

il fisco

Settimanale di approfondimento per professionisti e imprese

17

30 aprile 2018

Esterovestizione e stabile organizzazione

sotto la lente della Guardia di Finanza

Dichiarazione di successione telematica:

l'attestazione di avvenuta presentazione risolve i dubbi

Circolazione delle **eccedenze ACE** nel consolidato

Dividendi dall'estero, "netto frontiera" e recupero del "delta extraconvenzionale"

Fattura elettronica, corrispettivi telematici e cessioni di carburanti: obblighi e opportunità

IVA sui servizi bancari resi alle società di gestione del risparmio

Società benefit alla ricerca di una leva fiscale

Utilizzo delle **dichiarazioni di terzi**: occorre una revisione normativa

Transfer pricing adjustment e **valore in dogana**: ancora molti nodi da sciogliere

Giurisprudenza tributaria

Le Guide del Fisco

in vendita esclusivamente in abbinamento al settimanale **il fisco** a soli 12,00 euro in più.

SCARICA
GRATIS LA APP

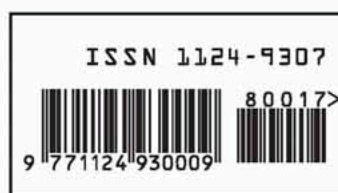


edicola professionale

 **Wolters Kluwer**

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Poste Italiane S.p.a. - Sped. Abb. Postale DCB Milano
D.L. n. 353/2003 (conv. in L. 27/7/2004 n. 46) art. 1, c. 1.

Rivista settimanale - Anno XLII



Cod. 231799

Euro 13,00

www.sistemailfisco.it

IPSOA InPratica FISCO è già on line

EDIZIONE 2018



Y49GABN

Testo digitale sempre aggiornato

Modifiche immediatamente visibili

Testo integrale di norme e interpretazioni

Integrato con One|FISCALE per approfondire



Wolters Kluwer

ACQUISTALO SUBITO! www.ipsoa.it/fiscoinpratica - Tel. 02.45435207
Cerca il tuo consulente editoriale su shop.wki.it/agenzie
Visita le migliori librerie professionali

il fisco

Settimanale di approfondimento per professionisti e imprese

Direzione Scientifica

Gianfranco Ferranti

Professore ordinario della Scuola nazionale dell'amministrazione

Comitato Scientifico

Giulio Andreani

Dottore commercialista e Revisore legale

Giuseppe Ascoli

Dottore commercialista in Roma e Milano

Saverio Capolupo

Università degli Studi di Cassino

Ivo Caraccioli

Già ordinario di Diritto penale nell'Università di Torino

Andrea Carinci

Professore ordinario di Diritto tributario presso l'Università di Bologna - Avvocato in Bologna

Massimo Conigliaro

Dottore commercialista in Siracusa

Eugenio della Valle

Professore ordinario di Diritto tributario presso l'Università "Sapienza" di Roma

Flavio Dezzani

Professore Emerito di Ragioneria nell'Università di Torino, Dottore commercialista in Torino

Bruno Ferroni

Direttore Affari Fiscali e Societari Ferrero S.p.A.

Luca Gaiani

Dottore commercialista in Modena

Tamara Gasparri

Collaboratore Assonime Area Fisco

Antonio Iorio

Avvocato in Roma e Milano

Maurizio Leo

Avvocato in Roma, Milano e Torino

Luigi Lovecchio

Dottore commercialista in Bari

Pierpaolo Maspes

Dottore commercialista

Massimo Miani

Dottore commercialista in Venezia, Presidente del CNDCEC

Marco Piazza

Dottore commercialista in Milano

Benedetto Santacroce

Avvocato in Roma e Milano

Gabriele Sepio

Avvocato in Roma

Alessandro Sura

Dottore commercialista

Stefano Trettel

Direttore fiscale di Fininvest S.p.A.

Piergiorgio Valente

Dottore commercialista in Milano

Direttore responsabile **Giulietta Lemmi**

Redazione: Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto l'editore, la direzione e il comitato scientifico.

