



Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

Roma, 5 maggio 2008

OGGETTO: *Interpello CFC. Articolo 168 TUIR. Società con sede legale a Cipro e stabile organizzazione a Dubai. Impossibilità di disapplicare la normativa cfc in base alla lettera b) dell'articolo 167, comma 5, TUIR.*

Il soggetto partecipante in oggetto ha chiesto la disapplicazione dell'articolo 168 del testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917, ai sensi del comma 5 dell'articolo 167, relativamente ai redditi conseguiti dalla collegata ALFA L.l.c., con sede principale in Cipro e stabile organizzazione negli Emirati Arabi Uniti, per i seguenti

MOTIVI

La società istante BETA A S.p.A. (in seguito, BETA) ritiene che per i redditi prodotti dalla società collegata ALFA. L.l.c. (in seguito, ALFA) si debba disapplicare, ai sensi dell'articolo 167, comma 5, del TUIR e dell'articolo 5 del d.m. 7 agosto 2006 n. 268, il disposto dell'articolo 168, in quanto la collegata svolge un'effettiva attività industriale e commerciale tanto in Cipro, dove si trova la sua sede legale, quanto negli Emirati Arabi Uniti, dove ha una stabile organizzazione e, in ogni caso, non si consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati a fiscalità privilegiata.

Al riguardo, BETA, che opera a livello internazionale nel settore delle costruzioni, precisa di aver acquisito nel corso del 2005 una partecipazione al 33,33 per cento degli utili e dei diritti di voto di ALFA, in *joint-venture* con altre due società straniere (una residente in Francia, l'altra in Svizzera).

La *joint-venture* è stata costituita per dare alle tre società la possibilità di partecipare congiuntamente, in qualità di subappaltatori, alla realizzazione di un sistema di metropolitana leggero nel distretto di Dubai.

Il consorzio al quale la municipalità di Dubai ha affidato l'esecuzione del progetto, in particolare, avrebbe stipulato con la *joint venture* un contratto di subappalto per la realizzazione delle attività di prefabbricazione e costruzione dell'impalcato della metropolitana leggera.

Una delle clausole del contratto di subappalto obbliga espressamente la *joint venture* a costituire a Dubai una società o una *branch* dotata di tutti i permessi e le licenze necessari all'esecuzione della commessa. Poiché, tuttavia, la legislazione civilistica degli Emirati Arabi Uniti non consente a soggetti non residenti di detenere più del 49% delle azioni di una società residente, l'istante e le due consorziate non hanno potuto costituire direttamente una società a Dubai. Le medesime società, pertanto, hanno deciso di costituire una società avente sede legale in Cipro, alla quale è stato assegnato il contratto di subappalto sopra menzionato. Nel corso del 2006, a sua volta, ALFA ha costituito una "branch" a Dubai per lo svolgimento dei lavori rientranti nel contratto di subappalto. La scelta di Cipro per la sede legale della società deriverebbe dai particolari legami geografici e culturali che l'isola possiede sia con i Paesi europei che con quelli mediorientali.

Conformemente alla natura di *joint-venture* del patto che unisce l'istante con la società svizzera e quella francese, ciascuna delle tre società detiene il 33,33 per cento del capitale e dei diritti di voto in ALFA. I soci di ALFA, inoltre, si sono vincolati, una volta completata la commessa, a distribuire in maniera proporzionale alle partecipazioni detenute tutti gli utili eventualmente conseguiti e a sciogliere la società.

L'istante ritiene che i requisiti richiesti per la disapplicazione della normativa *cfc* dall'articolo 167, comma 5, lettera a), del TUIR si verifichino tanto con riferimento all'attività svolta dalla *branch* della società a Dubai, quanto con

riferimento all'attività della sede legale in Cipro.

La *branch*, infatti, disporrebbe di uffici idonei alla concreta realizzazione delle opere, sia dal punto di vista logistico-gestionale, sia da quello operativo.

