

L'esterovestizione sfugge all'interpello

di **Roberto Pasquini**

Pubblicato il 26 gennaio 2008

Il legislatore nazionale con il comma 13 dell' art. 35 del Decreto Legge 4 luglio 2006 n. 223 (manovra bis Visco-Bersani) convertito nella Legge 4 luglio 2006 n. 248, ha integrato l'art. 73 del Testo unico delle Imposte sui redditi d.p.r. n. 917/86 con i commi 5/bis e 5/ter, con l'intento di arginare il cosiddetto fenomeno della "**esterovestizione**", introducendo una presunzione di residenza in Italia a carico delle società o enti con sede legale o amministrativa all'estero quando quest'ultime:

a) detengono direttamente partecipazioni di controllo, ai sensi dell'art. 2359 in una società di capitali ed enti commerciali residenti in Italia, ovvero sono controllate, anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359, comma 1 del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato italiano;

ovvero

b) sono amministrate da un consiglio di amministrazione o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Tale presunzione fa sì che una società con sede legale all'estero, si considera fiscalmente residente in Italia, quando la stessa presenta alternativamente **due elementi di collegamento** con il territorio. Si tratta quindi di una vera e propria presunzione legale relativa.

Per vincere tali presunzioni il contribuente dovrà dimostrare, attraverso idonea documentazione e argomenti fortemente convincenti, che il "place of effective management" si trova all'estero e non in Italia.

In merito alla prova necessaria per superare la presunzione di "esterovestizione", si è espressa di recente l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione n. 312/E del 5 novembre 2007. Nel caso specifico una Holding olandese proponeva istanza di interpello ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 212/2000 (statuto del contribuente), per conoscere il parere dell'Agenzia in ordine all'applicabilità dell'istituto dell'esterovestizione.

Le argomentazioni addotte dall'istante facevano ritenere che la stessa era fiscalmente residente in Olanda in virtù del fatto che l'attività amministrativa e di gestione veniva effettivamente svolta in loco. Inoltre l'istante evidenziava che il luogo di esercizio della propria attività principale, consistente nel mero godimento di partecipazioni, non poteva che essere quello in cui tale attività è svolta e, cioè in Olanda ovvero nel luogo in cui venivano prese le decisioni di routine connesse alla gestione statica, non essendo ravvisabile altra attività, se non quella limitata alla mera intestazione di attività finanziarie ed al godimento degli eventuali frutti da essi prodotti.

L'istante concludeva nella soluzione interpretativa prospettata che di fatto vi erano elementi di fatto, situazioni ed atti idonei a dimostrare la sede di direzione effettiva della società, prevista

dall'art. 4, comma 3 della Convenzione Italia - Paesi Bassi, intesa come il luogo in cui è localizzabile la "testa" della società, dove si decide l'*an*, il *quantum* e il *quomodo* del reddito che potrà poi essere materialmente prodotto altrove, sia concretamente radicata in Olanda.

Secondo l'Agenzia delle Entrate le argomentazioni poste dall'istante, nella soluzione interpretativa da quest'ultima prospettata, non poggiano su obiettive condizioni di incertezza relative all'interpretazione dell'art. 73, comma 5 bis del TUIR, ma attengono piuttosto, al giudizio di merito sulla validità degli elementi di prova da essa adottati per superare la presunzione di residenza in Italia voluta dal legislatore nazionale.

L'agenzia stessa rappresenta che la verifica dell'effettiva sede dell'amministrazione di una società o della localizzazione dell'oggetto principale dell'attività, investe complessi che non sono valutabili in sede di interpello cd. Ordinario o interpretativo previsto dall'art. 11 della Legge n. 212/2000 dello Statuto del Contribuente.

Inoltre l'Agenzia pone il diniego sulla possibilità di presentare istanza di interpello disapplicativo ex comma 8 dell'ar. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973, evidenziando che le ragioni dell'istante potranno essere fatte valere solo in sede di un eventuale accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria.

Un'altra questione interessante affrontata sempre nella risoluzione attiene alla interrelazione tra le norme convenzionali e la convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia ed i Paesi bassi. In sostanza a parere della società olandese, anche nel caso in cui fosse stata applicabile la normativa sull'esterovestizione, la convenzione ne sterilizzava gli effetti visto che la presenza della sede di direzione in Olanda ne avrebbe fatto scattare l'alternatività prevista

dall'accordo.

L'agenzia delle Entrate, in proposito, come chiarito dal paragrafo 24 del commentario all'art. 4 del modello OCSE, al fine di determinare la sede di direzione effettiva, non è possibile stabilire una regola precisa, ma devono essere presi in considerazione tutti i fatti e le circostanze. Coerentemente con quanto affermato nel commentario, l'Amministrazione finanziaria ha da sempre sostenuto, fornendo sul punto un chiarimento nelle osservazioni contenute nel commentario all'art. 4 del modello OCSE, che per determinare la sede della direzione effettiva di un ente non si deve fare esclusivo riferimento al luogo di svolgimento della prevalente attività direttiva ed amministrativa, ma occorre prendere in considerazione anche il luogo ove è esercitata l'attività principale.

Da tale considerazione consegue che, l'Amministrazione finanziaria italiana, nel valutare gli argomenti portati a supporto della prova contraria dal contribuente terrà conto di ogni altro aspetto, dato o circostanza idonea a ritenere un effettivo radicamento della direzione effettiva nello Stato estero.

Paolo Giovannetti

26 Gennaio 2008

Copyright © 2020 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l

