

RISOLUZIONE N. 381/E



Roma, 18 dicembre 2007

Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

OGGETTO: Istanza di Interpello. Articolo 167, comma 5, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Società istante: ALFA

Società controllata BETA, con residenza in Germania e sede effettiva in Svizzera

Il soggetto controllante in oggetto ha richiesto la disapplicazione delle disposizioni contenute negli articoli 167 del Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR) in relazione ai redditi derivanti dalla società controllata sopra specificata per i seguenti

MOTIVI

L'istante ritiene che per i redditi prodotti dalla società controllata BETA, con sede legale in... (Germania) e sede dell'attività effettivamente esercitata in Svizzera, si debba disapplicare, ai sensi dell'articolo 167, comma 5, del TUIR, il disposto del medesimo articolo 167, comma 1, in quanto dal controllo della predetta società non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati e, in ogni caso, la società svolge in Svizzera un'effettiva attività commerciale come sua attività principale.

A tal fine evidenzia che:

- la società istante controlla la BETA a seguito dell'acquisizione del gruppo BETAx, e del relativo complesso aziendale costituito dal settore abbigliamento, tramite il perfezionamento della scissione parziale di KAPPA, avvenuta il ... 2005;

- l'istante detiene il controllo diretto e totalitario della società olandese ALFAy che a sua volta controlla al 50,93 per cento la società tedesca BETAax;

- la società BETAax, a sua volta, detiene l'intero capitale della società controllata BETA che ha la propria sede dell'attività in Svizzera;

- la controllata BETA, costituita il ...2004, è una società di capitali a responsabilità limitata, le cui quote sono interamente possedute dal socio unico BETAax;

- la BETA ha come oggetto sociale la raccolta di capitali di terzi per il finanziamento delle società appartenenti al gruppo BETAx. Inoltre, è facoltà di BETA operare in settori affini e svolgere qualsivoglia attività connessa all'oggetto sociale, nonché acquisire partecipazioni in imprese che presentano lo stesso oggetto sociale o un oggetto sociale analogo;

- la sede svizzera della BETA è soggetta ad un regime fiscale privilegiato previsto per le "società miste", in quanto l'attività è rivolta quasi esclusivamente all'estero. In base alle disposizioni vigenti, il reddito della BETA è soggetto in Svizzera a tassazione federale ordinaria con un'aliquota dell'8,5 per cento e a tassazione cantonale e municipale privilegiata, complessivamente nella misura del 10 per cento;

- in Germania, lo stesso reddito è integralmente assoggettato a tassazione ordinaria in modo continuativo e sistematico con un'aliquota complessiva pari circa al 26 per cento (aliquota del 25 per cento per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, nonché la soprattassa di solidarietà del 5,5 per cento, determinata sull'ammontare dell'imposta sui redditi societari totale, dovuta dal contribuente dedotti i crediti d'imposta) con possibilità di scomputare l'imposta dovuta in Svizzera, alle condizioni e nei limiti previsti dalla relativa Convenzione contro le doppie imposizioni;

- la distribuzione di dividendi di BETA comporta ulteriori tassazioni del reddito prodotto in Svizzera (dalla BETA a BETAax - da BETAax a ALFAy - da quest'ultima all'istante residente).

- la controllata è dotata di una idonea struttura commerciale (disponendo di locali a seguito di un contratto di sublocazione concluso con un'altra società del gruppo) e di un proprio organico composta dai 3 amministratori che operativamente gestiscono la sede svizzera di BETA;

- il fatturato deriva principalmente da attività di finanziamento delle imprese del gruppo.

A supporto della richiesta di cui sopra, la società istante ha presentato varia documentazione, debitamente elencata nell'istanza di interpello.

Tenuto conto anche della ulteriore documentazione prodotta in data2007 ed elencata nella nota di accompagnamento, si esprime il seguente

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La richiesta avanzata dalla società istante trae motivo dalla circostanza che la Svizzera, ove è ubicata la sede di direzione effettiva della società controllata BETA residente in Germania, ai sensi dall'articolo 3, comma 1, n. 14, del D.M. 21 novembre 2001, è considerata uno Stato a regime fiscale privilegiato "*con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonale e municipali, quali le società holding, ausiliarie e di domicilio*" nonché, ai sensi del comma 2, articolo 3, del D.M. citato, relativamente alle società che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli sopra indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria svizzera.

La società istante rappresenta che la propria controllata in base alla normativa elvetica è una "*società mista* ", ovvero una società di amministrazione

che ha nel territorio del cantone in cui è localizzata solo una sede, mentre l'attività è svolta quasi esclusivamente all'estero e, in quanto tale, gode di un trattamento fiscale privilegiato.

Conseguentemente alla stessa è applicabile il regime speciale di cui all'articolo 167 del TUIR, in quanto "*localizzata*" in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata.

Invero, le disposizioni di cui all'articolo 167 si applicano 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 il regime fiscale privilegiato.

Le sopra richiamate disposizioni, tuttavia, possono non trovare applicazione se il soggetto residente dimostra, alternativamente, che la società o altro ente non residente svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nello Stato nel quale ha sede; ovvero che dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti ai regimi fiscali privilegiati indicati dal citato D.M.

Con riferimento alla prima disposizione, recata dalla lett. a) del comma 5, dell'articolo 167 del TUIR, si ritiene che, nel caso in questione, non ricorra l'esimente ivi prevista in quanto l'attività esercitata presso la sede di direzione effettiva svizzera non si avvale di una struttura organizzativa idonea.

La BETA, infatti, non ha in Svizzera alcun dipendente, nè dispone di organizzazione idonea per svolgere i servizi di gestione dei pagamenti, di calcolo degli interessi relativi ai finanziamenti in essere e, più in generale, di tenuta della contabilità; gli stessi amministratori svizzeri della BETA non ricevono alcun compenso dalla società e risultano dipendenti di altre società del gruppo.

