto del credito d'imposta)

- In caso di successiva cessione, nel calcolare le imposte sulle plusvalenze, ancora spendibile un credito d'imposta di 70 (100 - 30).
- Se nella dichiarazione dei redditi è stato omesso solo il computo del credito d'imposta, l'ADE può procedere d'ufficio alla correzione anche in sede di liquidazione dell'imposta dovuta.

Varie

✓ **il problema delle entità estere *trasparenti* (**Circ. ADE 9/E del 5/3/2015**)**

"Conseguentemente, per effetto della predetta finzione di opacità, le imposte estere pagate dal socio residente sulla quota di utili a lui spettanti sono considerate come imposte pagate dalla società e saranno scomputate, ai fini della tassazione in Italia, dall'ammontare lordo al medesimo distribuito. Tale scomputo comporta che il dividendo tassato in Italia in capo al socio di un'entità estera trasparente sia costituito, al pari dei dividendi derivanti da partecipazioni in entità opache, da una grandezza netta, che tiene conto delle imposte pagate all'estero sugli utili oggetto di distribuzione."

✓ **la detassazione <u>integrale</u> dei dividendi da controllate tedesche e brasiliane**, rispettivamente da art. 24, par. 2, lett. b) e art. 23, par. 3, delle rispettive convenzioni contro le doppie imposizioni:

- contra: ADE
- a favore: Cassazione Sent. N. 15205 /2000.

Utili e dividendi (artt. 47 e 89 TUIR) e plusvalenze (artt. 68 e 87 TUIR): **le novità della Legge di Stabilità 2016**

….. visto che le disposizioni in tema di proventi, utili e plusvalenze fanno riferimento ai **regimi fiscali privilegiati di cui al decreto (o provvedimento) emanati ai sensi del IV c. art. 167 TUIR**, cambiano i conseguenti riferimenti anche per utili, dividendi e plusvalenze?

NON PIU' BLACK LIST, ma, come per le CFC, il riferimento al «livello nominale di tassazione»?

Come risolvere il rinvio al «decreto» emanato o adottato ai sensi del IV c. dell'art. 167 TUIR, visto che ora il IV c. di tale articolo NON prevede più un «decreto»?

- **Legge 28 dicembre 2015, n. 208[c.d. "Legge di stabilità 2016"].**

Art. 1. Comma 143 Entrata in vigore: 1 gennaio 2016

*143. "Quando leggi, regolamenti, decreti o altre norme o provvedimenti fanno riferimento agli Stati o territori di cui **al decreto e al provvedimento** emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il riferimento si intende agli Stati o territori individuati in base ai criteri di cui all'articolo 167, comma 4, del citato testo unico, come da ultimo modificato dal comma 142 del presente articolo"*

…**quindi ritorna dal 2016 la stretta correlazione fra IV c dell'art. 167 e le disposizioni che lo richiamano, ex artt. 47, 68, 87 ed 89 TUIR.**

Utili e dividendi (artt. 47 e 89 TUIR) e plusvalenze (artt. 68 e 87 TUIR): **le novità della Legge di Stabilità 2016**

….quindi questa diventa una chiave di lettura anche per il 2015?

…tornando al 2015, visto che questa norma vale solo a partire dal 2016, come interpretare il collegamento fra IV c. dell'art 167 e 47, 68, 87 ed 89 per il 2015?

Si tratta di norma con valenza interpretativa retroattiva?

Si ritiene di sì, anche se si può tentare l'interpretazione letteralmente vigente per il 2015.

Utili e dividendi (artt. 47 e 89 TUIR) e plusvalenze (artt. 68 e 87 TUIR): **le novità della Legge di Stabilità 2016**

Problema: i paesi UE e quelli «aderenti allo Spazio Economico europeo, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni», **sono comunque esclusi**?

…. **Anche se** tale esclusione – **letteralmente** – si riferisce **solo** alle ***CFC*** (1° c. art. 167 TUIR)…. …**si ritiene di SI'.**

Segue: Utili e dividendi (artt. 47 e 89 TUIR) e plusvalenze (artt. 68 e 87 TUIR): **le novità della Legge di Stabilità 2016**

E comunque …..

