

Le presunzioni

Le subholding



## REDDITO D'IMPRESA

## Le presunzioni

## A CHI SI RIVOLGE



## IMPRESA

Tutte le imprese



## PROFESSIONISTI

Non sono interessati



## PERSONE FISICHE

Non sono interessate

## ABSTRACT

*Al fine di evitare che vengano trasferite all'estero società che, in realtà, sono a tutti gli effetti da considerarsi italiane, il legislatore fiscale ha introdotto una serie di presunzioni per individuare soggetti esteri che sono da considerarsi fiscalmente residenti in Italia*

## COMMENTO

L'[articolo 35, commi 13 e 14 del Dl 223/2006](#) ha introdotto la disciplina delle società cosiddette esterovestite, mediante un'integrazione dell'[articolo 73 del Dpr 917/1986](#), arrivando a considerare, salvo prova contraria, esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti esteri, che detengono partecipazioni di controllo ai sensi dell'[articolo 2359, primo comma del codice civile](#), di società ed enti italiani, disciplinati ai sensi dell'[articolo 73, comma 1, lettere a e b del Tuir](#) se, in alternativa le predette società estere:

- sono controllate, anche indirettamente, ai sensi dell'[articolo 2359, primo comma, del codice civile](#), da soggetti residenti nel territorio dello Stato;
- sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza da amministratori residenti nel territorio dello Stato.

Tale norma che introduce, sostanzialmente, un'inversione dell'onere della prova nell'ambito della disciplina della residenza ai fini tributari delle società estere, il cui controllo risulti riconducibile – anche in via indiretta – a soggetti italiani, si pone l'obiettivo di introdurre una presunzione relativa, la quale può essere superata, come specifica la relazione tecnica al decreto, dimostrando che non si tratta di una collocazione puramente «formale».

Un'operazione comune è quella in cui si interpone una holding europea tra due società di capitali italiane, avendo cura di scegliere uno Stato europeo che conceda l'esenzione totale della plusvalenza da realizzo della partecipazione stessa. In questo caso, la plusvalenza derivante dalla cessione delle partecipazioni, in base alle convenzioni contro le doppie imposizioni, non viene tassata né in Italia né all'estero. Successivamente tale plusvalenza

confluirà in Italia sotto forma di dividendo con conseguente tassazione limitatamente al 5 per cento dell'ammontare del dividendo.

L'obiettivo dell'interposizione di una società europea nella catena di controllo può essere raggiunto attraverso un conferimento, da parte dei soci italiani, di azioni o quote della società italiana nella società estera. In base, infatti, all'[articolo 178 comma 1 lettera e](#) e [179 comma 4](#) del Tuir, l'operazione si considera fiscalmente neutra nel caso in cui il conferimento di partecipazioni sia effettuato in una società di capitali residente in un diverso Paese Ue, la partecipazione scambiata sia relativa a una società di capitali italiana (nella fattispecie la società operativa) e la società estera integri o acquisisca una partecipazione di controllo nella società italiana.

Come precisato dall'agenzia delle Entrate con [circolare 16 febbraio 2007 n. 11/E](#), al fine di far scattare la presunzione relativa di cui si è detto, la residenza degli amministratori della società deve essere stabilita sulla base dei criteri previsti dall'[articolo 2 del Tuir](#).

La società, inoltre, è considerata fiscalmente residente in Italia qualora, per la maggior parte del periodo d'imposta, risulti prevalentemente amministrata da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Il controllo al quale fa riferimento la norma, sia quello a monte sia quello a valle, è disciplinato dall'[articolo 2359 del codice civile](#). In particolare il comma 1 del predetto articolo contiene una nozione ampia di controllo in quanto considera:

- il controllo di diritto, cioè la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria (controllo interno di diritto);
- il controllo di fatto, cioè il possesso di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante (controllo interno di fatto);
- il controllo in virtù di particolari vincoli contrattuali (controllo esterno).

Tale controllo deve essere verificato «alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato». Per quanto concerne l'altra presunzione, né la norma né la [circolare 28/E del 4 agosto 2006](#) dell'Agenzia delle entrate, chiariscono se anche la verifica degli amministratori debba essere fatta alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto controllato, così come avviene per il controllo ex [articolo 2359 del codice civile](#).