Gli articoli da pubblicare devono essere inviati al seguente indirizzo e-mail: redazione@ilfisco.it



Wolters Kluwer

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Poste Italiane S.p.A. - Sped. Abb. Postale DCB Milano
D.L. n. 353/2003 (conv. in L. 27/7/2004 n. 46) art. 1, c. 1.

Rivista settimanale - Anno XLII

il fisco

Condizioni di abbonamento 2018 valide per l'Italia. Abbonamento alla rivista "il fisco" PLATINO, 2018, 48 numeri, con "Pratica Fiscale e Professionale" 2018, 48 numeri, "Rassegna Tributaria" 2018, 4 numeri, 6 Pocket 380,00 euro (Iva inclusa). Altre combinazioni, vedi www.shop.wki.it/il_fisco.

Condizioni di abbonamento 2018 valide per l'estero. Abbonamento alla rivista "il fisco" PLATINO, 48 numeri, con "Pratica Fiscale e Professionale" 2018, 48 numeri, "Rassegna Tributaria" 2018, 4 numeri, 6 Pocket 760,00 euro (Iva inclusa).

Gli impiegati in servizio e non presso il Ministero delle finanze e della G. di F. potranno abbonarsi ai 48 numeri de "il fisco", più "Pratica Fiscale e Professionale", "Rassegna Tributaria", 6 Pocket versando 225,00 euro (Iva inclusa).

La decorrenza per l'abbonamento è dall'1.1.2018 al 31.12.2018 con diritto ai numeri arretrati; l'abbonamento s'intende rinnovato nel caso in cui non sia pervenuta a Wolters Kluwer Italia S.r.l. lettera raccomandata di disdetta 60 giorni prima della scadenza di detto abbonamento.

Modalità di pagamento: Versamento diretto con assegno bancario o circolare "non trasferibile" e barrato o con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA - Agenzia

Servizio Clienti
Il numero telefonico
dell'Ufficio Abbonamenti è:
199.164.164

(€ 0,1188 + IVA a min. da rete fissa senza scatto alla risposta,
da rete mobile il costo dipende dall'operatore utilizzato)
Fax **06.20.381.253**

Roma Filiale 3711, Via L. Luciani 12, 00197 Roma (RM), IBAN: IT45 A030 6905 0700 0000 0700 181, oppure con versamento a mezzo c/c postale n. 27303031 intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Ostiense, 131/L - 00154 Roma.

Una copia Euro 13,00 Arretrato € 14,00.

Tutti i prezzi sono Iva inclusa.

Concessionaria esclusiva per la distribuzione nelle edicole "m-dis Distribuzione Media S.p.A.", Milano, Via C. Cazzaniga, 19; Tel. 02.25.82.1

Pubblicità: Wolters Kluwer
E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI)

Fotocomposizione: Sinergie Grafiche srl
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)
Tel. 02/57789422

Stampa: GRAFICA VENETA S.p.A.
Via Malcanton, 2
35010 Trebaseleghe (PD)

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 283 del 24 maggio 2011

Iscrizione al R.O.C. n. 5782 del 2005

Editore: Wolters Kluwer Italia S.r.l.,
Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI)

Rivista fondata nel 1977.

Comunicazione all'Abbonato

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003, n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI), titolare del trattamento, e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati.
Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI), o inviando un fax al numero 02.82476.403.

Approfondimento

Accertamento

Esterovestizione e stabile organizzazione sotto la lente della Guardia di Finanza di Diego Avolio	1607
---	-------------

Dichiarazioni

Dichiarazione di successione telematica: l'attestazione di avvenuta presentazione risolve i dubbi di Gianni Polo	1613
--	-------------

Redditi di impresa

Recupero ritenute estere: il mancato utilizzo dell'ACE può essere riportato in avanti di Simone Furian e Elisa Pavanello	1619
--	-------------

Redditi di capitale

Dividendi dall'estero, "netto frontiera" e recupero del "delta extraconvenzionale" di Alberto Crosti	1625
--	-------------

