



Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

Roma, 11 ottobre 2007

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

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

La società istante (in seguito, ALFA) controlla la società BETA AG, con sede in Svizzera, direttamente per il 69,93% e indirettamente, tramite la società di diritto lussemburghese DELTA ITM, per il residuo 30,07%.

A sua volta, la BETA AG (in seguito, BETA) detiene una partecipazione totalitaria nella GAMMA Bank Zurich (in seguito, GAMMA), società avente sede in Svizzera e operante in diversi Paesi del mondo nel settore bancario, finanziario e assicurativo.

Per i redditi prodotti dalla società controllata, l'istante ritiene non applicabile il disposto dell'articolo 167 TUIR (cd. normativa *cf*), in quanto la società non rientrerebbe nel campo di applicazione del d.m. 21 novembre 2001.

In via subordinata, l'istante ritiene che si debba disapplicare, tanto ai sensi dell'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR, quanto ai sensi dell'articolo 167, comma 5, lettera a), 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.

Subordinatamente al riconoscimento della non applicabilità dell'articolo 167 TUIR, oppure dell'applicabilità dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 5 del medesimo articolo, l'istante chiede altresì la disapplicazione dell'articolo 89, comma 3, del TUIR.

A tal fine, viene rappresentato quanto segue.

ALFA ha come oggetto sociale l'assunzione e la cessione di partecipazioni in società ed enti operanti in diversi settori in Italia e all'estero, tra i quali quello bancario e assicurativo, nonché l'esecuzione di operazioni finanziarie di qualsiasi natura. La medesima detiene una partecipazione di controllo in BETA, società costituita nel 1957 con la specifica finalità di gestire l'attività bancaria esercitata da GAMMA.

In via principale, ALFA ritiene che la controllata svizzera non vada considerata società residente in uno Stato a fiscalità privilegiata, in quanto esclusa dal campo di applicazione dell'articolo 3, comma 2, del d.m. 21 novembre 2001. BETA, infatti, sarebbe assoggettata ad imposta in misura ordinaria e non beneficerebbe, in base ad uno specifico accordo con l'Amministrazione finanziaria elvetica, di un regime di favore di fatto analogo a quello indicato nel sopra menzionato articolo 3, comma 1, n. 14) (esenzione dall'imposta municipale e/o cantonale).

In via subordinata, l'istante osserva che i redditi prodotti da BETA sono assoggettati a imposizione nella misura ordinaria in capo alla controllata GAMMA e, una seconda volta, quando GAMMA distribuisce i dividendi.

Ne conseguirebbe, tenuto conto anche dei chiarimenti forniti nella circolare n. 18/2002 e nella risoluzione n. 63/2007 sull'esimente prevista dall'articolo 167, comma 5, lett. b), del TUIR, che i redditi prodotti da BETA sono in concreto e complessivamente sottoposti in Svizzera a una tassazione congrua.

Sia che la controllata si ritenga esclusa dall'applicazione dell'articolo 167 TUIR, sia che si riconosca in concreto la sussistenza dell'esimente della lettera b), comma 5, del medesimo articolo, inoltre, ALFA ritiene che potrà fruire del regime di esclusione del 95% dei dividendi percepiti da BETA, non avendo conseguito con la relativa partecipazione, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare redditi in uno Stato a fiscalità privilegiata (come richiesto dall'articolo 89, comma 3, TUIR).

Infine, in via subordinata al mancato accoglimento delle domande precedenti, ALFA rappresenta che BETA svolge un'attività di coordinamento e amministrazione delle partecipazioni detenute, unitamente alla gestione dei rapporti con gli investitori istituzionali, idonea a consentire la disapplicazione dell'articolo 167 TUIR in base alla lettera a) del comma 5.

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

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La richiesta avanzata dalla società istante trae motivo dalla circostanza che la società controllata ha sede in Svizzera, Paese che, ai sensi del comma 1, n. 14) e del comma 2 dell'articolo 3 del d.m. 21 novembre 2001, è uno Stato a fiscalità privilegiata relativamente alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società *holding*, ausiliarie e quelle che esercitano esclusivamente attività *off-shore*, nonché alle società che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi, in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria svizzera.

In base all'articolo 167, comma 5, del TUIR, 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 o territori in cui sono sottoposti ai regimi fiscali privilegiati indicati dal citato Decreto.

