

*Sent. n. 174 del 14 gennaio 2008 (ud. del 3 dicembre 2007)
della Comm. trib. prov. di Belluno, Sez. I - Pres. Coppari, Rel. Fiori
Accertamento - Avviso di accertamento - Notificazione - Persona giuridica -
Artt. 137 e 145 c.p.c. - [Art. 60](#) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 -
Modificazioni anagrafiche - Soggetto non residente - Rilevanza
Imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG) - Soggetti passivi -
Interposizione - [Art. 37](#) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 -
Esterovestizione - Concetto di residenza - [Art. 73](#) (ex [87](#)) del D.P.R. 22
dicembre 1986, n. 917 - [Art. 4](#) della Convenzione tra la Repubblica italiana
e la Repubblica federale di Germania per evitare le doppie imposizioni - L.
24 novembre 1992, n. 459*

Massima - Deve ritenersi correttamente notificato l'avviso di accertamento alla sede legale di società non residente nonché presso la residenza dichiarata nel territorio dello Stato notiziando altresì la sede legale dell'avvenuta notifica presso il recapito in Italia. Tale procedura non solo è conforme alla legge ma ha concretamente posto il destinatario nella condizione di conoscere l'atto impositivo ed i suoi contenuti al fine di esercitare il diritto di difesa, ancorché l'Amministrazione finanziaria non sia tenuta ad effettuare notifiche all'estero.

L'obiettivo della esterovestizione di società assegnare a soggetti giuridici residenti nel territorio di Stati il cui ordinamento tributario presenti un regime più favorevole, garantendo minore pressione fiscale ovvero l'esenzione di determinati redditi, le partecipazioni delle società residenti nel territorio dello Stato. Peraltro, dal punto di vista dell'individuazione della residenza del soggetto passivo occorre avere riguardo, alla luce delle disposizioni di diritto interno ed internazionale (di natura convenzionale) e dei principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, alla nozione di sede effettiva, ovvero del luogo deputato all'adozione delle determinazioni essenziali per l'attività della società.

Svolgimento del processo - Con ricorso notificato all'Agenzia delle Entrate di xxx in data xxx/xxx/2007, la Soc. xxx GMBH con sede in xxx, quale incorporante della xxx GMBH, in persona del liquidatore xxx rappresentata dal xxx e domiciliata presso il suo studio di xxx giusta procura in atti, impugna l'avviso di accertamento nr. xxx/2006 prot. xxx emesso dall'Agenzia delle Entrate di xxx in data xxx/xxx/2006 con il quale sono state accertate a carico della Società una imposta sul reddito delle persone giuridiche di Euro xxx un'imposta locale sui redditi ILOR di Euro xxx e sono state irrogate sanzioni per Euro xxx

L'avviso di accertamento riprendeva a tassazione redditi relativi

all'anno 1998 che secondo l'Ufficio dovevano essere dichiarati in Italia dalla Società xxx GMBH.

Secondo l'Ufficio la Società risulta registrata all'anagrafe tributaria italiana quale società residente all'estero, in attività dal 1997, con sede in Germania e con indicazione di domicilio fiscale in Italia. La Società è stata identificata solamente mediante attribuzione di codice fiscale e non di partita Iva e non risulta aver mai presentato alcuna dichiarazione dei redditi.

Dalle dichiarazioni presentate dai sostituti d'imposta residenti in Italia negli anni 1998 e 1999, la Società risulterebbe invece aver percepito utili corrisposti da società ed enti che non sarebbero mai stati dichiarati.

Dalle indagini e controlli eseguiti dalla Direzione Regionale delle Entrate della xxx nei confronti della Società xxx Srl, sarebbe risultato che:

- nel corso dell'anno 1997, a seguito di finanziamento della controllante, xxx in esecuzione di delibera dello stesso azionista, la xxx avrebbe effettuato acquisto di azioni xxx Spa dalla collegata xxx e di azioni xxx da xxx riscuotendo altresì proventi attivi da dividendi xxx per DM xxx e interessi attivi su finanziamento a xxx per DM xxx;

- nel corso del 1998 la Società avrebbe svolto attività di gestione delle partecipazioni detenute, riscuotendo i relativi proventi e procedendo alla vendita di azioni della xxx a xxx e l'acquisto di azioni xxx dalla stessa controllante;

- nell'ottobre 1999 la xxx avrebbe costituito la xxx apportando capitale mediante conferimento di tutte le attività e passività della xxx, con trasferimento dell'intero portafoglio delle azioni possedute xxx e xxx a valori contabili, senza rilevazione di maggiori valori. Il successivo xxx/xxx/1999 la società avrebbe ceduto le proprie azioni detenute nella xxx alla collegata neo costituita xxx realizzando una plusvalenza di oltre xxx miliardi di lire.

Dalle successive indagini espletate a carico della xxx interamente controllata dalla xxx sarebbe risultato che la società è stata costituita all'estero da soggetti italiani per la gestione di partecipazioni azionarie di società italiane; una totale inoperatività della società in Germania (assenza di dipendenti, di oneri collegati all'utilizzo di locali indicati quali sede della società, assenza di oneri per compensi o rimborsi ad amministratori o incaricati della società); la inesistenza della società presso il domicilio dichiarato in Italia di xxx nulla risultando ascrivibile alla società xxx con riguardo al dichiarato indirizzo.

Secondo l'Ufficio, pertanto, la società di cui trattasi costituirebbe un mero contenitore di partecipazioni azionarie cui far affluire dividendi e plusvalenze altrimenti tassabili, preordinata all'unico scopo di trarre vantaggio dal regime di esenzione delle plusvalenze e dei dividendi previsto dall'ordinamento tedesco; la direzione effettiva, della società e le

operazioni economiche alla stessa ascrivibili, sarebbe stata posta in essere da soggetti italiani, direttamente o indirettamente riconducibili alla controllante.

L'Ufficio individua pertanto nella sede, della xxx la sede effettiva anche della xxx che risulta quindi essere società estero vestita costituita al fine di evadere la tassazione in Italia dei dividendi e delle plusvalenze realizzate.