IVA

Fattura elettronica, corrispettivi telematici e cessioni di carburanti: obblighi e opportunità di Alessandro Mastromatteo e Benedetto Santacroce	1631
--	-------------

Il trattamento IVA del servizio reso dalle banche depositarie a favore delle Società di gestione del risparmio di Stefania Barsalini	1636
--	-------------

Terzo settore

Società <i>benefit</i> alla ricerca di una leva fiscale di Alessandro Mazzullo	1640
--	-------------

Processo tributario

Utilizzo delle dichiarazioni di terzi: occorre una revisione normativa di Saverio Capolupo	1649
--	-------------

Fiscalità internazionale

<i>Transfer pricing adjustment</i> e valore in dogana: restano ancora molti nodi da sciogliere di Bruno Ferroni	1658
---	-------------

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IVA - Detrazione - Requisiti sostanziali - Necessità - Inadempimenti del soggetto passivo - Mancanza di informazioni necessarie per la verifica della sussistenza dei requisiti - Diritto alla detrazione IVA - Esclusione (CORTE DI GIUSTIZIA UE, Sez. X, Pres. e Rel. Levits - Sent. causa C-159/17 del 7 marzo 2018) (stralcio) con commento di Simone Carunchio	1665
---	-------------

Corte di Cassazione

Disposizioni antielusive - Abuso del diritto - Operazione di fusione finalizzata a conseguire un vantaggio fiscale - Ripresa a tassazione di costi indeducibili - Legittimità - Comportamento elusivo - Irrogazione delle sanzioni - Necessità (CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Locatelli, Est. Federici - Ord. n. 7038 del 31 gennaio 2018, dep. il 21 marzo 2018) con commento di Marco Denaro	1670
--	-------------

Imposte sui redditi - IRPEF - Soggetti passivi - Persone fisiche non residenti - Iscrizione nell'anagrafe dei soggetti residenti in altro Stato - Insufficienza

(CASSAZIONE, Sez. III pen., Pres. Cavallo, Est. Galterio - Sent. n. 13114 del 30 ottobre 2017, dep. il 21 marzo 2018) con commento di Maria Maddalena Gnudi e Mario Ravaccia.

1675

Accertamento - Avviso di accertamento - Notifica - Domicilio fiscale del contribuente - Consegna di dichiarazione abilitata a ricevere l'atto - Legittimità della notificazione - Sussistenza - Qualità del consegnatario - Collaboratore di studio professionale sito nello stabile di domicilio fiscale del destinatario della notifica - Vizio della notificazione - Insussistenza

(CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Di Iasi, Est. De Masi - Ord. n. 7638 del 24 gennaio 2018, dep. il 28 marzo 2018) con commento di Massimo Cancedda

1679

Accertamento - Accessi, ispezioni e verifiche - Locali a uso promiscuo del contribuente - Possibilità di comunicazione interna tra gli ambienti dedicati alla vita familiare e quelli dedicati all'attività professionale - Autorizzazione del Procuratore della Repubblica - Sufficienza - Gravi indizi di violazioni - Necessità - Esclusione

(CASSAZIONE, Sez. VI civ.-T, Pres. Cirillo, Est. Manzon - Ord. n. 7723 del 20 febbraio 2018, dep. il 28 marzo 2018) con commento di Antonino Russo

1683

Commissioni tributarie

Accertamento - Disposizioni antielusive - Acquisizione di quote societarie mediante creazione di società veicolo - Operazione elusiva ai fini ACE - Esclusione - Mancata deduzione ACE in dichiarazione - Istanza di rimborso - Ammissibilità

(COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di Milano, Sez. VI, Pres. Silocchi, Est. Rota - Sent. n. 192 del 30 novembre 2017, dep. il 22 gennaio 2018) con commento di Fabio Gallio

1687

Accertamento - Società di capitali a ristretta compagine sociale - Presunzione di distribuzione ai soci degli utili extracontabili realizzati dalla società - Legittimità - Maggiori ricavi imponibili - Necessità - Minori costi deducibili - Presunzione di distribuzione - Inapplicabilità

(COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE di Reggio Emilia, Sez. II, Pres. ed Est. Montanari - Sent. n. 22 del 13 marzo 2018, dep. il 15 marzo 2018) con commento di Alessandro Borgoglio.