## REDDITO D'IMPRESA

## Le subholding

## A CHI SI RIVOLGE



## IMPRESE

Tutte le imprese



## PROFESSIONISTI

Non sono interessati



## PERSONE FISICHE

Non sono interessate

## ABSTRACT

*Per assoggettare eventuali proventi a una forma di tassazione più favorevole, accade che vengano interposte delle società estere tra le società italiane e i soggetti, sempre residenti, che le controllano*

## COMMENTO

La norma, come chiarito dalla [circolare dell'Agenzia delle entrate n. 28/E del 4 agosto 2006](#), opera anche in presenza di subholding. La presunzione di residenza in Italia della società estera che direttamente controlla una società italiana renderà operativa, infatti, la presunzione anche per la società estera inserita nell'anello immediatamente superiore della catena societaria. Quest'ultima si troverà, infatti, a controllare direttamente la subholding estera sottostante, che è considerata residente in Italia.

La disposizione, dunque, ha introdotto una presunzione relativa in cui le holding estere controllate da soggetti italiani ovvero in cui «operano prevalentemente» soggetti italiani si considerano fiscalmente residenti in Italia. Sempre la [circolare 28/E/2006](#), già richiamata, afferma che «il contribuente, per vincere la presunzione, dovrà dimostrare, con argomenti adeguati e convincenti, che la sede di direzione effettiva delle società non è in Italia, bensì all'estero. Tali argomenti e prove dovranno dimostrare che, nonostante i citati presupposti di applicabilità della norma, esistono elementi di fatto, situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello Stato estero». In merito, la sentenza n. 1156 del 14 marzo 2000 della Corte di Cassazione ha introdotto alcuni validi principi per la difesa del contribuente.

La sentenza, più precisamente, è relativa al caso di una Srl alla quale veniva contestato di avere una sede nel territorio extra doganale di Livigno, con il fine di evitare l'imposizione fiscale derivante dai diritti doganali e dall'Iva.

I presupposti della contestazione si basavano unicamente su elementi quali le utenze dell'energia elettrica e l'assenza di dipendenti. La difesa, invece, sosteneva che considerare solamente questi elementi non era corretto in quanto derivava dall'errata interpretazione della norma che disciplina la sede delle persone giuridiche. Al riguardo l'[articolo 46 del codice civile](#) stabilisce che «quando la legge fa dipendere determinati effetti dalla residenza o dal

domicilio, per le persone giuridiche si ha riguardo al luogo in cui è stabilita la loro sede» (comma 1) e che se la sede legale è diversa dalla sede effettiva i terzi possono considerare quest'ultima (comma 2).

La sentenza obietta che non è possibile affermare che la sede legale non coincide con quella effettiva basandosi solamente su elementi come le utenze telefoniche e l'assenza di dipendenti. Occorre considerare aspetti sostanziali quali quelli elencati nella tabella che segue.

**Aspetti sostanziali da tenere in considerazione**

il luogo dove si svolgono in concreto le attività amministrative e di direzione dell'ente

il luogo dove si convocano le assemblee

il luogo dove vengono stipulati i contratti

il luogo dove avvengono le operazioni bancarie

Alla luce di quanto sopra esposto, al fine di evitare la contestazione della sede effettiva in Italia di una società estera, è opportuno verificare che:

- le decisioni delle società vengano prese nello stesso luogo in cui si riuniscono gli organi societari (Place of Effective management concept);
  - se la società non dispone di locali e dipendenti all'estero dovrebbe porre in essere contratti di outsourcing per le attività di carattere amministrativo;
  - la società non attribuisca poteri di elevata caratura agli amministratori italiani;
- non venga fatto eccessivo ricorso a fax o e-mail dall'Italia verso l'estero, che potrebbero dimostrare che le decisioni strategiche vengono prese in Italia

La [risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 5 novembre 2007, n. 312/E](#), ha chiarito che la prova contraria, necessaria per superare la presunzione di esterovestizione, può essere dimostrata nella competente sede di accertamento e non tramite la procedura di interpello.