A sostegno dell'accertamento compiuto l'Ufficio ricostruisce la struttura societaria della xxx e della controllante xxx ed individua una serie di operazioni compiute dalla xxx nel corso del 1997, tra cui: - la nomina quale amministratore delegato della xxx nella persona di xxx che rimane in carica fino ad estinzione della società (xxx/xxx/1997);

- l'acquisto della consorella xxx con contratto stipulato in Olanda dal rappresentante Sig. xxx di xxx delegato dal Sig. xxx con specifica procura (xxx/xxx/1997);

- il versamento in conto capitale da parte della xxx della somma di xxx miliardi e xxx milioni di lire per l'acquisto di titoli xxx (xxx/xxx/1997);

- la delibera di acquisto di azioni xxx dal Sig. xxx e il versamento di un contributo di xxx miliardi di lire in eccedenza sul capitale azionario della società da accreditare sulle riserve di capitale che sarà utilizzato per l'acquisizione delle partecipazioni della xxx (xxx/xxx/1997);

- l'acquisto di xxx azioni della xxx per il prezzo di xxx miliardi di lire dal Sig. xxx con atto redatto a xxx dal Notaio xxx e sottoscritto dallo stesso xxx e dall'acquirente per la xxx (xxx/xxx/1997); - la concessione di un prestito di xxx miliardi e xxx milioni di lire alla controllante xxx ai tassi di mercato con lettera a firma del Sig. xxx (xxx/xxx/1997);

- la dichiarazione di accettazione del prestito con invio di lettera redatta a xxx e sottoscritta dal Sig. xxx (xxx/xxx/1997);

- la decisione di restituire agli azionisti una quota del contributo non inferiore a xxx miliardi (xxx/xxx/1997);

- la vendita di xxx azioni della xxx alla controllata xxx per xxx miliardi e milioni di lire (xxx/xxx/1997);

- l'evidenziazione in bilancio, chiuso alla data del 31.12.1997, che la società detiene le partecipazioni di xxx e xxx valutate rispettivamente DM xxx e DM xxx e un credito verso la xxx per DM xxx evidenziando invece, al passivo, un capitale sociale di DM xxx riserve di capitale per DM xxx e debiti verso la xxx per DM xxx con utile di esercizio pari a DM xxx.

Per tale esercizio la società in Germania ha dichiarato un reddito imponibile di DM xxx essendo l'utile stato abbattuto per un importo di DM xxx pari al valore del dividendo percepito per effetto delle disposizioni di esenzione vigenti in Germania.

Per quanto riguarda il 1998 l'Ufficio evidenzia:

- il conferimento da parte del Sig. xxx, in qualità di rappresentante degli azionisti con atto redatto ad xxx in data xxx/xxx/1998, di mandato al

Sig. xxx per la rappresentanza dell'azionista nell'assemblea xxx, con specifica indicazione degli atti da assumere e successivo svolgimento in data xxx/xxx/1998 dell'assemblea dei soci xxx in Germania, nei quali vengono assunte le indicate deliberazioni. A tal proposito l'Ufficio rileva come appaia particolarmente significativa la lettera inviata dalla Società XXX al Sig. xxx presso la xxx group di xxx nella quale si suggerisce di tenere in Germania l'assemblea degli azionisti xxx "al fine di ridurre il rischio che l'autorità fiscale tedesca possa considerare la società XXX soggetto residente in Italia ai fini fiscali". Tale documento metterebbe in luce l'esistenza di un disegno preordinato in base al quale la società tedesca mira a realizzare risparmio di imposta mediante operazioni coordinate finalizzate a far apparire una realtà non corrispondente al vero. Ad ulteriore riprova, della inesistenza di una struttura attiva in Germania della società XXX, viene inoltre evidenziata la circostanza che la stessa società di revisione acquisisce in Italia tutte le informazioni ed i documenti necessari alla redazione del bilancio;

- l'acquisizione, da parte delle xxx della somma di xxx in conto capitale dalla xxx mediante bonifico su C., con disposizione di bonifico sottoscritta dal Sig. xxx il xxx/xxx/1998;

- il pagamento da parte della xxx alla xxx di lire xxx quale compenso per l'acquisto della seconda trince di azioni xxx (xxx/xxx/1998);

- la stipula di contratto per la vendita di nr. xxx azioni della xxx alla xxx per contratto stipulato a xxx su procura conferita dal Sig. xxx al Sig. xxx per xxx e ai Sig. xxx per l'acquirente xxx (xxx/xxx/1998);

- pagamento delle azioni xxx dalla xxx alla xxx per compensazione della restituzione delle riserve in conto capitale verso la controllante (xxx/xxx/1998);

- delibera dell'assemblea dei soci xxx rappresentata dal Sig. xxx con atto di delega redatto ad xxx al Sig. xxx per la restituzione delle riserve e la compensazione (xxx/xxx/1998),

- il bilancio chiuso alla data del 31.12.1998 presenta partecipazioni per titoli per D.M. xxx (rappresentati dal xxx % di xxx e dal xxx% di xxx) capitale sociale per D.M. xxx riserve per D.M. xxx; estinto il debito esistente nel 1997 di xxx milioni di D.M. verso la xxx, utile di esercizio di D.M. xxx, e proventi di esercizio costituiti per D.M. xxx da interessi attivi su finanziamenti, D.M. xxx da rivalutazione di partecipazioni e D.M. xxx da dividendi percepiti da xxx esercizio 1997; fra i costi vengono evidenziati gli oneri per differenza cambi su valutazioni di partecipazioni cosicché la società nell'anno 1998 dichiara una perdita fiscale di D.M. xxx. Il fatto dimostrerebbe, ad avviso dell'Ufficio, i vantaggi fiscali conseguiti dalla xxx in ragione della sua esteroinvestizione.

Sulla scorta di tali dati l'Ufficio procede all'accertamento nei confronti della società muovendo dall'utile di esercizio, dichiarato in Germania, convertito in lire sulla base del cambio ufficiale, in L. xxx pari

ad Euro xxx ed accertando conseguentemente una maggiore imposta IRPEG, di Euro xxx, una maggiore imposta IRAP di Euro xxx su un imponibile determinato in Euro xxx, oltre alle sanzioni penali ai sensi della L. 516/82 in presenza del superamento della soglia delle maggiori imposte.