1691

Rassegna della settimana

a cura di Alessandro Borgoglio

1694

INDICE CRONOLOGICO

Corte di Giustizia UE

causa C-159/17 del 7.03.2018 (Sez. X)

1665

Corte di Cassazione

n. 7038 del 31.01.2018, dep. il 21.03.2018 (Sez. trib.) (Ord.)

1670

n. 13114 del 30.10.2017, dep. il 21.03.2018 (Sez. III pen.)

1675

n. 7638 del 24.01.2018, dep. il 28.03.2018 (Sez. trib.) (Ord.)

1679

n. 7723 del 20.02.2018, dep. il 28.03.2018 (Sez. VI civ.-T) (Ord.)

1683

Commissioni tributarie

Milano, n. 192 del 30.11.2017, dep. il 22.01.2018 (Sez. VI)

1687

Reggio Emilia, n. 22 del 13.3.2018, dep. il 15.03.2018 (Sez. II)

1691

Esterovestizione e stabile organizzazione sotto la lente della Guardia di Finanza

di Diego Avolio (*)

La circolare n. 1/2018 della Guardia di Finanza detta importanti direttive per le verifiche nei confronti di soggetti con attività internazionale, in particolare in materia di "esterovestizione" e di "stabile organizzazione occulta". Con riferimento alle contestazioni in materia di "esterovestizione" si segnala l'indicazione impartita ai verificatori di evidenziare nel processo verbale di constatazione i costi, le spese, gli oneri e gli altri componenti negativi risultanti da elementi certi e precisi in modo da agevolare l'attività dell'Agenzia delle entrate per la ricostruzione del reddito complessivo in sede di accertamento.

1. Premessa

Su questa *Rivista* ci si è già occupati di alcuni dei numerosi chiarimenti e **istruzioni operative fornite dalla Guardia di Finanza** nella circolare n. 1/2018 (1), recante il "Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali" (2).

In questa sede ci soffermerà sulla parte della circolare dedicata a due tematiche di particolare rilievo, in sede di verifica nei confronti dei soggetti con attività internazionale, vale a dire le contestazioni in materia di "**esterovestizione**" e di "**stabile organizzazione occulta**".

Come già segnalato da Assonime (3) il fenomeno della "esterovestizione", come pure della "stabile organizzazione occulta" sarebbero diretta conseguenza dell'articolazione sovranazionale dei gruppi.

Invero, le numerose contestazioni elevate negli anni nei confronti delle consociate estere di gruppi italiani, ovvero nei confronti delle consociate italiane di gruppi esteri, parrebbero soffrire del "frintendimento" per cui la ridotta autonomia delle società del gruppo dovrebbe necessariamente portare a considerare "simulata" la consociata e, quindi, legittimare accertamenti in materia di "esterovestizione" o "stabili organizzazioni occulte", a seconda dei casi.

2. Esterovestizione e quantificazione del reddito evaso

Fatta questa doverosa premessa per meglio inquadrare le fattispecie che qui ci occupano, va detto che la circolare n. 1/2018 dedica un intero capitolo al "Contrasto all'evasione e alle frodi di

(*) Dottore commercialista, LL.M., *Partner Studio Legale Tributario Santacroce & Associati*.

(1) G. Antico - M. Conigliaro, "La Guardia di Finanza nel contrasto alle frodi IVA: i percorsi operativi alla luce delle novità normative", in *il fisco*, n. 12/2018, pag. 1146; G. Antico - M. Conigliaro, "Reati dichiarativi: le indicazioni operative della Guardia di Finanza", in *il fisco*, n. 14/2018, pag. 1355; D. Liburdi - M. Sironi, "Metodi di accertamento e principio di derivazione rafforzata: le linee guida della Guardia di Finanza", in *il fisco*, n. 12/2018, pag. 1107; G. Ferranti, "Il contraddittorio in

occasione delle indagini finanziarie: il parere della Guardia di Finanza", in *il fisco*, n. 13/2018, pag. 1207; G. Ferranti, "Le presunzioni derivanti dalle indagini finanziarie e la prova contraria del contribuente", in *il fisco*, n. 15/2018, pag. 1407.

