

Stato della fiscalità internazionale in tema di CFC, Black List, transfer pricing nelle more dell'approvazione del decreto sull'internazionalizzazione delle Imprese

di Emilio Abruzzese, Dottore Commercialista in Bologna, Commissione IIDD dell'ORDCEC di Bologna

Dichiarazioni Fiscali – Rompicapo di stagione

L'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna ed Il Gruppo 24 Ore

26 maggio 2015

Sala Bolognini - Convento San Domenico – P.zza San Domenico, 13

Bologna



Le norme che richiamano le c.d. black and white list

Decreto Presidente della Repubblica 22/12/1986, n. 917

Premessa: le **white list** solo annunciate e non ancora (mai?) nate, ex art. **168bis TUIR** (Finanziaria 2008):

Art. 168-bis *Paesi e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni*

1. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono **individuati gli Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni**, ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute negli articoli 10, comma 1, lettera e-bis), 73, comma 3, e **110, commi 10 e 12-bis**, del presente testo unico, nell' *articolo 26*, commi 1 e 5, nonché nell' *articolo 27, comma 3-ter, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600*, e successive modificazioni, nell' *articolo 10-ter, commi 1 e 9, della legge 23 marzo 1983, n. 77*, e successive modificazioni, negli *articoli 1, comma 1, e 6, comma 1, del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239*, e successive modificazioni, nell' *articolo 2, comma 5, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 23 novembre 2001, n. 410*.
2. Con lo stesso decreto di cui al comma 1 sono individuati gli Stati e territori che consentono **un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia**, ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute negli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, 89, comma 3, 132, comma 4, **167, commi 1 e 5, e 168, comma 1, del presente testo unico**, nonché negli *articoli 27, comma 4, e 37-bis, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600*, e successive modificazioni.

Note:

Articolo inserito dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244. A norma del comma 88 del predetto art. 1, L.244/2007, tali disposizioni si applicano a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del presente articolo.

Le norme che richiamano le c.d. black e white list (segue art. 168-bis)

Quindi:

a) necessario e sufficiente un adeguato scambio di informazioni, per :

- deducibilità forme pensionistiche complementari (art. 10, c. 1, lett. e-bis TUIR);
- presunzione di residenza dei trust (art. 73, c. 3 TUIR);
- indeducibilità dei costi (art. 110 commi 10 e 12bis TUIR);
- ritenute su gli interessi e sui redditi di capitale (art. 26, commi 1 e 5, DPR 600/73, in combinato disposto col D. Lgs1° aprile 1996, n. 239);
- ritenuta ridotta sui dividendi (1,375%) (art. 27, c. 3ter, DPR 600/73)
- istituzione e disciplina dei fondi comuni d'investimento mobiliare - Disposizioni tributarie sui proventi delle quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio di diritto estero (art 10-ter. Legge 23/03/1983 n. 77);
- modificazioni al regime fiscale degli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari, pubblici e privati. (Decreto legislativo 01/04/1996 n. 239);
- regime fiscale titoli emessi in occasione della privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare. (Decreto legge 25/09/2001 n. 351)

b) necessari un adeguato scambio di informazioni ed un livello di tassazione non sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, per:

- parziale detassazione degli utili da partecipazione delle persone fisiche (art. 47 TUIR);
- parziale detassazione dei redditi diversi (capital gain) (art. 68 TUIR);
- regime PEX (art. 87 TUIR);
- detassazione dividendi (art. 89 TUIR);
- requisiti per ammissione al regime di consolidato fiscale mondiale (art. 132 TUIR);
- CFC “controllate” e “collegate” (rispettivamente ex artt. 167 e 168 TUIR);
- qualificazione della ritenuta (d’acconto o d’imposta) sui dividendi (art. 27 c. 4 DPR 600/73);
- operazioni infragruppo disconoscibili che prevedano caparre confirmatorie, etc.(art. 37bis DPR 600/1973)

L’art. 168bis non fa riferimento alla presunzione relativa di residenza delle persone fisiche ex art. 2 TUIR.