In base all'esame della documentazione presentata e di quanto dichiarato dalla società istante, si evidenzia che:

- lo Statuto di BETA afferma con chiarezza che la società ha come scopo sociale principale l'acquisto, la gestione e, se del caso, la cessione di partecipazioni azionarie, attività tipiche delle società cd. "*holding*";
- i bilanci certificati presentati, relativi agli anni 2002-2005, evidenziano che la quasi totalità degli utili di BETA è costituita dai dividendi distribuiti da GAMMA, controllata al 100%;
- il prospetto provvisorio di bilancio al 31.12.2006 conferma sostanzialmente i dati ricavabili dai bilanci precedenti. Gli utili derivanti dalle partecipazioni, in particolare, sono pari a 5 milioni di franchi svizzeri, mentre l'utile totale è pari a 5.002.830,43 franchi svizzeri. Al riguardo, si specifica che l'istante non ha presentato il bilancio 2006 di BETA, in quanto l'esercizio 2006 ha una durata straordinaria di 18 mesi ed è stato chiuso solo il 30 giugno 2007, come è confermato dalla copia della delibera dell'assemblea straordinaria che ha modificato la data di chiusura dell'esercizio sociale;
- i certificati rilasciati dall'amministrazione finanziaria locale, relativi agli anni d'imposta 2001-2006, attestano che, a partire dal 1.1.2001, BETA è soggetta alle imposte cantonali e municipali in misura ordinaria, ma non specificano in base a quale circostanza BETA non beneficia più del regime speciale previsto per le *holding*;
- le dichiarazioni dei redditi presentate da BETA per gli anni 2002-2005 ai fini delle imposte cantonali e municipali non consentono di

ricostruire il regime fiscale cui soggiace la società, poiché in quegli anni la società non ha pagato imposte sugli utili societari in virtù delle ingenti perdite fiscali conseguite;

- gli schemi riepilogativi delle imposte versate da GAMMA e BETA non consentono di ricostruire il carico fiscale effettivamente gravante sul gruppo;
- la documentazione (copia del contratto di locazione dell'appartamento adibito ad ufficio; fatture delle utenze elettriche e telefoniche; estratti conti bancari; impegni di spesa relativi al personale; estratto del registro della locale camera di commercio, relativo alla composizione degli organi amministrativi della società) presentata per dimostrare lo svolgimento di un'effettiva attività commerciale, consistente nella gestione attiva delle partecipazioni azionarie detenute, lascia intendere che la struttura organizzativa della società è meramente embrionale (l'appartamento utilizzato come ufficio è composto di due locali, uno dei quali è utilizzato da un avvocato come proprio studio; la società non dispone di personale proprio, ma utilizza personale in *outsourcing*).

Con riferimento alla possibilità di ritenere BETA esclusa dal campo di applicazione degli articoli 167 e 89 TUIR, perché non rientrante tra le società che beneficiano di regimi agevolati ai sensi dell'articolo 3, comma 1, n. 14 e 3, comma 2, del d.m. 21 novembre 2001, la tesi della contribuente appare supportata dalle certificazioni rilasciate dalla amministrazione finanziaria elvetica.

Al riguardo si osserva, peraltro, che il carico fiscale gravante su una società residente in Svizzera deriva dalla somma delle imposte prelevate dalle diverse istanze governative e amministrative e, in particolare, dalla somma delle imposte federali, cantonali, municipali e di culto.

In base al disposto del citato articolo 3, comma 1, del d.m. 21 novembre 2001, la verifica in ordine all'applicabilità di particolari regimi fiscali di favore va effettuata principalmente con riferimento alle imposte cantonali e municipali.

La legislazione federale, infatti, non prevede, in linea di principio, particolari regimi agevolativi per specifiche categorie di soggetti passivi. L'applicazione della cd. "riduzione per partecipazioni" - che, nonostante la differenza di calcolo, è del tutto analoga per *ratio* alla *participation exemption* applicata in Italia - non può considerarsi regime fiscale di favore.

La legge sull'imposta sui redditi societari del Cantone di Zurigo, Cantone di residenza di BETA, prevede, al contrario, un regime speciale di favore per le società il cui scopo statutario relativamente all'attività principale consiste nella gestione durevole di partecipazioni e che non esercitano un'attività commerciale in Svizzera (cd. *Holdingsgesellschaften*, e cioè, società *holding*).

In base all'articolo 73 della legge d'imposta 8 giugno 1997 del Cantone di Zurigo, in particolare, queste società non pagano imposte sugli utili, nel caso in cui le partecipazioni o gli utili derivanti dalle partecipazioni costituiscano almeno i due terzi delle proprie attività totali o dei propri utili.

In base alle risultanze del conto economico "intermedio" al 31 dicembre 2006, BETA ha superato di gran lunga questa percentuale.

I bilanci certificati presentati dall'istante relativamente agli anni 2002-2005, inoltre, confermano che gli utili da partecipazioni percepiti dalla medesima BETA sono stati costantemente superiori alla soglia richiesta. Considerando anche che, come riconosciuto dall'istante, l'attività pressoché esclusiva di BETA è costituita dalla gestione delle partecipazioni in GAMMA, è ragionevole ritenere che la soglia dei due terzi sia stata superata anche nel 2006.

Non è chiaro, peraltro, se l'attività che BETA svolge in Svizzera possa definirsi "commerciale" (*Geschaefstaetigkeit*) ai sensi dell'articolo 73 della citata legge cantonale.

Occorre ricordare, inoltre, che l'applicazione della normativa agevolata prevista dalla legislazione locale per le società *holding* è subordinata, oltre che al possesso dei requisiti richiesti dalla legge, a una espressa richiesta di applicazione da parte del contribuente.