(2) Prot. n. 357600 del 27 novembre 2017.

(3) *Note e Studi*, n. 17/2016, "Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali". Per un commento si rinvia a D. Avolio, "Il Modello di 'impresa globale': effetti sulle contestazioni di esterovestizione e stabile organizzazione 'occulta'", in *il fisco*, n. 6/2017, pag. 550.

rilievo internazionale”, tra cui appunto il fenomeno della “esterovestizione” (4).

A questi particolari fini, vanno sicuramente salutate con favore le disposizioni impartite ai verificatori circa la necessità di considerare i costi, le spese, gli oneri e gli altri componenti negativi di reddito, risultanti da **elementi precisi**, ancorché non contabilizzati, al fine della ricostruzione, a beneficio dell’Agenzia delle entrate, del reddito accertato in capo alla società di cui viene contestata la residenza fiscale in Italia.

In verità, fino ad oggi era consuetudine diffusa dei verificatori della Guardia di Finanza quella di procedere ad una **ricostruzione extracontabile** del reddito della società considerata “esterovestita”, ex art. 39, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973, con ciò **disconoscendosi la deducibilità dei costi** comunque sostenuti dal soggetto estero, come pure lo scomputo delle imposte assolute all’estero, in assenza di una dichiarazione dei redditi oltre che di una contabilità debitamente tenuta nel nostro Paese.

Un accertamento “extracontabile” del reddito della società “esterovestita” basato esclusivamente sui ricavi, e non sul reddito della stessa, finiva però per riprendere a tassazione una grandezza sicuramente non rappresentativa della **capacità contributiva** e, a ben vedere, in assenza delle condizioni previste all’art. 39, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973. Difatti, laddove il soggetto estero abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi dichiarativi e contabili nello Stato in cui ha sede, non potrebbe certo essere additato di avere adottato un comportamento finalizzato a rendere difficoltosa la ricostruzione del proprio reddito in Italia. Con il naturale portato che i verificatori non potrebbero disattendere “in automatico” il contenuto del bilancio (e delle connesse scritture contabili) del soggetto estero (5). La non correttezza del reddito della società “esterovestita” - determinato sulla base dei soli ricavi lordi, pure riscontrati dal bilancio della società estera - troverebbe conforto nel consolidato orientamento della Corte di cassazione che, in ossequio a quanto stabilito dall’art. 53 Cost. e dall’art. 109, comma 4, lett. b), del T.U.I.R., ammette la deducibilità delle spese e degli oneri specificamente afferenti ricavi ed altri proventi, nella misura in cui risultino da ele-

menti certi e precisi, anche se non contabilizzati a conto economico.

Tale considerazione assume particolare significato laddove la società estera abbia la propria **sede nell’Unione Europea**. Nell’economia di questa ipotesi, infatti, la mancata considerazione delle scritture contabili del soggetto estero sarebbe del tutto ingiustificata, non solo perché effettivamente esistenti sebbene all’estero, ma soprattutto perché tenute secondo **modalità “armonizzate”** di altro Stato appartenente all’Unione. In proposito, vale ricordare che la Corte di Giustizia (6) ha affermato il principio del **“mutuo riconoscimento” dei bilanci** redatti secondo le singole legislazioni nazionali. L’assolvimento degli obblighi contabili (e dichiarativi) all’estero del soggetto considerato “esterovestito” può, peraltro, facilmente essere riscontrato consultando le **banche dati disponibili presso la Camera di Commercio - EBR European Business Register** -, oltre che attivando la procedura amichevole di scambio delle informazioni.

