

Attualità

Esterovestizione, no alla disapplicazione con interpello

6 Novembre 2007

La prova contraria necessaria per superare la presunzione può essere prodotta in sede di accertamento

Thumbnail
Image not found or type unknown

In base al modello di convenzione Ocse, per stabilire la sede di direzione effettiva di una persona giuridica occorre considerare tutti i fatti e le circostanze. La verifica della sede effettiva di una società che opera in due Stati diversi non può essere svolta in sede di interpello ordinario o interpretativo. La prova contraria necessaria per superare la presunzione di esterovestizione va presentata in sede di accertamento e non con la procedura dell'interpello disapplicativo. Questo per due motivi: il primo perché tale dimostrazione si basa principalmente su elementi concreti non facilmente deducibili dalla documentazione su cui è incentrata l'analisi in sede di interpello; il secondo perché può essere presentata istanza per richiedere la non applicazione solamente di quelle norme che incidono sul debito tributario e non di quelle che, invece, disciplinano la soggettività passiva, e quindi anche la residenza fiscale.

Questi gli elementi chiave della **risoluzione n. 312/E** del 5 novembre, con cui l'agenzia delle Entrate fornisce chiarimenti a un interpello presentato da una *holding* avente come attività la gestione di partecipazioni e che è considerata fiscalmente residente sia in Olanda, dove ha la propria sede legale e amministrativa, sia, fino a prova contraria, in Italia, in base all'articolo 73, comma 5-*bis*, del Tuir.

Sulla base della convenzione contro la doppia imposizione Italia-Paesi Bassi, secondo la quale quando una persona giuridica risiede in entrambi gli Stati la sua residenza è quella in "*in cui si trova la sede della sua direzione effettiva*", la società chiede all'agenzia delle Entrate di sapere in quale dei due Paesi possa essere considerata residente.

L'istante ritiene che la sede della sua direzione effettiva si trovi in Olanda, perché la propria attività amministrativa e di gestione viene svolta lì. A sostegno della propria tesi, allega i verbali delle assemblee, il bilancio, le fatture per le spese di consulenza a professionisti del luogo e le copie di estratti conto bancari, affermando che esiste anche una serie di elementi di fatto che dimostrano ulteriormente che la sede della società sia localizzabile in territorio olandese.

L'istanza presentata, sottolineano i tecnici dell'Agenzia, verte sul rapporto tra la norma della convenzione Italia-Paesi Bassi, citata dall'interpellante, e l'articolo 73, comma 5-*bis*, del Tuir sulle estrovestizioni, in base al quale si presume nel territorio italiano, fino a prova contraria, la sede della residenza di società ed enti che controllano società di capitali o enti commerciali residenti, quando:

- sono controllati, anche indirettamente, da soggetti residenti nello territorio dello Stato
- oppure sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo di gestione equivalente, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Per l'Amministrazione finanziaria, il quesito prospettato non può essere ammesso in sede di interpello ordinario perché non ricorrono "*obiettive condizioni di incertezza sulla interpretazione di una disposizione normativa di natura tributaria*", in questo caso, il predetto articolo del Tuir. L'istanza riguarda più che altro il giudizio di merito sulla validità della documentazione e degli elementi utilizzati per fornire la "prova contraria".

Si giunge alla conclusione, quindi, che la residenza effettiva di una società operante tra due Stati diversi non può essere oggetto né di interpello ordinario né di quello disapplicativo, perché le norme sulla residenza fiscale non rientrano tra quelle per cui il contribuente può richiedere la non applicazione.

Per quanto riguarda il rapporto tra la norma del Tuir sull'estrovestizione e quella della convenzione contro la doppia imposizione Italia-Paesi Bassi, l'Agenzia, richiamandosi al Commentario all'articolo 4 del modello Ocse, sostiene che non esiste una regola generale precisa per stabilire quale sia tra i due stati la sede di direzione effettiva di una società. Occorre, quindi, valutare tutti i fatti e gli elementi concreti rilevabili, tenendo in considerazione non solo il luogo in cui vengono svolte la funzione direttiva e amministrativa ma anche quello in cui viene esercitata l'attività principale dell'azienda.

di

Alessandra Gambadoro