….. come comportarsi nella distribuzione di riserve di utili formatisi in esercizi antecedenti (rispetto al 2016)……

…. in caso di avvenuta esclusione (dal 2016) dal *novero* delle CFC, per effetto dell'intervenuta modifica di criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati?

→ In assenza di criterio esplicito, **si ritiene che debba prevalere il criterio proprio dell'esercizio nel corso del quale gli utili sono distribuiti.**

…. soluzione favorevole o sfavorevole, a seconda dei casi specifici….

Segue: Utili e dividendi (artt. 47 e 89 TUIR) e plusvalenze (artt. 68 e 87 TUIR): **le novità della Legge di Stabilità 2016**

Esempi di disciplina esplicita delle decorrenze:

- Il DM 2/4/2008 che disciplina il regime di tassazione degli utili Irpef (40% o 49,72%) a seconda della formazione ante 2008 o meno;
- la riduzione della misura della ritenuta, dal 27% all'1,375% (art. 27, comma 3ter, Dpr 600/73) per gli utili formatisi post 31/12/2007.

Esempi di casistica che prescinde dai periodi di formazione degli utili:

- il caso degli utili «indirettamente provenienti» da «paesi black list»: nel passaggio normativo dalla fattispecie «utili distribuiti» a «utili provenienti» (DL 223/2006);
- il caso del recepimento della normativa «madre-figlia» nel nostro ordinamento (valida anche per gli utili ante 1992).

La novità dei «*regimi fiscali privilegiati*» di cui alla Legge di Stabilità 2016, non modifica:

- ✓il riferimento ai regimi fiscali privilegiati di cui al comma 2-bis dell'art. 2 del TUIR (inversione dell'onere della prova per il trasferimento di residenza nei «paradisi fiscali»);
- ✓Il riferimento ai regimi fiscali privilegiati di cui alla disciplina del contrasto ai paradisi fiscali e obbligo di **monitoraggio**.

La presunzione relativa di residenza (con inversione dell'onere della prova)

Art. 2 Soggetti Passivi

In vigore dal 1 gennaio 2008 Testo risultante dopo le modifiche apportate dall'art. 1, comma 83, lett. a), L. 24 dicembre 2007, n. 244

"(…omissis…)

*2- bis. Si considerano altresì residenti, **salvo prova contraria**, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati **o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale."***

Comma così sostituito dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244; in base a quanto disposto dal medesimo art. 1, comma 89, L. 244/2007, questa disposizione si applica a partire dal periodo di imposta successivo a quello di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto previsto dal presente comma; fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:

*"2 - bis. Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente **ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, individuati con decreto del Ministero delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale"***

Il riferimento è alla black list di cui al <u>D.M. 4 maggio 1999</u>

La presunzione relativa di residenza (con inversione dell'onere della prova)

Ministero delle finanze Decreto ministeriale 04/05/1999 - Individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato

- **1. Si considerano fiscalmente privilegiati, ai fini dell'applicazione dell'art. 2, comma 2-*bis del testo unico delle imposte sui redditi,*** approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, i seguenti Stati e territori:

  Alderney (Aurigny); Andorra (Principat d'Andorra); Anguilla; Antigua e Barbuda (Antigua and Barbuda); Antille Olandesi (Nederlandse Antillen); Aruba; Bahama (Bahamas); Bahrein (Dawlat al-Bahrain); Barbados; Belize; Bermuda; Brunei (Negara Brunei Darussalam); [Cipro (Kypros)] **[1];** Costa Rica (Repùblica de Costa Rica); Dominica; Emirati Arabi Uniti (Al-Imarat al-'Arabiya al Muttahida); Ecuador (Repùplica del Ecuador); Filippine (Pilipinas); Gibilterra Dominion of Gibraltar); Gibuti (Djibouti); Grenada; Guernsey (Bailiwick of Guernsey); Hong Kong (Xianggang); Isola di Man (Isle of Man); Isole Cayman (The Cayman Islands); Isole Cook; Isole Marshall (Republic of the Marshall Islands); Isole Vergini Britanniche (British Virgin Islands); Jersey; Libano (Al-Jumhuriya al Lubnaniya); Liberia (Republic of Liberia); Liechtenstein (Furstentum Liechtenstein); Macao (Macau); Malaysia (Persekutuan Tanah Malaysia); Maldive (Divehi); [Malta (Republic of Malta)] **[2];** Maurizio (Republic of Mauritius);