Per questo, come detto, va sicuramente apprezzato il “cambio di rotta” contenuto nella circolare n. 1/2018, che reca (appunto) l’indicazione impartita ai verificatori di evidenziare nel **processo verbale di constatazione** i costi, le spese, gli oneri e gli altri componenti negativi risultanti da elementi certi e precisi “in modo da agevolare l’attività dell’Agenzia delle entrate per la ricostruzione del reddito complessivo in sede di accertamento”.

Quanto agli elementi “indiziari” meritevoli di attenzione, la cennata circolare n. 1/2018 si sofferma sull’eventualità che “incidentalmente”, nella fase di accesso presso una sede residente, sia rinvenuta **documentazione** di varia natura attinente alla **operatività di una società estera**, circostanza questa che, proprio in ragione della sua riferibilità ad una entità formalmente estranea al territorio nazionale, può essere meritevole di approfondimenti. Più in generale, sia in sede di accesso sia nel corso della verifica, la circolare n. 1/2018 precisa che si avrà cura di ricercare ed acquisire la documentazione idonea a sostenere la residenza in Italia della società formalmente residente all’estero. In specie, secondo le direttive impartite, una visione “so-

(4) Capitolo 11 del Volume III, Parte V: Principali metodologie di controllo.

(5) Sull’argomento si rimanda a D. Avolio - B. Santacroce, “Esterovestizione: è legittimo il disconoscimento dei costi delle imposte estere?”, in *Corr. Trib.*, n. 7/2011; M. Tenore,

“L’utilizzo dei bilanci esteri ai fini della determinazione del reddito imponibile delle società estere con sede in Italia”, in *Rass. trib.*, n. 6/2009.

(6) Sent. 15 giugno 1997, causa C-250/95; sent. 18 dicembre 2007, causa C-101/05.

stanzialistica” della dinamica e della gestione societaria individuerebbe alcuni elementi sintomatici in base ai quali pervenire ad una definizione del concetto di “**sede dell’amministrazione**”, quali, fra gli altri:

- il luogo di residenza degli amministratori, avendo principale riguardo agli amministratori di fatto e non a quelli di diritto;
- il luogo di effettivo esercizio del potere di gestione dei conti bancari della società e, più in genere, delle sue disponibilità finanziarie;
- il luogo in cui è presente un apparato organizzato di beni e persone, dove viene esercitata l’impresa e da dove promanano le attività di direzione dell’ente.

A titolo esemplificativo, la cennata circolare detta direttive per l’acquisizione di notizie e documenti relativi al:

- luogo di **residenza degli amministratori**, verificando se vi sia prevalenza di consiglieri residenti in Italia; sarà appurato se il **compenso** di eventuali amministratori non residenti sia **congruo e proporzionato** rispetto alle attività svolte ed alle responsabilità assunte formalmente; un ulteriore indice sintomatico di anomalie potrebbe essere rappresentato dall’eventuale esistenza di atti o accordi che limitino le responsabilità di alcuni amministratori;
- luogo in cui si svolgono le **riunioni del Consiglio di amministrazione** e sono compiuti gli atti di amministrazione; nel caso di riunioni tenutesi con sistemi di videoconferenza, potrà essere riscontrata la disponibilità materiale, nel luogo indicato sui libri sociali, della strumentazione tecnica necessaria per tali collegamenti, come pure ogni utile notizia circa l’effettiva presenza, nel giorno della riunione, di tutti i soggetti indicati nei registri;
- luogo di **recapito delle lettere di convocazione** del Consiglio di amministrazione e dell’Assemblea dei soci, nonché quello di recapito e partenza della corrispondenza commerciale, comunicazione fax e/o e-mail;
- luogo in cui sono stati **stipulati i contratti** relativi ad attività posto in essere dalla società;
- luogo di approvvigionamento, predisposizione e **formazione dei documenti**, contabili o d’altra natura, della società.

La circolare n. 1/2018 conclude tale disamina, specificando che l’affidamento del **potere deci-**

sionale concernente gli aspetti fondamentali e vitali della gestione societaria all’**assemblea dei soci**, residenti in Italia, potrebbe essere fenomeno sintomatico di esterovestizione.