**Dimostrazione della sede effettiva - Risoluzione n. 312/2007**

La dimostrazione della sede effettiva è "prevalentemente basata su elementi di fatto non agevolmente desumibili dalla documentazione su cui normalmente è incentrata l'analisi preventiva in sede di interpello, ma anche perché la procedura ex [art. 37-bis, comma 8, del Dpr 600/1973](#) è in genere esperibile per la disapplicazione di norme che incidono in maniera diretta e immediata sul quantum dell'obbligazione tributaria, ossia di norme che «limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario» e che per ciò stesso, a differenza della norma recata dall'[articolo 73, comma 5-bis](#), che incide sulla soggettività passiva, impattano direttamente sulla determinazione del debito tributario.

La dimostrazione della «prova contraria» sulla base non solo del dato documentale, ma anche sulla base di tutti gli elementi concreti da cui risulti, in particolare, il luogo in cui le decisioni strategiche, la stipulazione dei contratti e le operazioni finanziarie e bancarie siano effettivamente realizzate, è peraltro essenziale per permettere quella valutazione caso per caso necessaria al fine di garantire la proporzionalità della norma rispetto al fine perseguito, a mitigare la portata generale della disposizione antielusiva in questione e, pertanto, a confermare la compatibilità della stessa con la normativa comunitaria.

La prova contraria che il contribuente deve fornire per superare la presunzione di residenza nel territorio italiano va distinta sulla base dei seguenti casi:

- holding mista: in questa ipotesi, per superare la presunzione, occorrerebbe dimostrare che l'attività principale e le decisioni gestionali vengono assunte all'estero;
- holding di gestione: la prova di residenza all'estero deve essere fornita rilevando che l'attività svolta è un'attività economica autonoma rispetto a quella delle partecipate e che il luogo in cui tale attività si svolge è all'estero.

Nel caso di holding passiva (caratterizzata dalla carenza di una struttura organizzativa apprezzabile) la prova contraria potrebbe essere più complicata (si veda circolare Assonime del 31 ottobre 2007, n. 67).

## SI RICORDA CHE

- Al fine di assoggettare il reddito a un'imposizione fiscale più favorevole, vengono spesso costituite società all'estero che però poi di fatto sono controllate da soggetti residenti.
- Il Fisco al fine di contrastare i fenomeni di esteroinvestizione, ha introdotto delle presunzioni legali relative.

## SCHEMI E TABELLE

### Esterovestizione: come operano le presunzioni – I punti salienti

<b>La disposizione</b>	<p>Il <b>DI 223/2006</b> ha introdotto la disciplina delle società «esterovestite», mediante un'integrazione dell'<b>articolo 73 del Dpr 917/1986</b>, arrivando a considerare, salvo prova contraria, esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti esteri, che detengono partecipazioni di controllo ai sensi dell'<b>articolo 2359, primo comma del codice civile</b>, di società ed enti italiani, disciplinati ai sensi dell'<b>articolo 73, comma 1, lettere a e b del Tuir</b> se, in alternativa le predette società estere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sono controllate, anche indirettamente, ai sensi dell'<b>articolo 2359, primo comma, del codice civile</b>, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;</li> <li>- sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza da amministratori residenti nel territorio dello Stato</li> </ul>
<b>L'obiettivo della interposizione</b>	<p>L'obiettivo dell'interposizione di una società europea nella catena di controllo può essere raggiunto attraverso un conferimento, da parte dei soci italiani, di azioni o quote della società italiana nella società estera. In base, infatti, all'<b>articolo 178 comma 1 lettera e e 179 comma 4 del Tuir</b>, l'operazione si considera fiscalmente neutra nel caso in cui il conferimento di partecipazioni sia effettuato in una società di capitali residente in un diverso Paese UE, la partecipazione scambiata sia relativa a una società di capitali italiana (nella fattispecie la società operativa) e la società estera integri o acquisisca una partecipazione di controllo nella società italiana</p>
<b>La prova del contribuente</b>	<p>La prova contraria che il contribuente deve fornire per superare la presunzione di residenza nel territorio italiano va distinta sulla base dei seguenti casi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· holding mista: in questa ipotesi, per superare la presunzione, occorrerebbe dimostrare che l'attività principale e le decisioni gestionali vengono assunte all'estero;</li> <li>· holding di gestione: la prova di residenza all'estero deve essere fornita rilevando che l'attività svolta è un'attività economica autonoma rispetto a quella delle partecipate e che il luogo in cui tale attività si svolge è all'estero.</li> </ul>