L'avviso di accertamento veniva notificato a mezzo dell'Ufficio Postale di xxx a xxx, in qualità di legale rappresentante della xxx, nel domicilio di Via xxx in data xxx/xxx/2006, al portiere dello stabile sito all'indirizzo, alla XXX GMBH in Via xxx nr. xxx di xxx, in data xxx/xxx/2006 e alla XXX GMBH in xxx, in xxx in data non indicata.

Contro l'avviso di accertamento propone impugnazione la XXX GMBH con il ricorso in epigrafe richiamato, deducendo i seguenti motivi:

1) Illegittimità dell'avviso di accertamento per nullità della notifica.

Secondo la ricorrente l'atto impugnato sarebbe viziato dalla nullità radicale della sua notifica effettuata in violazione delle norme contenute all'[art. 60](#) del DPR 600/1973 e la richiamata disciplina delle notifiche ai sensi degli artt. 137 e segg. C.p.c. sia con riguardo ai soggetti ai quali deve essere notificato l'avviso, sia con riguardo al procedimento nelle ipotesi di irreperibilità e di residenza all'estero.

I dedotti vizi non sarebbero nemmeno sanati dalla avvenuta costituzione in giudizio della XXX GMBH alla luce della giurisprudenza delle Sez. Unite, dal momento che non è idonea a sanare il vizio di notifica quando la proposizione del ricorso innanzi alla Commissione Tributaria sia intervenuta oltre il termine per l'esercizio del potere di accertamento da parte dell'Ufficio previsto dalla Legge

Nella fattispecie, il termine per l'accertamento del relativo anno d'imposta 1997, sarebbe venuto a scadenza il 31.12.2006, mentre il ricorso avverso l'avviso di accertamento risulta notificato all'Ufficio nei termini di legge, il xxx/xxx/2007.

Poiché dall'esercizio del diritto di difesa mediante proposizione del ricorso, non può mai derivare una convalida ex tunc di un atto imperfetto, di per sé inidoneo ad evitare la decadenza, l'intervenuta impugnazione non sana la nullità della notifica.

2) Con un secondo motivo, la ricorrente deduce la erronea identificazione del soggetto destinatario dell'atto impositivo avendo l'Ufficio costruito la pretesa tributaria nei confronti della utilizzando argomenti che avrebbero potuto eventualmente portare l'Amministrazione finanziaria ad accertare in capo alla xxx i redditi conseguiti tramite la xxx quale soggetto interposto.

Secondo la ricorrente, i fatti posti a presupposto dell'accertamento nei confronti della xxx avrebbero potuto legittimare, semmai, un accertamento di redditi conseguiti dalla xxx.

Ma, essendo intervenuta decadenza del potere di accertamento dell'amministrazione nei riguardi di quest'ultima, l'Ufficio avrebbe artificiosamente individuato, nella xxx quale società interposta, la

titolare dei redditi accertati imputabili invece alla xxx.3) Con un terzo motivo di impugnazione la

ricorrente deduce la illegittimità dell'avviso di accertamento per totale inconsistenza dei presupposti relativi all'asserita residenza fiscale in Italia della xxx.

Dopo aver esaminato la disciplina della nozione di residenza fiscale delle società alla luce dell'art. [87](#) del TUIR, dell'art. [4](#) della convenzione bilaterale Italia - Germania e della convenzione OCSE, rileva la ricorrente come sia necessario che la sede dell'amministrazione o che la sede di direzione effettiva, abbia luogo in Italia per la maggior parte del periodo di imposta ed è contestualmente onere dell'amministrazione finanziaria provare l'esistenza della sede di direzione effettiva in Italia della società.

Ad avviso della ricorrente, i fatti posti a fondamento dell'accertamento costituiscono prove del tutto equivoche ed incerte inidonee a comprovare l'effettiva residenza fiscale in Italia della xxx nel 1997. In realtà, deduce la ricorrente, le delibere assembleari della società sono state assunte in Germania, come emerge dai verbali di assemblea xxx e xxx 1997, prodotte in atti.

La società operava effettivamente in Germania, tant'è che le azioni della xxx, acquistate dalla xxx nel 1997, sono state vendute con contratto sottoscritto a xxx nel 1998. Il contratto più rilevante concluso dalla xxx nel '97 è stato stipulato ad Amsterdam. La corrispondenza commerciale della xxx aveva, luogo in Germania. Mentre del tutto irrilevanti, ai fini dell'asserita residenza italiana di xxx appaiono gli altri documenti assunti a fondamento dell'accertamento dall'Ufficio che vengono peraltro contraddetti da altri documenti sicuramente ascrivibili alla residenza tedesca della stessa.

Quanto alla dedotta inesistenza di una struttura operativa della Società in Germania, osserva la ricorrente che la attività di gestione di partecipazioni svolta dalla xxx si riduce nella partecipazione alle assemblee e nell'incasso di dividendi e non è perciò affatto necessario che, per svolgere tale attività, essa debba avvalersi di strutture organizzate e di personale dipendente, essendo sufficienti a tale scopo le attività degli amministratori e di una società terza che svolge gli esercizi di contabilità. A tal proposito rileva che per la maggior parte dell'anno 1997, la società ha avuto almeno un amministratore di cittadinanza e nazionalità tedesca: da prima il dott. xxx e successivamente il Dott. xxx (con poteri disgiunti dal xxx cui era attribuita una adeguata remunerazione in DM xxx, come risulta dai documenti che la ricorrente produce.