Si è dell’avviso che tale fattispecie dovrebbe comunque essere tenuta distinta dai casi di “direzione e coordinamento” che, di per sé, non dovrebbero comportare problematiche di “esterovestizione” (7).

Quanto alle società **holding c.d. passive**, come noto in passato i verificatori hanno elevato contestazioni di “esterovestizione” fondando la pretesa sul fatto che tutta l’attività di “direzione e coordinamento” si concentrasse sulla società capogruppo italiana, sicché la consociata estera, considerata priva di un’adeguata struttura, si sarebbe limitata a recepire le direttive della società italiana e a gestire, in maniera del tutto “passiva”, le partecipazioni detenute. Dato questo scenario, Assonime (8) ha già sollecitato un “confronto” per meglio comprendere i limiti di operatività di tale tipologia societaria e le tutele fornite in ambito comunitario, tenuto conto del fatto che la Corte di Giustizia riterrebbe applicabile la “libertà di stabilimento” anche alle attività economiche di “mera gestione” delle partecipazioni.

Dal canto suo, la circolare n. 1/2018 della Guardia di Finanza richiama i chiarimenti forniti in materia in tema di “**beneficiario effettivo**”, per cui, anche sulla scorta di quanto affermato dalla Corte di cassazione (9), per le **holding** di partecipazione l’attività tipica svolta dalle stesse sarebbe normalmente riconducibile alle attività di “**indirizzo**” e “**direzione unitaria**”, alla **partecipazione alle assemblee** delle controllate e alla **riscossione dei dividendi**. In specie, l’assenza di “autonomia gestionale” del reddito, nei significati di interesse, e la circostanza che gli atti dispositivi su tali risorse provengano dal territorio nazionale potrebbe impattare sullo “sviluppo istruttorio” e condurre, appunto, ad approfondire il tema della residenza fiscale in Italia del percettore, seppure formalmente residente all’estero.

È noto il dibattito sviluppatosi (da tempo) tra gli studiosi circa la valenza del concetto di “**sede di direzione effettiva**” per le **holding** di partecipazione, in cui è scontata la presenza di “strutture leggere” all’estero (10).

(7) Cass. 30 ottobre 2015, n. 43809. Per un commento si rinvia *ex multis* a R. Rizzardi, “Sentenza ‘Dolce e Gabbana’: i chiarimenti su elusione e funzione di direzione e coordinamento”, in *Corr. Trib.*, n. 2/2016.

(8) *Note e Studi*, n. 17/2016, citata.

(9) Cass. 28 dicembre 2016, n. 27113.

(10) Sull’argomento per tutti R. Lupi, “L’amministrazione giuridica della partecipazione come criterio di residenza delle

Approfondimento

Accertamento

Sul punto, non può fare a meno di registrarsi l'apertura della stessa Agenzia delle entrate che, nel commentare la sentenza dei giudici di Lussemburgo "Cadbury Schweppes Overseas", ha riconosciuto l'ineludibile circostanza di fatto per cui le *holding* di partecipazione non richiederebbero necessariamente una **presenza fisica significativa** (11). A questi particolari fini, potrebbero essere fatti valere, con gli adattamenti del caso, gli "indicatori di anomalia" indicati dalla risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea sul coordinamento delle norme sulle società estere controllate (SEC) e sulla sottocapitalizzazione nell'Unione Europea, dell'8 giugno 2010, pure richiamati dall'Agenzia delle entrate nella "circolare quadro" sulle CFC. Invero, la Suprema Corte ha affermato il principio di diritto per cui, in caso di "esterovestizione", l'Amministrazione finanziaria avrebbe l'onere di provare la **"costruzione artificiosa" della società estera** (12).

Ancora, la Corte di cassazione (13), proprio in relazione al caso di una società *holding*, ha "valorizzato" la circostanza che le riunioni del consiglio di amministrazione, come pure le scelte strategiche di investimento *et similia*, siano effettivamente prese nel Paese estero. Va detto che l'impostazione seguita dai giudici di legittimità ha avuto il pregio di considerare rilevante il "momento collegiale" in cui le decisioni strategiche sono prese, come tali attribuibili alla società di cui deve decidersi la residenza, a dispetto (a ben vedere) della provenienza e della residenza degli stessi amministratori.