Primo riferimento: 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 D.M. 4 maggio 1999

Primo riferimento: 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 (República de Costa Rica); Dominica; Emirati Arabi Uniti (Al-Imarat al-'Arabiya al Muttahida); Ecuador (República 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 (Fürstentum Liechtenstein); Macao (Macau); Malaysia (Persekutuan Tanah Malaysia); Maldive (Divehi); [Malta (Republic of Malta)] **[2]**; Maurizio (Republic of Mauritius);

Primo riferimento: 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 Panamá); Polinesia Francese (Polynésie Française); Monaco (Principauté 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 (Independent 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.

Primo riferimento: 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.”*

Secondo riferimento: gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate)

- 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

Secondo riferimento: gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate)

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;

“non sia stato conseguito...sin dall'inizio del periodo di possesso...l'effetto di localizzare”: probatio diabolica!

Secondo riferimento: gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate)

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).

- *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)

Secondo riferimento: gli utili da partecipazione ex art. 47 del Tuir (partecipazioni qualificate)

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 conseguentemente 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

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, per ottenere la qualificazione di utili “da azioni”, mai dimenticare 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).

Terzo riferimento: i redditi diversi ex art. 68

TUIR:

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 1 dell'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*, 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.** 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.**

Emilio Abruzzese

Quarto riferimento: il regime PEX di cui all'art. 87 del TUIR:

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.

Quarto riferimento: il regime PEX di cui all'art. 87 del TUIR:

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.** Una diversa interpretazione contrasterebbe con la literalità 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."

Quinto riferimento: i dividendi ex art. 89 TUIR

“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 .**

Quinto riferimento: i dividendi ex art. 89 TUIR

- 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.

Sesto riferimento: i costi indeducibili black list ex art. 110 TUIR

*“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.*

*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.”*

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.**”*

Sesto riferimento: i costi indeducibili black list ex art. 110 TUIR (segue)

I criteri che (tuttora) dettano la composizione della black list sono quindi:

- 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.

Interpello non obbligatorio, ma possibile, ai sensi dell'art. 21 della L. 413/1991.

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’inededucibilità, se non separatamente indicati in dichiarazione, dei costi scaturenti da operazioni intercorse con soggetti residenti e fiscalmente domiciliati in Stati o tenitori “a fiscalità privilegiata”; 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, introducendo 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’inededucibilità 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 essendo già iniziata una verifica fiscale da parte dell’ADE.

Settimo riferimento: CFC e CFC “collegate” rispettivamente ex artt. 167 e 168 TUIR

Nella (inutile) attesa del D.M. “white list” di cui all’art. 168bis 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

Possibile 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.

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 si applica il regime ***CFC***, le imposte sul reddito pagate all'estero 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.

Nono riferimento: contrasto ai paradisi fiscali e obblighi monitoraggio

- ✓ (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.

Le novità della Finanziaria 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.**

Manca un’espressa norma transitoria!

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

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 e Hong Kong).

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, 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 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) [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] ¹⁴;
 - ~~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 cantionali 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 una clausola di “non discriminazione” in una Convenzione bilaterale ...

II. ... ma non una “clausola di salvaguardia” ...

... 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*.

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

Comma 680: 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...**”*

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, in fine, 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:

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 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 Finanziaria 2015 (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) (segue)

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 Finanziaria 2015 (Legge 23/12/2014, n. 190 – articolo unico) (segue)

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) Costa Rica, 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;

Il nodo decorrenza: *la norma fa esplicito riferimento al 2015...*

...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 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”!

????

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) , in attuazione dell'art.12 della Legge 11/3/2014, n. 23

(si segnalano la circolare di Confindustria del 28/4/2015 e l'ottima circolare del Consorzio Studi e Ricerche del Gruppo Intesa San Paolo, redatta da Domenico Muratori e Nicola Manuti)

Articolo 1 del “Decreto”

- Abrogato l'art. 8 del DL 30/9/2003, n. 269 che prevedeva il c.d. “ruling internazionale”
- ...nel contempo introduce l'art. 31ter del DPR 600/1973: “Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale”, aventi ad oggetto:
 - ✓ Il transfer price di cui al comma 7 dell'art 110 TUIR
 - ✓ I valori di ingresso ed uscita in caso di trasferimento della residenza
 - ✓ L'attribuzione degli utili e perdite alle stabili organizzazioni
 - ✓ La valutazione preventiva della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione
 - ✓ Casi specifici riferiti a flussi di dividendi, interessi, royalties, etc.
- E' prevista l'emaneazione di un Provvedimento del Direttore dell'ADE.
- Detto provvedimento disporrà l'entrata in vigore del Provvedimento