La presunzione relativa di residenza (con inversione dell'onere della prova)

Ministero delle finanze Decreto ministeriale 04/05/1999 - Individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato (segue)

Monserrat; Nauru (Republic of Nauru); Niue; Oman (Saltanat 'Oman); Panama (Republica de Panamà); Polinesia Francese (Polynèsie Françcaise); Monaco (Principautè de Monaco); [San Marino (Repubblica di San Marino)] **[3];** Sark (Sercq); Seicelle (Republic of Seychelles); Singapore (Republic of Singapore); Saint Kitts e Nevis (Federation of Saint Kitts and Nevis); Saint Lucia; Saint Vincent e Grenadine (Saint Vincent and the Grenadines); Svizzera (Confederazione Svizzera); Taiwan (Chunghua MinKuo); Tonga (Pule'anga Tonga); Turks e Caicos (The Turks and Caicos Islands); Tuvalu (The Tuvalu Islands); Uruguay (Republica Oriental del Uruguay); Vanuatu (Republic of Vanuatu); Samoa (Indipendent State of Samoa) **[4].**

Note:

[1] Stato eliminato dal comma 1 dell'art. 2, D.M. 27 luglio 2010.

[2] Stato eliminato dal comma 1 dell'art. 2, D.M. 27 luglio 2010.

[3] Stato eliminato dall'art. 1, comma 1, D.M. 12 febbraio 2014.

[4] Vedi, anche, il D.M. 21 novembre 2001.

La presunzione relativa di residenza

E' possibile la presentazione di interpello disapplicativo ex art. 37 bis DPR 600/1973?

L'Agenzia delle Entrate (**Ris. 7/8/2008, n. 351/E**), pur riferendosi ad un caso di eventuale residenza in altro paese NON black list, si è così pronunciata:

"Lo status di residente fiscale implica quindi l'esame delle possibili relazioni - sia personali che reali - con il Paese, ***che non può essere effettuata in sede di interpello, ma solo in sede di eventuale accertamento.*** *Qualora sulla base dei criteri esposti un soggetto risulti essere residente in Italia, egli, ai sensi dell'art. 3 del TUIR è soggetto ad imposta in relazione a tutti i redditi posseduti, ovunque prodotti, poiché solo i non residenti sono soggetti ad imposta limitatamente ai redditi prodotti nel territorio dello Stato."*

Possibilità la cui esclusione è stata ribadita dalla Circolare n. 9 del 1° aprile 2016, al par. 1.1.1

Contrasto ai paradisi fiscali e obblighi monitoraggio - non cambia il riferimento alle *black list*

- ✓(Art. 5 D.L.28/6/1990, n. 167) La maggiorazione delle sanzioni è prevista ove siano violati gli obblighi di monitoraggio (RW) con riferimento ad attività presenti in paesi compresi nelle liste di cui ai **D.M. 4/5/1999 e D.M. 21/11/2001**
- ✓(Art. 12. D.L.1°/7/2009, n. 78) Le disponibilità presenti nei paesi di cui al punto che precede in violazione degli obblighi di monitoraggio generano una presunzione relativa di redditi sottratti a tassazione. Per tali fattispecie, sussiste il raddoppio delle sanzioni previste dall'art. 1 del D. Lgs. 471/1997

I costi indeducibili black list ex art. 110 TUIR – La situazione **ante 2015**

*"10. Non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse con imprese residenti ovvero localizzate in Stati o territori diversi da quelli individuati nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell' **articolo 168-bis**. Tale deduzione è ammessa per le operazioni intercorse con imprese residenti o localizzate in Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al citato decreto.*

Comma (10) così sostituito dalla 'L. 24 dicembre 2007, n. 244; ai sensi di quanto disposto dal medesimo art. 1, comma 88, L. 244/2007, tale disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del presente provvedimento; fino al periodo d'imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007:

*"10. Non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse tra imprese residenti ed imprese domiciliate fiscalmente in Stati o territori non appartenenti all'Unione europea aventi regimi fiscali privilegiati. **Si considerano privilegiati i regimi fiscali di Stati o territori individuati, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, ovvero della mancanza di un adeguato scambio di informazioni, ovvero di altri criteri equivalenti**."*

*11. Le disposizioni di cui al comma 10 non si applicano quando le imprese residenti in Italia forniscano **la prova che le imprese estere svolgono prevalentemente un'attività commerciale effettiva, ovvero che le operazioni poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione.** Le spese e gli altri componenti negativi deducibili ai sensi del primo periodo sono separatamente indicati nella dichiarazione dei redditi. L'Amministrazione, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta, deve notificare all'interessato un apposito avviso con il quale viene concessa al medesimo la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni, le prove predette. Ove l'Amministrazione non ritenga idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso di accertamento.*

*12. Le disposizioni di cui ai commi 10 e 11 non si applicano per le operazioni intercorse con soggetti non residenti cui risultino applicabili gli **articoli 167** o **168**, concernenti disposizioni in materia di imprese estere partecipate.*

*12-bis. Le disposizioni dei commi 10 e 11 si applicano anche alle prestazioni di servizi rese dai professionisti domiciliati in Stati o territori diversi da quelli individuati nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell' **articolo 168-bis**. Tale disposizione non si applica ai professionisti domiciliati in Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al citato decreto."*

I costi indeducibili *black list* ex art. 110 TUIR (segue)

I criteri che sino al **2014** dettavano la composizione della black list erano:

- **Il livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia**
- *ovvero* (e/o…) la mancanza di un adeguato scambio di informazioni.

Tali criteri hanno portato alla predisposizione del D.M. 24/4/1992 e poi alla lista di cui al **D.M. 23/1/2002**, in vigore dal 4 febbraio 2002 .

Trattasi di lista diversa da quelle prima citate.

Come vincere la indeducibilità?

- Fornendo la prova che le imprese svolgono prevalentemente un'attività commerciale effettiva…
- …ovvero (**e/o**) che si fornisca prova che le operazioni hanno effettivamente avuto un'esecuzione **E** rispondono ad un effettivo interesse economico.

L'omessa indicazione in dichiarazione dei costi black list (aggiornamento giurisprudenziale sul contenzioso riferito alle fattispecie **ante Finanziaria 2007**)

Sentenza n. 2612 dell' 11 febbraio 2015 (ud 11 giugno 2014) – della Cassazione Civile, Sez. V

"*In tale prospettiva, deve convenirsi con l'Agenzia ricorrente che, il dato letterale,* ***sembra escludere la retroattività della sopravvenuta eliminazione del previgente regime d'indeducibilità, se non separatamente indicati in dichiarazione, dei costi scaturenti da operazioni intercorse con soggetti residenti e fiscalmente domiciliati in Stati o tenitori "a fiscalità privilegi****ata"; regime incontrastamente sancito dalla norme succedutesi sino al 31 dicembre 2006.*

Indicativa è, al riguardo, la circostanza che la disposizione transitoria di cui alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 303, attribuisce, in termini testuali, portata retroattiva esclusivamente al precedente comma 302, che dispone in tema di sanzioni, e non anche al comma 301, introducente l'eliminazione (peraltro con esplicito riferimento alla sola previsione del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 110 e non anche alla corrispondente disposizione ancora precedentemente vigente) del regime d'indeducibilità dei costi in rassegna se non separatamente indicati."

In realtà, la sentenza di Cassazione, per le annualità ante 2007, si è pronunciata per la deducibilità dei costi non indicati nelle dichiarazioni ante esercizio 2007, nella eventualità – comunque – di poter dimostrare la sussistenza di taluna delle esimenti.

La stessa sentenza, inoltre, afferma la cumulabilità (per le annualità ante 2007) della sanzione di cui al comma 3bis dell'art. 8 del D. Lgs. 471/1997 con quella di cui al comma 1 dello stesso art. 8. Inoltre, omessa indicazione non ravvedibile se è già iniziata una verifica fiscale da parte dell'ADE.

Le novità della Legge di Stabilità **2015** (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico)

Comma 678: Ai fini della indeducibilità dei costi "black list" (art. 110, c.10 TUIR), è previsto che l'individuazione dei regimi fiscali privilegiati sia effettuata, con Decreto del MEF, **con esclusivo riferimento alla mancanza di un adeguato scambio di informazioni**.