A Cipro, inoltre, la società svolgerebbe una attività di coordinamento e controllo della *branch* tale da configurare autonoma attività commerciale ai sensi dell'articolo 2195 cod. civ.

L'istante ritiene, infine, che nel caso di specie siano verificate anche le condizioni richieste, per la disapplicazione della normativa *cfc*, dalla lettera b) del medesimo articolo 167, comma 5, del TUIR.

La costituzione della collegata, infatti, non avrebbe in nessuna maniera finalità elusiva, ma sarebbe stata imposta dalla società che ha subappaltato la commessa alla *joint-venture* cui aderisce l'istante. L'istante, in ogni caso, fa presente che, in ragione della partecipazione paritaria dei tre soci in ALFA, non può decidere autonomamente della distribuzione degli utili della collegata.

L'istante, inoltre, basandosi su quanto affermato nella risoluzione 28 marzo 2007, n. 63, lascia intendere che la clausola dell'accordo di *joint venture* che impone l'immediata distribuzione di tutti gli utili al momento di effettivo completamento della commessa costituisce una delle ipotesi che impediscono che “*dalle partecipazioni consegua l'effetto di localizzare gli utili in stati o territori a fiscalità privilegiata*”, ai sensi e per gli effetti della lettera b), dell'articolo 167, comma 5, TUIR.

A supporto della richiesta di cui sopra, la società istante ha presentato varia documentazione, allegata all'istanza di interpello.

Tenuto conto anche della ulteriore documentazione prodotta in data 18 dicembre 2007 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 sia Cipro sia gli Emirati Arabi Uniti sono considerati Stati a fiscalità privilegiata, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 1 e 2 del d.m. 21 novembre 2001 (cd. *black list*).

Gli Emirati Arabi Uniti, in particolare, sono considerati Stato a fiscalità privilegiata, salvo che per le società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta. Questa eccezione, tuttavia, non rileva in alcun modo nel caso in esame.

Ai sensi dell'articolo 167, comma 1, del TUIR, richiamato dal successivo articolo 168, le disposizioni dettate in materia di tassazione delle imprese estere controllate non si applicano se il soggetto residente dimostra, alternativamente, che la società 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, indicati dal citato d.m., in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

Esaminata l'istanza e la documentazione allegata, il presente parere viene reso sulla base delle seguenti motivazioni:

1. l'atto costitutivo e lo statuto della collegata dimostrano che la società si è costituita il 29 agosto 2001, con la denominazione di GAMMA, e che per espressa previsione statutaria può svolgere un'ampia gamma di attività industriali e commerciali, purché al di fuori del territorio di Cipro;
2. il contratto stipulato l'8 febbraio 2005 tra BETA, DELTA, con sede in Svizzera, e OMEGA con sede in Francia, conferma che la *joint venture* tra le tre società è stata costituita al fine esclusivo di partecipare all'esecuzione dei lavori della metropolitana leggera di Dubai, da svolgere tramite una società appositamente costituita tra le parti, e che, una volta completata la commessa, gli utili saranno attribuiti alle parti per intero e in maniera paritaria (clausola 16.2);