Ad ulteriore conferma dell'effettiva residenza in Germania della società, viene rilevato che le assemblee della xxx si sono tenute per tutto il 1998 (xxx aprile e xxx dicembre) in Germania, che il sig. xxx delegato a rappresentare l'azionista opera stabilmente in Germania, che l'unico

contratto concluso da xxx nel 1998 è stato stipulato in Germania, che per le consulenze fiscali la xxx si è sempre avvalsa di una società tedesca (xxx), che sulla base di detti presupposti l'Amministrazione finanziaria tedesca ha rilasciato il certificato di residenza fiscale nello stato tedesco, che la xxx ha regolarmente corrisposto compensi ad amministratori in Germania e si è avvalsa unicamente di conti correnti ivi esistenti, che essa aveva sede nello stesso luogo della xxx che aveva nel '98, dipendenti e almeno agenti esterni con una struttura assai significativa ed un bilancio assai consistente.

È del tutto evidente, pertanto, che la xxx attingesse, ai fini dello svolgimento della sua attività, alle strutture materiali e personali della consociata.

Deduce ancora come l'Ufficio abbia confuso tra il requisito della "sede della Direzione effettiva", necessario ad integrare la residenza fiscale della società con la fisiologica influenza del socio controllante, italiano, sulla controllata, tedesca, giungendo ad una conclusione che si pone in aperto contrasto con il principio comunitario di libertà di stabilimento.

Conclude quindi in via principale per la declaratoria di illegittimità dell'atto impugnato, ed in subordine per la non applicabilità della sanzione irrogata per difetto dell'elemento soggettivo e per l'obiettiva incertezza delle norme applicabili.

Produce a sostegno del ricorso n. 29 documenti, per lo più in lingua tedesca, successivamente prodotti ed integrati con traduzione asseverata (xxx giugno 2007), per complessivi 44 documenti afferenti gli atti posti in essere dalla i rapporti intercorsi con le altre società del gruppo, i contratti stipulati e gli allegati all'avviso di accertamento.

Si costituisce in giudizio l'Ufficio con memoria in data xxx/xxx/2007 replicando come segue:

1) eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della documentazione prodotta dalla ricorrente in lingua straniera, vizio peraltro sanato dalla successiva produzione documentale con traduzione asseverata;

2) quanto ai dedotti vizi di notifica dell'atto impugnato osserva che, la notifica dell'atto è avvenuta sia nei confronti della società incorporante in liquidazione xxx nel suo domicilio fiscale in Germania in xxx sia al sig. xxx in qualità di legale rappresentante della xxx nella residenza dichiarata in Italia e contestuale comunicazione, sempre a mezzo raccomandata, allo stesso xxx nell'indirizzo di residenza estera (xxx) dello stesso ed ulteriore notifica di raccomandata alla xxx nella sede effettiva in Italia di via xxx. In ogni caso, con la costituzione in giudizio della società sarebbe sanato ogni eventuale vizio di notifica in quanto, alla luce delle disposizioni contenute all'art. [37](#) cc. 24-26 del DL 04.07.2006 n. 223 i termini decadenziali sono raddoppiati in presenza di violazioni che comportano l'obbligo di denuncia per i reati previsti dal D.lgs n. 74/2000 tra cui l'omessa presentazione dolosa della dichiarazione.

3) Quanto ai dedotti vizi sostanziali dell'accertamento, rileva l'Ufficio, dopo un ampio excursus delle norme interne ed internazionali sulla disciplina della residenza fiscale, che le indagini effettuate hanno dimostrato, alla luce dei richiamati principi normativi e della dottrina in materia, come la sede effettiva della società, ove venivano effettivamente assunte le decisioni e perfezionate le operazioni finanziarie più importanti, fosse l'Italia. A sostegno di tale conclusione giungono altresì i seguenti elementi:

- la xxx appare costituita al solo scopo di detenere alcune, partecipazioni azionarie del gruppo xxx per farle transitare tra società controllate/consorelle al fine di ottenere l'adeguamento del valore contabile delle partecipazioni a quello reale, conseguendo l'esenzione fiscale delle relative plusvalenze;

- la xxx per tutto il corso della sua esistenza, ha un unico socio: la XXX SRL costituita dai componenti della famiglia

- l'amministratore xxx ha sempre avuto la residenza nel periodo 1997-2001 in xxx e xxx

- il Sig. xxx è contemporaneamente amministratore della xxx e della controllante xxx, mentre il coamministratore della xxx non compare in alcuna delle scelte fondamentali operate della società, che vengono infatti ascritte al solo xxx o a suoi speciali mandatari (a tal proposito l'Ufficio richiama una serie di atti della società aventi le richiamate caratteristiche);

- nel corso degli esercizi 1998 e 1999, l'intero portafoglio titoli della xxx è depositato in Italia presso la sede del xxx

- le operazioni compiute con la costituzione di nuove società lussemburghesi aventi la medesima finalità di conferimento dei pacchetti azionari xxx e xxx per la loro rivalutazione in esenzione da imposte, ascrivibili all'unica regia operativa del socio totalitario delle diverse società nella persona di xxx

- tutte le movimentazioni finanziarie necessarie alle operazioni poste in essere dalla xxx sono state realizzate unicamente con risorse messe a disposizione dalla capogruppo xxx o dalla persona fisica xxx.

Di qui la conclusione tratta dall'Ufficio che la sede effettiva della XXX GmbH coincide con il domicilio fiscale della società controllante in xxx

Conclude quindi per il rigetto del ricorso con condanna della ricorrente alle spese del giudizio.

Con memoria depositata in data xxx/xxx/2007 la ricorrente, dopo aver replicato in ordine alla ammissibilità dei documenti prodotti, alla luce della avvenuta produzione delle traduzioni asseverate e della giurisprudenza intervenuta in tema di interpretazione dell'art. 123 cpc, osserva:

- quanto alla dedotta nullità della notifica dell'atto impugnato, osserva la ricorrente che quella eseguita a xxx, ricevuta dal portiere del fabbricato ove il sig. xxx aveva la residenza fino al xxx/xxx/2006 è

radicalmente nulla avendo egli trasferito la propria residenza a xxx, ove è giunto il solo avviso di notifica che non costituisce atto idoneo ed equipollente alla notifica dell'accertamento; quella eseguita a xxx nella presunta sede effettiva di xxx corrispondente alla sede legale della controllante xxx non può ritenersi validamente effettuata anche per il fatto che la xxx era già stata incorporata nella xxx e quindi estinta a tutti gli effetti; la notifica doveva perciò effettuarsi nei confronti della incorporante che, non avendo sede in Italia, doveva ricevere la notifica nelle forme di cui all'art. [60](#) c.1 lett. e) del DPR n. 600/1973.; quanto alla notifica nei confronti della xxx la avvenuta notificazione diretta all'estero è da ritenersi nulla a tutti gli effetti;