Scompare quindi il riferimento a: "… ***in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia…".***

Manca un'espressa norma transitoria!

Quali gli effetti di tale modifica, in mancanza di espressa norma transitoria?

Per effetto di tale disposizione, la lista di cui al DM 23/1/2002 è stata modificata con DM 27/04/2015, pubblicato su G.U. n. 107, 11/5/2015.

Rimangono (per ora) in lista paesi coi quali sono state firmate Convenzioni che prevedono lo scambio pieno di informazioni, non ancora però ratificate (Svizzera, Monaco, Liechtenstein; Hong Kong, Territorio soppresso dall'art. 1, comma 1, D.M. 18 novembre 2015).

Se questo è il discrimine, *quid juris* per la decorrenza con riferimento a paesi per i quali le convenzioni sono pienamente già efficaci?
Es.: Malaysia e Filippine?

Argomenti pro e contro decorrenza esercizio 2015.

Il Decreto 27 aprile 2015 (G.U . n. 107 del 11/5/2015) modifica la lista come da DM 23/1/2002 modificato:

Ministero dell'economia e delle finanze Decreto ministeriale 23/01/2002

Indeducibilità delle spese e degli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse con imprese domiciliate in Stati o territori aventi regime fiscale privilegiato.

1. 1. Articolo 1 (Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato).

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 110, commi 10 e 12-bis,del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si considerano Stati o territori aventi regime fiscale privilegiato

~~Ai fini dell'applicazione dell'art. 76, comma 7-*bis*, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, quale risulta modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), della legge 21 novembre 2000, n. 342, si considerano Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato:~~

~~Alderney (Isole del Canale)~~, Andorra, ~~Anguilla, Antille Olandesi, Aruba~~, Bahamas, Barbados, Barbuda, ~~Belize~~, ~~Bermuda~~, Brunei, ~~Filippine~~, ~~Gibilterra~~, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, ~~Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale~~), **Hong Kong (Territorio soppresso dall'art. 1, comma 1, D.M. 18 novembre 2015),** ~~Isola di Man, Isole Cayman~~, Isole Cook, Isole Marshall, ~~Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche~~, Isole Vergini statunitensi, ~~Jersey (Isole del Canale~~), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, ~~Malesia~~, ~~Montserrat~~, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu .

2. 1. Sono altresì inclusi tra gli Stati e i territori di cui all'art. 1:

1) Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero;

~~2) Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta~~;

3) [Kuwait, con esclusione delle società con partecipazione straniera superiore al 47% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dall'Amiri Decree n. 3 del 1955 o superiore al 45% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dalla locale legge n. 23 del 1961, sempre che tali società non usufruiscano dei regimi agevolati previsti dalle locali L. n. 12 del 1998 e L. n. 8 del 2001];

4) Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato;

~~4-*bis*) Singapore, con esclusione della Banca Centrale e degli organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato.~~

Il Decreto 27 aprile 2015 (G.U . n. 107 del 11/5/2015) modifica la lista come da DM 23/1/2002 modificato: (segue)

3. 1. Le disposizioni indicate nell'art. 1 si applicano ai seguenti Stati e territori limitatamente ai soggetti e alle attività per ciascuno di essi indicate:

1) Angola, con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall'Oil Income Tax, alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal Foreign Investment Code;

2) Antigua, con riferimento alle international buniness companies, esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all'International Business Corporation Act, n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975, e successive modifiche e integrazioni;

3) [Corea del Sud con riferimento alle società che godono delle agevolazioni previste dalla tax Incentives Limitation Law].