3. Stabile organizzazione occulta

Quanto alle contestazioni in materia di stabile organizzazione, non può fare a meno di ricordarsi le recenti modifiche all'art. 162 del T.U.I.R., da parte della Legge di bilancio 2018 (14), per "allinearli" al nuovo testo dell'art. 5 del Modello di Convenzione "licenziato" in ambito in OCSE a seguito dell'approvazione

dell'**Action 7 del BEPS** e della successiva Convenzione multilaterale siglata il 7 giugno 2017 ed entrata in vigore lo scorso 22 marzo, per effetto del deposito dello "strumento di ratifica" da parte della Slovenia (15).

La stessa circolare n. 1/2018 osserva che le modifiche apportate in ambito OCSE al concetto di **"stabile organizzazione personale"** hanno notevolmente abbassato, rispetto al passato, la soglia di rilevanza per il riconoscimento di una "presenza tassabile qualificata". Ai fini che qui ci occupano, vale ricordare che il *Final Report* dell'OCSE muove dalla constatazione che la formulazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni (e del Modello OCSE) ha di fatto consentito che sfuggisse al "tipo" della stabile organizzazione "personale" la figura del commissionario (e forme contrattuali equivalenti), pure in presenza di un intermediario che avrebbe (di fatto) "contribuito" alla regolare conclusione di contratti nel Paese in cui si trovano i clienti dell'impresa non residente. La scelta adottata dall'OCSE è stata quella di modificare il *drafting* del Modello di Convenzione, prevedendo che il tipo della stabile organizzazione "personale" possa ricorrere, indipendentemente dalla conclusione di contratti "in nome" della impresa non residente, quando un soggetto svolga un **ruolo decisivo nella conclusione di contratti** che vengono sistematicamente perfezionati senza sostanziali modifiche da parte dell'impresa estera (la nuova formulazione del paragrafo 5 dell'art. 5, come pure la Convenzione multilaterale, parla di *"the principal role leading to the conclusion of contracts"*).

In analogia alle modifiche adottate in ambito OCSE, la Legge di bilancio 2018 ha, quindi, novellato la formulazione dell'art. 162 del T.U.I.R., prevedendo al neo introdotto comma 6, che risulta integrata l'ipotesi della stabile organizzazione "personale" al ricorrere di due condizioni: - la prima, che un soggetto (residente o meno) agisca nel territorio dello Stato **per conto di un'impresa non residente** e abitualmente con-

holding: l'irrelevanza della residenza del socio", in *Dialoghi Tributari*, n. 6/2011.

(11) Circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E; nello stesso senso la Comunicazione della Commissione europea COM(2007) 785 def del 10 dicembre 2007.

(12) Cass. n. 43809/2015, citata. Così pure S. Armella - M. Ferrando, "Applicabilità dell'esterovestizione a strutture non di 'puro artificio'?", in *Corr. Trib.*, n. 1/2016.

(13) Cass. 7 febbraio 2013, n. 2869; per un commento si rinvia a D. Avolio - B. Santacroce, "Esterovestizione e abuso del diritto: la Corte di cassazione si pronuncia sulla 'sede effettiva'", in *Corr. Trib.*, n. 15/2013; quanto alla giurisprudenza di

merito si segnala la successiva Comm. trib. reg. di Firenze 23 giugno 2015, n. 1154; per un commento si veda D. Pellegrini, "Annotazioni a margine di una sentenza di merito in tema di esterovestizione societaria: la nozione di residenza fiscale delle società tra episodi giurisprudenziali interni e direttrici evolutive BEPS", in *Dir. prat. trib.*, n. 3/2017.

(14) Sull'argomento si rinvia a D. Avolio, "La nuova definizione di stabile organizzazione", in *Corr. Trib.*, n. 4/2018.

(15) Cfr. G. Odetto, "La Convenzione multilaterale BEPS entra in vigore", in *Eutekne.info* del 23 marzo 2018.