La circostanza si spiega con le peculiarità della legislazione tributaria elvetica, in base alla quale la liquidazione delle imposte sui redditi è effettuata dall'amministrazione finanziaria e non, come avviene in Italia, dal contribuente in sede di dichiarazione (cfr. articolo 132 e ss. della legge cantonale). L'amministrazione elvetica, nel liquidare le imposte, applica le regole ordinarie, a meno che il contribuente non chieda espressamente l'applicazione del regime agevolato. Solo in caso di espressa richiesta da parte del contribuente, l'amministrazione, verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, applica il regime agevolato.

Così ricostruito il quadro normativo, si fa presente che ALFA non ha indicato le circostanze che giustificano, in punto di diritto, la mancata applicazione nei confronti di BETA della normativa elvetica sulle *holding*.

I certificati dell'amministrazione finanziaria elvetica allegati all'istanza attestano, tuttavia, che la società controllata, in quanto assoggettata dal 1° gennaio 2001 con "*criteri ordinari*" sia all'imposta federale diretta, sia all'imposta cantonale e comunale, non rientra tra le "*società - svizzere - non soggette alle imposte cantonali e municipali*" incluse nell'articolo 3, comma 1, n. 14 del d.m. 21 novembre 2001.

Sulla base delle risultanze dei predetti certificati e nel presupposto della completezza e veridicità del loro contenuto, nonché della reale rispondenza del trattamento fiscale subito in Svizzera alle condizioni presupposte dal citato articolo 3, comma 1, n. 14 e comma 2, ai fini della esclusione dalla c.d. black list, la richiesta di disapplicazione degli articoli 167, comma 1, e 89, comma 3, del TUIR presentata dalla società ALFA, relativamente ai redditi conseguiti

nell'anno 2006 dalla società svizzera BETA AG e ai dividendi distribuiti dalla medesima, deve ritenersi inammissibile.

Resta inteso, tuttavia, che, alla luce del quadro normativo come prima ricostruito, qualora l'esclusione di BETA dal regime speciale previsto per le *holding* deriva da una determinazione volontaria del contribuente (nella specie, dalla mancata richiesta del regime agevolato) e non dal mancato rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione locale, la medesima deve essere considerata società residente in uno Stato a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 3 del d.m. 21 novembre 2001 e, di conseguenza, soggetta alla disciplina prevista dagli articoli 167 e 89, comma 3, TUIR.

Come già chiarito con la risoluzione n. 358/E del 15 novembre 2002, infatti, ai fini della disapplicazione della normativa *cfc*, non può assumere alcun valore la condotta del contribuente volta a modificare *in peius* l'operatività di disposizioni previste "a regime" dal diritto tributario elvetico. In caso contrario, paradossalmente, lo Stato avente potestà impositiva non verrebbe individuato sulla base di criteri oggettivi legati alla specificità dell'ordinamento giuridico-tributario, e si consentirebbe al contribuente di optare per la giurisdizione fiscale nella quale ritiene più opportuno essere assoggettato a tassazione in base a ultranei calcoli di convenienza.

Nell'ipotesi che la BETA dovesse ricomprendersi, per i motivi prima enunciati, tra le società "*non soggette alle imposte cantonali e municipali*", potrebbero tornare utili le seguenti considerazioni relative all'istanza subordinata avanzata nell'interpello.

Con riferimento all'applicabilità, al caso in esame, dell'articolo 167, comma 5, lettera b), TUIR, si osserva che i chiarimenti forniti con la risoluzione n. 63 del 28 marzo 2007 non sono suscettibili di estensione in via automatica, in quanto sono frutto della valutazione di una pluralità di circostanze da riscontrare caso per caso.

Come chiarito anche con la risoluzione n. 262 del 21 settembre 2007, in particolare, la dimostrazione che la partecipata estera subisca annualmente una imposizione sul reddito in misura superiore al 27 per cento dell'utile lordo non è condizione sufficiente per soddisfare i requisiti previsti dall'articolo 167, comma 5, lettera b), TUIR.

In ogni caso, poiché al momento della creazione della BETA e fino a tutto il 2000, quest'ultima beneficiava, come ammesso dall'istante medesima, di un regime agevolato, non sarebbe comunque possibile riconoscere la disapplicazione dell'articolo 89, comma 3, del TUIR, comunque subordinata alla circostanza 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"*.

Con riferimento, infine, all'applicabilità al caso di specie dell'articolo 167, comma 5, lettera a), TUIR, si ritiene che non sussistano gli estremi per affermare che BETA svolge un'effettiva attività commerciale.

In linea di principio, infatti, l'esercizio di attività di *holding*, che BETA svolge in via principale, non consente la disapplicazione della normativa *cfc*, a meno che l'istante dimostri che l'attività di gestione delle partecipazioni sia svolta con una organizzazione tale da costituire attività d'impresa rilevante ai fini dell'articolo 167 TUIR (risoluzione n. 388/E del 19 dicembre 2002). La documentazione prodotta, tuttavia, non è idonea a dimostrare la sussistenza di tale organizzazione.