- né valgono, e giudizio della ricorrente le considerazioni svolte dall'Ufficio in ordine all'effetto sanante della avvenuta costituzione in ragione del fatto che non, sarebbe affatto scaduto il termine per l'accertamento in forza della proroga introdotta dal DL 223/2006 dal momento che la norma non è in alcun modo applicabile alla fattispecie in esame poiché le ipotesi di reato introdotte dal D.Lgs. 74/2000 non possono concernere fatti avvenuti anteriormente (nella fattispecie il reato di omissione dolosa della dichiarazione, del tutto diverso dal reato contravvenzionale previsto dalla precedente disciplina della L. 516/1982); ne consegue, ad avviso della ricorrente, che essendo il ricorso stato notificato oltre il termine decadenziale per l'accertamento non svolge efficacia sanante nei riguardi dei vizi propri della notifica dell'accertamento medesimo, alla luce della sopra richiamata, giurisprudenza delle SS.UU. della Cassazione;

- quanto alla erronea identificazione del soggetto destinatario dell'atto impositivo, la ricorrente osserva come dalle stesse controdeduzioni svolte dall'Ufficio si può trarre ulteriore argomento che il soggetto effettivamente destinatario dell'accertamento doveva essere xxx nei confronti della quale la xxx viene a configurarsi come una mera scatola vuota, né avendo l'Ufficio specificamente controdedotto sul punto, la natura di mera interposta della xxx rispetto alla controllante xxx deve darsi per pacifica e quindi non ascrivibili ad essa i redditi imputati nell'avviso di accertamento;

- Quanto alla inconsistenza dei fatti adottati dall'Ufficio a sostegno della effettiva residenza in Italia della xxx la ricorrente, richiamando la documentazione prodotta, insiste nell'affermare che nel corso del 1997 la xxx era pienamente operativa in Germania ed in ogni caso, a fronte della documentazione prodotta, che si pone in aperto contrasto con quella assunta dall'Ufficio a fondamento dell'accertamento, gli elementi di prova su cui si fonda l'atto impugnato assumono la caratteristica di meri indizi del tutto equivoci e non concordanti inidonei ad assurgere a ruolo di prova della dedotta evasione di imposta.

Conclude quindi per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 22 ottobre 2007 le parti hanno discusso il ricorso insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

Il Collegio, riservata la decisione, nella camera di consiglio del 03 dicembre 2007 ha pronunciato la decisione come in dispositivo per i seguenti.

Motivi - Va preliminarmente esaminata l'eccezione di nullità della notifica dell'atto di accertamento proposta dalla ricorrente secondo la quale l'Ufficio sarebbe incorso nella violazione dell'[art. 60](#) del DPR 600/1973 e degli art. 137 e segg. del Codice di Procedura Civile.

Occorre rilevare in proposito che dalla documentazione prodotta dall'Amministrazione risulta che l'atto di accertamento è stato notificato con racc.ta r.r. xxx alla Società XXX GMBH in liquidazione quale incorporante della XXX GMBH in xxx a xxx indirizzo della Società dichiarato e conosciuto dell'Amministrazione finanziaria tedesca; con racc.ta nr. xxx al Sig. xxx in qualità di legale rappresentante della Società XXX GMBH in Via xxx, residenza dichiarata in Italia e con l'invio di comunicazione, a mezzo racc.ta r.r. xxx ai sensi della circolare del Dipartimento delle Entrate n. 16 del 27.01.2000 dell'avvenuta notifica dell'atto in Italia al sig. xxx all'indirizzo del Paese estero di residenza in xxx con racc. ta nr. xxx alla Società XXX GMBH in Via xxx, quale sede effettiva della società all'epoca dei fatti e sede legale della Società controllante xxx.

Va ricordato che il xxx è anche liquidatore della XXX GMBH.

Ritiene il Collegio che le, modalità di notifica attuate dall'Ufficio siano conformi alle norme di legge stabilite in tema di notificazione di atti dal combinato disposto dell'[art. 60](#) DPR 600/1973 e degli artt. 137 e segg. del C.P.C.

Occorre rilevare infatti che la ricorrente non ha affatto documentato l'avvenuta variazione della residenza originariamente in xxx del xxx con il deposito del certificato di variazione anagrafica del Comune e non risulta quindi provata l'effettivo trasferimento di residenza, dello stesso all'estero, essendo questo sicuramente rilevante ai fini di quanto disposto dall'[art. 58](#) del DPR 600/1973, secondo cui le cause di variazione del domicilio fiscale hanno effetto dal sessantesimo giorno successivo a quello in cui si sono verificate.

L'art. 60 dello stesso decreto, al terzo co., dispone inoltre che le variazioni e le modificazioni dell'indirizzo non risultanti dalla dichiarazione annuale, hanno effetto, ai fini delle notificazioni, dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta variazione anagrafica o, per le persone giuridiche e le Società ed Enti priva di personalità giuridica, dal trentesimo giorno successivo a quello della ricezione da parte dell'Ufficio della comunicazione prescritta nel secondo co. dell'art. 36. Se la comunicazione è stata omessa, la notificazione è eseguita validamente nel Comune di domicilio fiscale risultante dall'ultima

dichiarazione annuale.

Sulla scorta delle risultanze processuali, emerge che l'atto impugnato è stato regolarmente notificato al domicilio fiscale del xxx in xxx ed ivi ricevuto dal portiere dello stabile ai sensi dell'art. 139, co. 3, c.p.c. e poiché la notifica alle persone giuridiche può essere effettuata anche alla persona fisica che le rappresenta, a termini dell'art. 145 cpc, l'atto in questione risulta regolarmente notificato.