Articolo 2 del “Decreto”

Prevede un interpello “sui nuovi investimenti” di ammontare non inferiore a 30 mln di €, riguardante:

- ✓ Operazioni straordinarie,
- ✓ Abuso del diritto / elusione / disapplicazione di norme antielusive
- ✓ Tempi di procedura: 120 gg. + eventuali 90 gg. (...di fatto, saranno sempre 210 gg.)
- ✓ Previsione di silenzio / assenso

Commento: chi “muove” almeno 30 mln. di € ha tempo per aspettare 7 mesi?

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Articolo 3 del “Decreto” (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso alla entrata in vigore del Decreto)

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

- Viene meno la tassazione integrale dei utili provenienti indirettamente da paese black list, se percepiti attraverso una partecipazione non di controllo in una società in paese non black list;
- 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.”*
- L'interpello non è più obbligatorio bensì facoltativo, ma la fattispecie deve essere segnalata nella dichiarazione dei redditi. La procedura d'interpello diventa 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).

Modifiche all'art. 68 del TUIR (redditi diversi)

- Novità analoghe al punto che precede, in termini di credito d'imposta art. 165 TUIR e di interpello.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Articolo 3 del “Decreto” (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso alla entrata in vigore del Decreto) (segue)

Modifiche all'art. 86 del TUIR (plusvalenze)

- Novità analoghe al punto che precede, in termini di credito d'imposta art. 165 TUIR e di interpello.

Modifiche all'art. 87 del TUIR (PEX)

- Novità analoghe al punto che precede, in termini di credito d'imposta art. 165 TUIR e di interpello.

Modifiche all'art. 89 del TUIR (Dividendi in ambito IRES)

- Novità analoghe al punto che precede, in termini di credito d'imposta art. 165 TUIR e di interpello.
- Inoltre, come per l'art. 47, viene meno la tassazione integrale dei dividendi provenienti indirettamente da paese black list, se percepiti attraverso una partecipazione non di controllo in una società in paese non black list.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Articolo 4 del “Decreto” (interessi passivi) (decorrenza: dal periodo d'imposta successivo a quello di entrata in vigore del Decreto)

Modifiche all'art. 96 del TUIR (interessi passivi)

- viene eliminata la possibilità di computare il ROL delle controllate estere.... ma nel contempo si computano i dividendi da controllate non residenti;
- viene abrogato l'art. 3, comma 115, L. 28/12/1995, n. 549, che poneva come condizione di deducibilità degli interessi su obbligazioni il mancato superamento di determinati limiti nella determinazione degli interessi;
- viene abrogato il comma 8 dell'art. 32 del DL 22/6/2012, n. 83, correlato all'articolo che precede;
- la possibilità di escludere dai limiti di deducibilità degli interessi passivi quelli relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione, viene ristretta e riservata solo alle società che svolgono in via prevalente attività immobiliare (modifica del comma 36 dell'art. 1 della Legge 24/12/2007 n. 244)

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Articolo 5 del “Decreto” (costi da black list ex art. 110 del TUIR) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

In luogo delle precedenti due alternative esimenti:

- I. la dimostrazione della effettività della attività commerciale del cedente/prestatore,
- II. e la sussistenza di un effettivo interesse economico, coniugato con la sua concreta esecuzione,

... scompare la possibilità / necessità di poter dare la prima di queste due dimostrazioni.

Di converso, viene introdotto un limite di deducibilità dato dal valore normale dei beni e servizi.

Nuovo transfer price, questa volta non nei rapporti infragruppo.

Quindi, nessuna indeducibilità se:

- è dimostrabile la concreta esecuzione;
- se i costi sono nei limiti del “valore normale”

Quindi:

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

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Articolo 5 del “Decreto” (costi da black list ex art. 110 del TUIR) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

Quindi: se le cessioni/prestazioni “hanno avuto concreta esecuzione”, le spese e gli altri componenti negativi sono ammessi “nei limiti del loro valore normale”

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 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 pare doversi individuare la soluzione sub 1).