3. il contratto di subappalto stipulato il 4 dicembre 2005 tra ZETA-società residente in Giappone e facente parte del consorzio che ha vinto l'appalto per la costruzione di una metropolitana leggera a Dubai – e la *joint venture* tra DELTA ,OMEGA e BETA attesta che la *joint venture* ha effettivamente ottenuto l'incarico di realizzare la sovrastruttura del viadotto per la metropolitana sopraelevata di Dubai e che, a tal fine, si è obbligata a costituire entro 90 giorni dalla stipulazione del contratto una società o una filiale negli Emirati Arabi Uniti dotata di tutti i permessi necessari (clausola 2.4);
4. il verbale della riunione della *joint venture* del 27 ottobre 2005 suggerisce che la proposta di stabilire la collegata a Cipro è stata avanzata dal socio svizzero, per ragioni logistiche, e che l'istante ha espresso perplessità sulla scelta a causa dell'inclusione di Cipro nella *black list* prevista dalla legislazione italiana (l'ipotesi della costituzione di una società negli Emirati non era comunque praticabile: soggetti che non sono cittadini degli Emirati Arabi Uniti, infatti, non possono detenere più del 49% delle società ivi residenti, come confermato dalla lettera ricevuta dall'istante da un legale di Dubai);
5. i certificati del Registro delle società cipriota attestano che la società GAMMA, residente a Cipro, ha modificato nel 2006 la propria denominazione sociale in ALFA e che i soci di quest'ultima coincidono con i membri della *joint venture*. Ciascuno dei membri della *joint venture*, inoltre, possiede 1/3 delle partecipazioni in ALFA (334 azioni);
6. l'accordo di cessione a “ALFA (filiale di Dubai)” del contratto di subappalto stipulato tra ZETA e la *joint venture*, stipulato il 1° luglio 2006, conferma che tutti i diritti e le obbligazioni del contratto di subappalto sono stati trasferiti in capo alla *branch* di Dubai di ALFA, conformemente a quanto stabilito nella clausola 2.4 del contratto di

subappalto;

7. la delibera assembleare del 7 febbraio 2006 testimonia che, in tale data, ALFA ha deciso di costituire una filiale (*branch*) a Dubai per lo svolgimento dell'attività sociale negli Emirati Arabi Uniti e, più in generale, nel Medio Oriente;
8. la delibera assembleare del 6 giugno 2007 conferma che, in attuazione della clausola 16.2 del contratto di *joint venture*, i soci di ALFA hanno adottato una risoluzione vincolante che li impegna a distribuire annualmente gli utili conseguiti, nella misura deliberata dall'assemblea, e, in ogni caso, a distribuire integralmente gli utili residui al momento del completamento dell'opera;
9. le licenze commerciali rilasciate dal Dipartimento per lo Sviluppo economico di Dubai confermano che ALFA è ivi autorizzata ad operare fino al 24 giugno 2007 e che BETA è autorizzata ad operare negli Emirati, ma in qualità di società straniera, sin dal 2000;
10. il bilancio di ALFA al 31 dicembre 2006, certificato, mostra ingenti attività patrimoniali, relative a materie prime (più di ... milioni di euro), prestiti (per circa euro), immobili e forniture (più di.... milioni di euro), mentre le passività corrispondono principalmente a spese correnti (più dimilioni di euro tra pagamenti ai fornitori e fondi da restituire alla *joint venture*). Le spese amministrative risultano relativamente modeste (circa euro) e sono costituite principalmente dal compenso corrisposto ai revisori. La società, peraltro, ha realizzato, al 31 dicembre 2006, un utile di circaeuro, che deriva, in larga parte, dai ricavi derivanti dal lavoro svolto (circamilioni e mezzo di euro), al netto dei costi (circaeuro, di cui circa euro sono spese per salari);
11. il contratto di locazione della sede della *branch* di Dubai di ALFA, le lettere con le quali la municipalità di Dubai concede l'uso di porzioni del suo territorio, fabbriche e uffici al consorzio incaricato di costruire

la metropolitana leggera, le bollette dei mesi di ottobre-novembre 2006 relative alle utenze telefoniche, idriche ed elettriche intestate a ALFA Dubai, nonché i contratti di assicurazione (per la responsabilità civile e i rischi di costruzione nei lavori di sovrastruttura dei viadotti nel progetto della metropolitana leggera di Dubai e per gli autoveicoli a motore utilizzati), sono indicativi dell'effettivo insediamento *in loco* della società;