Va ancora rilevato che l'atto risulta altresì notificato anche nella sede effettiva della Società XXX presso xxx in xxx e alla sede della XXX GMBH in Germania, pur essendo l'Amministrazione Finanziaria esentata dal notificare atti all'estero ai sensi dell'art. 60 co. 1, lett. f).

Ne deriva pertanto che la ricorrente, tramite le intervenute notifiche, ha avuto piena conoscenza dell'atto impugnato e le mere irregolarità poste in essere nella esecuzione delle stesse sono comunque sanate dalla avvenuta costituzione in giudizio della ricorrente.

Con un secondo motivo di impugnazione la Società deduce la illegittimità dell'atto di accertamento per erronea identificazione del soggetto destinatario dell'atto impugnato: l'Ufficio avrebbe ricostruito la pretesa tributaria nei confronti della xxx utilizzando argomenti che avrebbero dovuto portare ad un accertamento di evasione in capo alla XXX S.r.l. per redditi da essa conseguiti a mezzo di un soggetto interposto.

La tesi, sia pure suggestiva, appare del tutto infondata.

Il fenomeno dell'interposizione fittizia del soggetto terzo, che viene fatto apparire quale soggetto apparentemente percipiente il reddito rispetto a quello cui il reddito deve essere effettivamente imputato (art. [37](#) c.3 del DPR 600/1973), è fenomeno affatto diverso da quello della cd "esterovestizione" della residenza fiscale che, alla stregua dei fenomeni di evasione ed elusione fiscale, viene effettuata il più delle volte mediante la costituzione all'estero, segnatamente nei paesi che offrono migliori condizioni di convenienza fiscale, di società esclusivamente finanziarie con funzioni di holding o sub holding di partecipazione, controllate direttamente o indirettamente da società fiscalmente residenti nel nostro Paese. Nel primo caso il soggetto interponente viene fatto apparire come titolare del reddito che invece va imputato direttamente all'interposto, nel secondo caso il reddito viene effettivamente percepito dalla società estera che tuttavia non assolve ai requisiti della effettiva residenza estera essendo carenti i presupposti di essa alla luce della legislazione interna e comunitaria.

Il fenomeno della esterovestizione consente infatti di accentrare in soggetti giuridici residenti in Paesi a bassa tassazione o con esenzione di determinati cespiti reddituali le partecipazioni nelle sussidiarie esistenti in Italia o all'estero, in modo tale da garantire un controllo sugli indirizzi operativi e gestionali delle imprese situate all'estero, senza che i risultati economici di detta attività si riflettano direttamente sola casa

madre.

Le sub holding, in questo contesto, possono essere strutturate come semplici strumenti di controllo locale delle partecipazioni, qualora accentrino le partecipazioni detenute dalla casa madre nelle sussidiarie residenti nel medesimo Paese in cui si trova la Società ed in questo caso il beneficio fiscale può derivare per la sub holding o dalla utilizzazione di finanziamenti di terzi per acquisire le sussidiarie estere, compensando i redditi prodotti da queste ultime con gli interessi passivi sui

finanziamenti ottenuti, o dalla compensazione, consentita in alcuni paesi, nella capogruppo locale dei redditi e delle perdite prodottisi in capo a tutte le controllate.

Diversamente la casa madre può, peraltro, avvalersi di sub holding, situate in Paesi a bassa tassazione o con tassazione esente di determinati cespiti, per accentrare su di esse le partecipazioni in società residenti in altri Stati; in tal caso la Società finanziaria svolge anche la funzione di interporsi nella catena di controllo al fine di consentire una massimizzazione dei benefici fiscali detraibili dall'applicazione delle norme di favore previste dalla legislazione dello Stato estero.

In linea generale i vantaggi connessi all'utilizzo di una Società finanziaria situata in un Paese a bassa tassazione, derivano dal basso o nullo di ritenute applicate sui dividendi percepiti dalle sussidiarie, dal rinvio della tassazione sui dividendi pagati dalle sussidiarie alla sub holding e non ridistribuiti a questa dalla Casa madre, dalla bassa o nulla tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione delle partecipazioni detenute dalla sub holding.

Nel caso di specie risulta evidente dalla documentazione acquisito dall'Ufficio che lo scopo della complessa operazione finanziaria organizzata dal Gruppo xxx sul titoli "XXX Spa" e "XXX" S.p.a." sviluppatasi durante gli anni 1997, 1998 e 1999, era quello di rivalutare, in esenzione fiscale le partecipazioni xxx e XXX Spa che originariamente erano di proprietà del xxx e di xxx.

Orbene, l'art. 87, co. 3 del TUIR, vigente nei periodi di imposta che ci occupano, stabilisce che "ai fini delle imposte sul reddito si considerano residenti le Società e gli Enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno la sede legale, o la sede dell'amministrazione, o l'oggetto principale nel territorio dello Stato". Il 4 co. precisa che oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla Legge, dall'atto costitutivo o dallo Statuto.

La dottrina italiana individua inoltre la nozione di "sede dell'amministrazione" richiamando il concetto di "sede effettiva".

La giurisprudenza comunitaria (vedi sentenza C.G.E. Proc. C-73/06 del 28 giugno 2007) in tema di sede dell'attività economica delle società, individua "il luogo in cui vengono adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione generale di tale società ed in cui si sono svolte

le funzione di amministrazione centrale di quest'ultima... Di conseguenza un insediamento fittizio, come quello caratterizzato da una società casella postale o schermo, non potrebbe essere definita sede di una attività economica ai sensi dell'art. 1.1 della Tredicesima Direttiva".

Al riguardo, la convenzione Italia - Germania statuisce all'art. 4.3 che nel caso in cui "una persona diversa da persona fisica sia residente in entrambi gli Stati contraenti, si deve ritenere residente nello Stato in cui ha sede la sua direzione effettiva".

Cosicché, alla luce dei richiamati principi, nel caso di costituzione di società commerciale all'estero, al fine di verificare l'effettiva sede della società, occorrerà far riferimento alla consistenza della struttura organizzativa propria di cui si serve la società estera per lo svolgimento della sua attività commerciale; al grado di autonomia decisionale di cui gode detta società nella scelta delle proprie strategie; alla natura ed alla rilevanza del contributo fornito dalla controllante italiana; all'adempimento degli obblighi contabili e fiscali propri della società estera e connessi alla sua attività.