~~4) Costarica, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, nonché con riferimento alle società esercenti attività ad alta tecnologia;~~

5) Dominica, con riferimento alle international companies esercenti l'attività all'estero;

6) Ecuador, con riferimento alle società operanti nelle Free Trade Zones che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi;

7) Giamaica, con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefìci fiscali dell'Export Industry Encourage Act e alle società localizzate nei territori individuati dal Jamaica Export Free Zone Act;

8) Kenia, con riferimento alle società insediate nelle Export Processing Zones;

9) [Malta, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, quali quelle di cui al Malta Financial Services Centre Act, alle società di cui al Malta Merchant Shipping Act e alle società di cui al Malta Freeport Act] [7];

~~10) Mauritius, con riferimento alle società «certificate» che si occupano di servizi all'export, espansione industriale, gestione turistica, costruzioni industriali e cliniche e che sono soggette a Corporate Tax in misura ridotta, alle Off-shore Companies e alle International Companies;~~

11) Panama, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella Colon Free Zone e alle società operanti nelle Export Processing Zone;

12) Portorico, con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal Puerto Rico Tax Incentives Act del 1988 o dal Puerto Rico Tourist Development Act del 1993;

13) Svizzera, con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società *holding*, ausiliarie e «di domicilio»;

14) Uruguay, con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle *holding* che esercitano esclusivamente attività *off-shore*.

2. Le disposizioni del comma 1 si applicano, altresì, ai soggetti ed alle attività insediati negli Stati di cui al medesimo comma che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'Amministrazione finanziaria dei medesimi Stati.

Il tema delle "*clausole di non discriminazione*" nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni

Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 sulla gerarchia delle fonti, in relazione all'art. 117 della Costituzione: la prevalenza della norma pattizia.

La prevalenza confermata dagli artt. 75 del DPR 600/1973 e 169 TUIR

L'art. 24 del Modello OECD sulle doppie imposizioni ("***clausola di non discriminazione***":

4. Except where the provisions of paragraph 1 of Article 9, paragraph 6 of Article 11, or paragraph 4 of Article 12, apply, interest, royalties and other disbursements paid by an enterprise of a Contracting State to a resident of the other Contracting State shall, for the purpose of determining the taxable profits of such enterprise, be deductible under the same conditions as if they had been paid to a resident of the first-mentioned State. Similarly, any debts of an enterprise of a Contracting State to a resident of the other Contracting State shall, for the purpose of determining the taxable capital of such enterprise, be deductible under the same conditions as if they had been contracted to a resident of the first-mentioned State.

Significato

Il tema delle "*clausole di non discriminazione*" nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni (segue)

Il commentario OECD (**"*clausola di salvaguardia*"**):

Paragraph 4

73. This paragraph is designed to end a particular form of discrimination resulting from the fact that in certain countries the deduction of interest, royalties and other disbursements allowed without restriction when the recipient is resident, is restricted or even prohibited when he is a non-resident. The same situation may also be found in the sphere of capital taxation, as regards debts contracted to a non-resident. ***It is however open to Contracting States to modify this provision in bilateral conventions to avoid its use for tax avoidance purposes****.*

Significato

Conseguenze:

I. **Quando esiste <u>una clausola di "non discriminazione" in una Convenzione bilaterale</u>** …

II. … **ma <u>non</u> <u>una "clausola di salvaguardia"</u>** …

… si può richiedere l'applicazione della norma pattizia, se più favorevole rispetto a quanto previsto dall'art. 110 TUIR. (favorevoli: CTP Milano n. 294/52012; CTP Milano n. 338 del 26/11/2010; Cassazione n. 4272 del 23/2/2010) tema controverso nei rapporti con l'ADE, e da verificare caso per caso.

Per il passato, questa situazione poteva verificarsi per: Filippine, Malaysia, Singapore, Ecuador, Mauritius, Svizzera ….

….da rivedere in base alla nuova *lista*.

Costi "da black list" – *Decreto Internazionalizzazione*

Articolo 5 del "*Decreto Internazionalizzazione*" (costi da black list ex art. 110 del TUIR) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto – esercizio 2015)

Se le cessioni/prestazioni "hanno avuto concreta esecuzione", le spese e gli altri componenti negativi sono ammessi "nei limiti del loro valore normale".

Per l'eccedenza rispetto al valore normale, occorre dimostrare "l'effettivo interesse economico".

Quindi:

- **Eliminata una esimente ….**
- **…e posto un limite prima non esistente (valore normale)**

…ma rimanendo nei limiti del valore normale, (in teoria) non si dovrebbe dover comunque dare la dimostrazione "*dell'effettivo interesse economico*" ? (non viene meno l'inerenza, in difetto dell'effettivo interesse economico??? Non è comunque un requisito imprescindibile???). In realtà, per "effettivo interesse economico " si intende l'interesse ad acquistare un bene di costo superiore al valore normale.