Per quanto riguarda l'applicabilità dell'esimente lett. b) del comma 5, dell'articolo 167 del TUIR, (dalle partecipazioni non consegue l'effetto di

localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati), dall'esame della documentazione presentata e sulla base di quanto dichiarato dalla società istante si evidenzia quanto segue:

- l'istante ha il controllo indiretto della società a responsabilità limitata tedesca BETA, che esercita la propria attività in Svizzera;

- il reddito della BETA è soggetto in Svizzera a tassazione federale con un'aliquota dell'8,5 per cento e a tassazione cantonale e municipale privilegiata, complessivamente nella misura del 10 per cento;

- il reddito della medesima società, inoltre, è integralmente assoggettato a tassazione in Germania, paese non incluso nella c.d. black list.

E' noto che le disposizioni dell'articolo 167 del TUIR sono dirette ad impedire che i soggetti residenti, nello strutturare la propria articolazione internazionale, decidano di localizzare le imprese in Stati o territori a fiscalità privilegiata per fini non effettivamente connessi alla propria attività economica.

Al riguardo, l'articolo 5, comma 3, del d.m. n. 429 del 2001 prevede che ai fini del parere favorevole dell'Amministrazione finanziaria rileva, in particolare, il fatto che i redditi conseguiti dal soggetto non residente siano prodotti in misura non inferiore al 75% in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria.

Come affermato dalla scrivente in precedenti documenti di prassi (cfr. ris. 28 marzo 2007, n. 63; circ. 16 giugno 2004, n. 26, par. 3.2, e circ. 16 novembre 2000, n. 207, par. 1.1.1.), sulla base del dato testuale del d.m., le ipotesi di disapplicazione contenute nel medesimo decreto devono ritenersi menzionate a titolo esemplificativo e non esaustivo.

Non vi è dubbio che la norma è volta essenzialmente ad evitare indebiti risparmi di imposta e che il comma 5, lett. b) dell'articolo citato consente al soggetto controllante residente di dimostrare che, nonostante la localizzazione della controllata o della stabile organizzazione in un Paese black list, il reddito da

questa prodotto è comunque assoggettato a tassazione in un Paese a fiscalità ordinaria. A tal fine la norma utilizza una formula ampia, richiedendo che "*... dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati ...*".

È possibile, in particolare, affermare che il riconoscimento dell'esimente in questione possa discendere, come nel caso rappresentato, anche da una valutazione concreta dello specifico status della società estera, connotato dalla sussistenza della "doppia residenza fiscale".

Nella fattispecie in esame, come emerge dalla documentazione prodotta (in particolare, allegati 14 e 27 alla nota di trasmissione della documentazione integrativa) e dalle notizie fornite dall'istante, la società tedesca, con sede legale in Germania, ha stabilito la propria sede di direzione effettiva in Svizzera. In tale modo la società tedesca ha acquisito la residenza fiscale anche nel territorio elvetico.

In base all'art. 4, paragrafo 9, della Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra la Germania e la Svizzera, le imposte dirette tedesche sono applicate anche alle società con doppia residenza. In particolare, allorché, come nel caso di specie, la società è considerata residente in Svizzera in virtù del predetto criterio della direzione effettiva, la Germania può comunque assoggettare a imposizione fiscale i redditi della società avente la sede legale nel suo territorio, compresi anche i redditi conseguiti in Svizzera. Il fenomeno della doppia imposizione viene eliminato mediante lo scomputo, dalle imposte dovute in Germania, delle imposte pagate in Svizzera sul reddito ivi prodotto, a condizione che l'imposta estera sia equiparabile all'imposta estera sui redditi d'impresa.

Nel caso concreto, in conformità alla Convenzione vigente tra i due Paesi, il reddito prodotto in Svizzera dalla società controllata – come si afferma nell'istanza - è assoggettato a tassazione sia in Svizzera sia in Germania, Paesi,

questi, in cui la società medesima ha rispettivamente la sede di direzione effettiva e quella legale.

Alla luce delle norme richiamate e delle considerazioni esposte, si ritiene che dal possesso delle partecipazioni nella società elvetica non consegue l'effetto di localizzare i redditi nello Stato a fiscalità privilegiata in cui è stata costituita la sede di direzione effettiva, qualora risulti - come si afferma nell'istanza (cfr. allegati 7, 9 e 10 della documentazione integrativa) - che essa ha assoggettato a tassazione ordinaria in Germania il reddito prodotto in Svizzera.

Pertanto, a condizione che l'intero utile conseguito dalla sede di direzione effettiva svizzera sia integralmente soggetto a tassazione ordinaria in Germania in modo continuativo e sistematico, nonché nel presupposto della veridicità delle notizie fornite, dei documenti esibiti e del contenuto dei medesimi, l'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso su conforme parere della Direzione Regionale..., ritiene che la disapplicazione possa essere accolta ai sensi dell'art. 167, comma 5, lett. b) del TUIR, relativamente ai redditi conseguiti nell'esercizio 2006 dalla sede di direzione effettiva svizzera della società controllata BETA, con sede legale in Germania.

La validità della presente risposta che, in ogni caso, non attiene all'esame dei presupposti della residenza fiscale di cui all'articolo 73, comma 3, del TUIR, è circoscritta ai redditi conseguiti dalla predetta controllata nell'esercizio 1° gennaio 2006 - 31 dicembre 2006 e in ciascuno dei periodi d'imposta successivi per i quali sussistano i presupposti di fatto e di diritto sulla base dei quali la risposta dell'Agenzia viene resa.