Ulteriori elementi sintomatici del fenomeno della esterovestizione vanno individuati inoltre nella circostanza che il capitale sociale del soggetto esterovestito sia riconducibile ad una società di capitali per lo più costituita da un unico socio o da più soci appartenenti alla stessa famiglia, detentrici della totalità o quasi delle relative azioni o quote del capitale sociale del soggetto esterovestito, per quanto riguarda l'amministrazione del soggetto, esterovestito, essa è per lo più affidata a persone fisiche che risiedono in Italia, legate da stretti rapporti familiari e societari con la società controllante italiana, pur annoverando tal volta, nell'ambito del Consiglio di Amministrazione, anche soggetti stranieri, che tuttavia rivestono un ruolo meramente simbolico.

Orbene, dall'esame degli atti acquisiti dall'Ufficio, emergono elementi significativi tali da ritenere che la società tedesca XXX GMBH presenti le caratteristiche di una tipica società esterovestita: a) la società risulta costituita allo scopo di detenere alcune partecipazioni del gruppo xxx per farle transitare fra società controllate/consorelle al fine di consentire l'adeguamento del valore contabile

delle stesse partecipazioni a quello reale, ottenendo però l'esenzione fiscale della plusvalenza realizzata. Non risulta infatti che, nel corso degli anni 1997/1999, la xxx abbia svolto altra attività se non quella della gestione del pacchetto azionario xxx e xxx;

b) la società xxx per tutto il corso della sua esistenza, ha un unico socio:

XXX Srl, che presenta una compagine costituita dai componenti della medesima famiglia xxx titolari a diverso titolo, delle quote della società che però fanno in realtà capo a xxx, in quanto proprietario della quota del xxx% e usufruttuario di tutte le rimanenti quote detenute dagli familiari, e

quindi titolare del controllo totalitario dell'assemblea degli azionisti;

c) il sig. xxx per tutto il periodo 1997/2001, è risultato residente in Italia;

d) il sig. xxx detiene contemporaneamente la qualifica di amministratore sia nella tedesca XXX GMBH che nella sua controllante XXX Srl, di cui è amministratore unico;

e) il secondo amministratore della xxx sig. xxx, affiancato al sig. xxx dal xxx/xxx/1997, quale amministratore della società tedesca, non risulta avere assunto un ruolo effettivo di direzione, dal momento che l'Assemblea degli Azionisti ha espressamente esonerato il sig. xxx da ogni responsabilità derivantegli dall'incarico di amministratore, della società e che tutti gli atti rilevanti compiuti dalla xxx, recano la sottoscrizione del Sig. xxx o di persone terze, appositamente delegate da questi al compimento dello specifico atto;

f) la ascrivibilità degli atti fondamentali posti in essere dalla Società al Sig. xxx emerge dai seguenti fatti:

- il contratto di acquisto delle azioni ordinarie xxx dalla consorella xxx viene sottoscritto per l'acquirente dal sig. xxx, appositamente delegato dal Sig. xxx

- la delibera di acquisto delle azioni xxx assunta in data xxx/xxx/1997, è ascrivibile a xxx in qualità di rappresentante degli azionisti e viene assunta utilizzando i fondi ricevuti in dotazione, quale riserva di capitale, dalla controllante xxx. L'atto di acquisto delle azioni xxx in data xxx/xxx/1997 viene redatto a xxx e sottoscritto per il venditore da xxx e per il compratore xxx dal Sig. xxx, delegato con procura dallo stesso xxx;

- la concessione di un prestito di L. xxx da parte della xxx alla controllante xxx con lettera in data xxx/xxx/1997, è sottoscritta dal sig. xxx così come la lettera di conferma per accettazione del contratto da parte di xxx la delega rilasciata dal Sig. xxx al Sig. xxx in data xxx/xxx/1998 per la rappresentanza dello stesso nell'Assemblea per l'assunzione di decisioni espressamente indicate nella stessa lettera d'incarico;

- in data 30.04.1998 l'Assemblea dei Soci della xxx approva il bilancio 31.12.1997 e decide di distribuire l'utile di esercizio di xxx miliardi di marchi mediante compensazione del prestito internazionale esistente con xxx

- la delega rilasciata ai Sig. xxx per la stipulazione di un accordo di acquisto di xxx azioni xxx dalla xxx, accordo successivamente sottoscritto da xxx

- l'atto di vendita di xxx partecipazioni in XXX Sarl alla collegata xxx per scrittura privata sottoscritta per conto del venditore xxx dal Sig. xxx e per l'acquirente da un terzo soggetto per accettazione della ceduta XXX Sarl dallo stesso acquirente;

- la procura conferita dal Sig. xxx in data xxx/xxx/1999 ad alcuni avvocati tedeschi per la costituzione della società xxx avente capitale sociale di Euro xxx da sottoscrivere interamente da parte della xxx ed il

trasferimento delle partecipazioni detenute dalla xxx in xxx alla xxx

g) risulta inoltre che nel corso degli esercizi 1998 e 1999 l'intero portafoglio titoli detenuto dalla xxx è materialmente depositato in Italia, presso la sede del xxx

h) tra l'ottobre - dicembre 1999, la xxx crea tre nuove società estere con sede in Lussemburgo ed in Germania (xxx direttamente controllata, xxx indirettamente creata attraverso la controllata xxx, la xxx indirettamente creata attraverso la (xxx). Nel corso di tale periodo il pacchetto azionario xxx e xxx detenuto nella xxx, viene conferito nelle società lussemburghesi ai fine di consentire una rivalutazione del pacchetto azionario in esenzione fiscale.

Risulta perciò del tutto evidente, alla luce della richiamata documentazione, che la persona di xxx è l'unico soggetto cui sono ascrivibili le fondamentali decisioni ed atti delle società coinvolte

nell'operazione in questione, che i soggetti mandatarî della esecuzione delle decisioni sono per lo più soggetti italiani direttamente collegati alla società madre, il Sig. xxx risulta essere socio titolaritario della XXX, socio unico della XXX, socio unico della XXX socio della XXX amministratore delegato della XXX e amministratore delegato della XXX.