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 5 del “Decreto” interpretazione autentica della irrilevanza degli accertamenti ai fini registro, a cascata sulle “dirette” (immobili e aziende)

Art. 6 del “Decreto” (Consolidato fiscale nazionale ex art. 117 e segg. TUIR)
(decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

Adeguandosi a giurisprudenza della Corte di Giustizia (12/6/2014 n. C.39/13, C.40/13 e C-41/13), viene modificato l'ambito soggettivo, ricomprendendo anche la possibilità di “creare” un perimetro di consolidamento formato solo da “sorelle” nazionali, tutte controllate anche da un soggetto non residente (purché residente in un paese UE o con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni – Norvegia e Islanda), per il quale non è più richiesto che abbia nel territorio dello Stato una stabile organizzazione.

Per le controllanti estere, ovunque residenti, scompare la necessità di comprendere nel patrimonio della stabile organizzazione le partecipazioni delle controllate residenti.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 8 del “Decreto” (disciplina delle controllate e delle collegate estere) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

- E' eliminata la disciplina CFC per le collegate estere ex art. 168 TUIR.
- Sono eliminati i riferimenti ai paesi fiscalmente virtuosi ex art. 168bis, essendo abrogato definitivamente tale articolo.
- L'interpello non è più obbligatorio, ed è introdotta una nuova procedura a garanzia del contraddittorio, correlatamente a nuovi obblighi di informativa in dichiarazione dei redditi.
- 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).
- La procedura d'interpello diventa 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).

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 9 del “Decreto” (disciplina delle spese di rappresentanza) (decorrenza: dal periodo d'imposta successivo a quello di entrata in vigore del Decreto)

La nuova norma ridisegna i requisiti di inerenza e congruità:

- Inerenza: permane il riferimento al Decreto MEF
- Congruità:

“le spese ...sono commisurate all'ammontare dei ricavi e proventi della gestione caratteristica dell'impresa risultanti dalla dichiarazione dei redditi relativa allo stesso periodo in misura pari:

- a. all'1,5% dei ricavi e altri proventi fino a € 10 mln;
- b. allo 0,6% dei ricavi e altri proventi per la parte eccedente € 10 mln e fino a 50 mln;
- c. allo 0,4% dei ricavi e altri proventi per la parte eccedente € 50 mln.

Art. 10 del “Decreto” (liste dei paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni e coordinamento black list) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

Viene abrogato il – di fatto – mai nato art. 168bis TUIR e tutte le norme specifiche che vi fanno riferimento.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 12 del “Decreto” (Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato) (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

Tenta di risolvere l'annoso problema della valorizzazione da darsi alle attività e passività riferite a soggetti che esercitano imprese commerciali che intendono trasferirsi fiscalmente nel territorio dello Stato, acquisendovi la residenza.

Le precedenti teorie contrapposte:

- valore normale
- costo storico

Estremamente semplificando, l'ADE riconosceva (riconosce) che si potesse attribuire un valore di carico pari al valore normale delle attività nel presupposto pagamento di una “exit tax” nel paese di provenienza.

Con l'art. 12, la situazione diviene così articolata:

- a. Per i soggetti che provengono da paesi inclusi nella white list di cui all'art. 11, comma 4, lettera c) del d. Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, quale valore fiscale di attività e passività si assume il loro valore normale;
- b. Per i soggetti diversi da quelli indicati al punto a):
 1. In caso di accordo preventivo in base alla procedura prevista dal novello art. 31bis DPR 600/1973, si assume il valore normale;
 2. In caso di mancato accordo:
 - Per le attività si assume il minore fra il valore normale, il costo d'acquisto ed il valore di bilancio;
 - Per le passività il maggiore fra i parametri di cui al punto che precede.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 13 del “Decreto” (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto)

L'art. 13 ridisegna (stravolge) la casistica delle rinunce a crediti da parte dei soci.