Cosa accade se si oltrepassa il valore normale e non si riesce a fornire prova dell'effettivo interesse economico?

1) Indeducibile solo la presunta eccedenza?

2) … oppure l'intero valore?

Letteralmente e sistematicamente risulta corretta la soluzione sub 1).

«Costi black list» ….e Legge di Stabilità 2016…… le modifiche senza fine!

Con la legge di Stabilità 2016 viene addirittura disposta l'abrogazione dei commi 10 e 11 dell'art. 110 del TUIR, con decorrenza 2016 …. **ma nel contempo …. non viene esplicitamente abrogata la norma di cui al comma 3 bis dell'art. 8 del D. Lgs. 471/1997:**

3-bis. Quando l'omissione o incompletezza riguarda l'indicazione delle spese e degli altri componenti negativi di cui all'articolo 110, comma 11, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si applica una sanzione amministrativa pari al 10 per cento dell'importo complessivo delle spese e dei componenti negativi non indicati nella dichiarazione dei redditi, con un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 50.000.

Per gli esercizi ante 2016, quindi la **sanzione <u>pare</u>** permanere, come confermato dalla sentenza n. 6651 della Corte di Cassazione, depositata il 6 aprile 2016.

Interpretazione (a mio avviso) criticabile, perché anche se è vero che manca una esplicita abrogazione, si potrebbe interpretare nel senso dell'abrogazione implicita.

Le novità fiscali "internazionali" riguardanti il regime del **consolidato fiscale nazionale (CFN)** ex artt. 117 e segg. del TUIR

- ✓ **per il 2015**, ultima possibilità di dedurre gli interessi passivi utilizzando il ROL delle controllate estere:

(u.c. art. 96 TUIR) "Ai soli effetti dell'applicazione del comma 7, tra i soggetti virtualmente partecipanti al consolidato nazionale possono essere incluse anche le società estere per le quali ricorrerebbero i requisiti e le condizioni previsti dagli articoli 117, comma 1, 120 e 132, comma 2, lettere b) e c). Nella dichiarazione dei redditi del consolidato devono essere indicati i dati relativi agli interessi passivi e al risultato operativo lordo della società estera corrispondenti a quelli indicati nel comma 2."

- ✓ **Dal 2016** (decreto Internazionalizzazione), è abrogata la disposizione di cui sopra, essendo però integrata la base di determinazione del ROL.

"*Ai fini del calcolo del risultato operativo lordo si tiene altresì conto, in ogni caso, dei dividendi incassati relativi a partecipazioni detenute in società non residenti che risultino controllate ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile*."

Differenze e peculiarità, anche sotto il profilo delle "spettanze"

Le novità fiscali “internazionali” riguardanti il regime del consolidato fiscale nazionale ex artt. 117 e segg. del TUIR

Le altre novità del decreto Internazionalizzazione in tema di CFN (decorrenza periodi d’imposta in corso al 7/10/2015):

- ✓ il consolidato fra “consorelle”, tutte controllate da un soggetto residente in Stato appartenente all’UE ovvero in Stati aderenti all’Accordo sullo Spazio economico europeo con il quale l’Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni
- ✓La possibilità di far partecipare al CNF anche la stabile organizzazione di un soggetto non residente in qualità di “controllata” (comma 2-ter dell’art.117) dell’art. e non più solo di “consolidante” (comma 2, lett. b), art.117).

Il provvedimento di attuazione delle nuove disposizioni: Provv. 6/11/2015, con disciplina della normativa transitoria delle opzioni.

I chiarimenti del “*tuttoquesiti*” di cui alla Circolare n. 12/E dell’8 aprile 2016

Grazie per la cortese attenzione!

Queste slides sono frutto del mio lavoro e della mia interpretazione e non impegnano in alcun modo il pensiero e l'orientamento dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna. Allo stesso modo, non costituiscono parere professionale. Mi scuso anticipatamente per eventuali refusi, errori ed inesattezze che dovessero risultare; sarò grato a chi avrà la cortesia di segnalarmeli.

E.A.