12. gli estratti del libro paga di “ALFA (*branch* di Dubai)” del mese di novembre 2006, le copie di alcuni contratti di lavoro e di alcune buste paga, il contratto di assicurazione dei dipendenti provano l'esistenza di una struttura organizzativa complessa composta da più di 200 operai (ai quali la società fornisce, oltre al salario, alloggio presso il cantiere, pasti giornalieri, trasporto al cantiere, assicurazione medica e, se si tratta di soggetti non residenti negli Emirati Arabi Uniti, un biglietto aereo a/r per Dubai) e da altrettanto personale di *staff* (impiegati, quadri e dirigenti);
13. il contratto di apertura di un conto corrente presso la filiale di Dubai di....., del 26 giugno 2006, intestato a “ALFA (*branch* di Dubai)”, e gli estratti del conto corrente relativi al mese di novembre 2006 evidenziano frequenti e ingenti movimentazioni finanziarie, compatibili con l'attività svolta dalla *branch*;
14. i verbali di riunioni del Consiglio di Amministrazione di ALFA, tenutesi nel corso del 2006, attestano che la società ha tre amministratori – ciascuno designato da uno dei soci – dei quali due sono cittadini francesi, uno è cittadino italiano. Il potere di rappresentanza della società è conferito all'amministratore designato dal socio svizzero (cittadino francese).

In base a quanto emerge dalla documentazione prodotta, si ritiene che ALFA svolga un'effettiva attività industriale negli Emirati Arabi Uniti, per mezzo della propria filiale di Dubai.

Poiché anche la casa madre è localizzata in un Paese incluso nella *black list*, tuttavia, è necessario provare che "*essa stessa eserciti una effettiva attività economica con una adeguata struttura nel territorio in cui ha sede*", come chiarito con la risoluzione 19 dicembre 2002, n. 388.

Al riguardo, si osserva che la struttura organizzativa presente a Cipro appare meramente embrionale e, pertanto, non idonea a dimostrare lo svolgimento, *in loco*, di una attività gestionale e decisionale rilevante, continuativa ed effettiva.

Si rileva, infatti, che il contratto di locazione della sede sociale è stato stipulato in data ... gennaio 2007; con riguardo al 2006, anno per il quale si richiede la disapplicazione, non è stata fornita la prova della disponibilità in Cipro di una struttura idonea allo svolgimento dell'attività dichiarata.

Inoltre, il contratto di fornitura di servizi legali e amministrativi, stipulato il gennaio 2006 tra ALFA e uno studio legale cipriota, nonché il contratto di fornitura di servizi di revisione e di consulenza contabile e fiscale, stipulato il gennaio 2006 con una locale società di revisione, testimoniano che il personale disponibile in Cipro è giuridicamente estraneo alla società.

Né può essere invocata l'esimente di cui alla lettera b) dell'articolo 167, comma 5, del TUIR che consente di disapplicare la disciplina *cfc* qualora sia dimostrato che dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

Ciò in quanto non è riscontrabile nel caso in esame il presupposto dell'effettivo assoggettamento del reddito in un Paese a fiscalità ordinaria.

Non può essere utilmente richiamata, peraltro, la risoluzione n. 63 del 2007 in cui è stata riconosciuta la sussistenza della seconda esimente in ragione di una pluralità di elementi, tra cui l'interposizione, tra il soggetto residente e il soggetto controllato localizzato nel paradiso fiscale, di una società residente in un Paese a fiscalità ordinaria. Tale ultima circostanza, che nel caso dell'interpello in esame non ricorre, garantiva che i redditi prodotti all'estero fossero "*tassati almeno una volta in misura congrua*" prima di essere percepiti da un soggetto

residente.

L'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, ritiene, pertanto, in conformità al parere della Direzione regionale del ... , che l'istanza di disapplicazione dell'art. 168 del TUIR nei confronti della società ALFA LLC non possa essere accolta.

Le Direzioni Regionali vigileranno affinché i principi enunciati nella presente risoluzione vengano applicati con uniformità.