Art. 88 TUIR “...omissis...*La rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale. A tal fine, il socio, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunica alla partecipata tale valore; in assenza di tale comunicazione, il valore fiscale del credito è assunto pari a zero. Nei casi di operazioni di conversione del credito in partecipazioni si applicano le disposizioni dei periodi precedenti e il valore fiscale delle medesime partecipazioni viene assunto per un importo pari al valore fiscale del credito oggetto di conversione, al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa*”...omissis.”.

Correlatamente, il novellato art. 94 prevede che le rinunce a crediti da parte dei soci incrementano il valore fiscale della partecipazioni nei limiti del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia (... ma non era così anche prima? Vecchio testo: “... *L'ammontare della rinuncia ai crediti nei confronti della società dagli stessi soci si aggiunge al costo...*”. Una corretta interpretazione del vecchio testo non porterebbe ad incrementare del valore nominale in caso di acquisto a prezzo inferiore ...).

Norma fortemente discutibile, perché:

- I. la determinazione della base imponibile dipende dal costo sostenuto **NON** dal soggetto passivo, bensì dal socio che rinuncia al credito o converte lo stesso in capitale; in questo modo si danneggia la società eventualmente in difficoltà e si penalizzano indirettamente i soci che hanno acquistato a “valore pieno”;
- II. penalizza le capitalizzazioni;
- III. conseguenze paradossali: maggiore è la sopravvenienza attiva in capo al debitore, minore è il valore fiscalmente riconosciuto in capo al socio “rinunziante”;
- IV. possibili risvolti di anticostituzionalità per violazione dell'art.53 della Costituzione.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 13 del “Decreto” (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto) (segue)

Valga un esempio:

Si abbia una società Alfa con:

- debiti verso socio Beta per 200
- capitale sociale per 100
- perdite complessive accumulate per 300
- con un p.n. negativo per 200

ALFA	
Attività	Passività
	Debiti vsBETA 200
	CapSoc 100
	PERDITE 300

Ipotesi 1:

Un nuovo soggetto Gamma subentra in un ripianamento perdite / ricostituzione di capitale, mediante il quale:

- Gamma apporta in Alfa complessivamente 300
- A questo punto Alfa ottiene un p.n. = 100, pari alla cassa esistente
- ...e Alfa paga il debito verso Beta, per 200
- Beta a questo punto ha una perdita da partecipazione e nessuna perdita sul credito, poiché incassato integralmente
- Con questa procedura, Alfa non paga tasse sulla ricapitalizzazione. Ha eliminato il debito ed ha in cassa 100.

Ipotesi 2:

Un nuovo soggetto Gamma:

- compra il credito da Beta di nominali 200 € per 1€
- e la quota di capitale sociale per 1€
- poi Gamma stesso rinuncia al credito di 200 € vs Alfa
- ...e apporta 100 di denaro in Alfa.

Conseguenze:

- Beta ha una perdita da partecipazione (99) ed una su cessione di credito (199);
- Gamma “ha speso” solo 102
- Per Alfa in teoria la situazione non cambia, perché l'effetto netto è quello di trovarsi in cassa 100 avendo eliminato il debito di 200 ed avendo provvisoriamente un p.n. pari a 100 ...
-PERO'.... avendo imposte da pagare sulla sopravvenienza attiva di 199, e quindi subendo di nuovo una perdita che intacca il capitale sociale.

Le principali novità dello schema di decreto legislativo “recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese” (“Decreto”) (segue)

Art. 13 del “Decreto” (decorrenza: dal periodo d'imposta in corso a quello di entrata in vigore del Decreto) (segue)

Meccanismo ingiustificato, che penalizza chi ha bisogno di essere capitalizzato.

Meccanismo ingiustificato, perché (eventualmente) si sarebbe dovuto colpire (ma solo in chiave antielusiva) il soggetto cedente il credito. (Non esiste già l'art. 37 bis DPR 600/1973?)

Ciò comporterà degli arbitraggi nella ripartizione dei corrispettivi di quote e crediti.

Manca una vera e propria norma transitoria. Non è infatti chiarito se tale novità vale solo per i crediti acquistati post 1°/1/2015 o per le cessioni post 1°/1/2015, anche se riferite a crediti acquistati precedentemente.

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 e del Sole 24 Ore. 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.