Tutte le operazioni compiute dalla xxx ed in particolare le acquisizioni e le sottoscrizioni di capitale delle società costituite, sono state realizzate unicamente con risorse finanziarie messe a disposizione dalla capogruppo o direttamente dai sig. xxx.

Da ciò consegue che la società tedesca XXX, non possedendo alcuna autonomia finanziaria o patrimoniale, risulta completamente subordinata alla direzione effettiva della XXX e di xxx che, come si è visto, hanno sede in Italia.

Né a smentire il fatto della esistenza effettiva in Italia della direzione della società XXX, deducibile dagli univoci elementi di prova più sopra richiamati pare idonea la documentazione prodotta dalla ricorrente, ritualmente acquisibile al processo a seguito dell'avvenuta traduzione asseverata, non traendosi da essa alcun elemento rilevante al fine di affermare che la direzione effettiva della società fosse effettivamente in Germania: Non può trarsi argomento a sostegno di tale tesi dalla mera circostanza che le assemblee sociali si sono svolte in Germania dal momento che, come si è rilevato, le decisioni relative avvenivano di fatto preventivamente assunte in Italia e conferite negli atti della società mediante la nomina di mandatarî e procuratori nominati dallo stesso sig. xxx e comunque legati alla società madre.

Risulta, peraltro, dalla lettera confidenziale inviata dalla, società xxx al sig. xxx presso la xxx group di xxx nella quale si suggerisce di tenere in Germania l'assemblea degli azionisti "al fine di ridurre il rischio che l'autorità fiscale tedesca possa considerare la società soggetto residente in Italia ai fini fiscali", che lo svolgimento delle assemblee in

Germania appare un mero strumento elusivo delle disposizioni in tema di domicilio fiscale.

A ciò si aggiunga il fatto, di per sé non decisivo, ma in ogni caso rilevante al fine di corroborare le conclusioni cui è pervenuto l'Ufficio, che i documenti e le informazioni necessarie alla redazione del bilancio della vengono acquisite in Italia e gli atti rilevanti della società sono posti in essere da soggetti italiani.

Quanto all'intento elusivo perseguito dalla operazione organizzata dal gruppo xxx sui titoli xxx Spa e xxx Spa, sviluppatasi durante gli anni 1997-1999, emerge dall'accertamento effettuato dall'Ufficio che mediante la costituzione delle società ed i trasferimenti dei pacchetti azionari, è stato realizzato l'obiettivo di rivalutare, in esenzione fiscale, le partecipazioni di cui sopra originariamente di proprietà del xxx e di xxx.

Durante il periodo in cui sono state realizzate le operazioni, nello Stato del Lussemburgo era in vigore il regime della c.d. "Participation exemption" il quale prevedeva che le cessioni di titoli di una partecipazione diretta detenuta nel capitale sociale di una società di capitali non residente, pienamente imponibile ad una imposta corrispondente all'imposta sui redditi delle società lussemburghesi, è esonerata dalla tassazione quando al momento dell'alienazione dei titoli il cedente ha detenuto la partecipazione per un periodo consecutivo di 12 (dodici) mesi precedenti la chiusura dell'esercizio sociale in cui è avvenuta la cessione; ciò a condizione che durante questo periodo il tasso di partecipazione non scenda mai al di sotto della soglia del 25% del capitale sociale della partecipata o che fossero state acquistate da un prezzo pari ad almeno 250 milioni di franchi lussemburghesi.

La xxx il xxx/xxx/1997 ha acquistato dalla consorella xxx azioni ordinarie xxx, pari al xxx% del capitale sociale ed il xxx/xxx/1997 ha acquistato da azioni della xxx.

Nel corso del 1998 le movimentazioni di azioni tra xxx e la xxx sono state pressoché irrilevanti. Nell'ottobre 1999 la xxx conferisce due pacchetti azionari (xxx% di xxx e xxx% di xxx) alla neo costituita xxx conferimenti in continuità di valori fiscali, senza emersione di plusvalenze in Germania.

Il xxx/xxx/1999 XXX S.r.l. cede i due pacchetti azionari alla collegata neocostituita xxx realizzando una plusvalenza di oltre xxx miliardi di lire.

La operazione così concepita ha consentito alla cedente società lussemburghese di rientrare nelle agevolazioni della Participation exemption.

Cosicché nel periodo 1997-1998 la xxx ha svolto un mero ruolo di parcheggio dei titoli xxx e xxx, optando per una società con sede in Germania, ivi godendo dell'esenzione da ritenuta in base agli artt. 10 e 24 della convenzione internazionale Italia - Germania, mentre se i titoli fossero stati collocati in Lussemburgo i dividendi erogati avrebbero

scontato una ritenuta del 15%.

Alla luce delle esposte considerazioni, l'avviso di accertamento emesso dall'Ufficio deve ritenersi legittimo e fondato, essendo del tutto provata la circostanza che la sede effettiva della xxx negli anni 1997 e 1998, va individuata nella sede della controllante xxx e quindi assoggettata agli obblighi inerenti il pagamento dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, ai sensi degli artt. [86](#) e seguenti del TUIR. Del pari provato è l'intento elusivo dell'operazione posta in essere.

La presenza dell'intento elusivo realizzato mediante la costituzione di società esterovestita, esclude la applicabilità della, riduzione delle sanzioni, ovvero del loro annullamento alla luce dei principi contenuti agli [artt. 2, 4, 5, 6 e 7](#) del D.Lgs. n. 472/1997.

Per le esposte ragioni il ricorso proposto va rigettato.

Segue a soccombenza la condanna della ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio a favore dell'Ufficio, spese che vengono liquidate in Euro xxx per diritti, Euro xxx per onorari, oltre al rimborso forfetario in ragione del xxx% dei diritti ed onorari liquidati.

P.Q.M. - La Commissione respinge il ricorso; condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio a favore dell'ufficio che liquida in complessivo Euro 5.613,75