

**COMITATO CONSULTIVO
PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE**

Vista l'istanza della società X S.p.A. presentata al Comitato per il tramite della Direzione regionale del ===== dell'Agenzia delle entrate, volta ad ottenere, ai sensi dell'articolo 11, comma 13, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, il preventivo parere in ordine ad operazioni commerciali intercorrenti con un'impresa domiciliata in uno Stato avente regime fiscale privilegiato.

Udito il relatore dr. Francesco FRETTONI.

Rilevato, sulla base dell'istanza e della documentazione allegata:

che la società istante è a capo di un gruppo industriale che si occupa della fabbricazione e della commercializzazione di abbigliamento di qualità, già attualmente ha relazioni commerciali con moltissimi Paesi stranieri ed ora intende espandersi in estremo oriente ed inizialmente in particolare in Hong Kong ed in Cina;

che per attuare questo programma ha acquisito una partecipazione del 40% al capitale di una società avente sede in Hong Kong, il cui restante 60% del capitale è detenuto da una società cinese con ampia esperienza nel settore commerciale dell'abbigliamento;

che, sulla base di accordi integrativi dello statuto, al *partner* cinese spetta la nomina del maggior numero di consiglieri di amministrazione e dell'amministratore delegato, oltre che, per la prima elezione, del presidente del consiglio di amministrazione, sicché è il partner cinese e non la società istante ad avere il controllo di detta società in Hong Kong;

che fra la società istante e la società in Hong Kong è stato stipulato un contratto che prevede: lo svolgimento da parte della seconda di tutte le attività concernenti l'acquisto, l'importazione, la distribuzione e la vendita dei prodotti della prima, compresa la promozione pubblicitaria, con l'impegno di assicurare un livello minimo di acquisiti per ciascuno degli anni del quinquennio 2007-2011; la corresponsione da parte della società istante alla società di Hong Kong di somme a copertura di una quota delle spese sostenute da quest'ultima per l'attività pubblicitaria e di promozione delle vendite e precisamente a copertura del 50% delle spese di pubblicità in generale e del 100% delle spese di organizzazione di eventi promozionali e straordinari;

che l'interpello viene formulato in merito alla deducibilità dei predetti costi, che la società istante sosterebbe per dare copertura alle spese di pubblicità della società in Hong Kong;

che ad avviso della società interpellante ricorrerebbero nel caso di specie tutte le condizioni previste dal comma 11 dell'art. 110 TUIR per derogare alla regola dell'indeducibilità dei costi sostenuti da un'impresa residente in Italia in relazione ad operazioni intercorse con imprese domiciliate in Stati aventi regimi fiscali privilegiati; in particolare:

- lo svolgimento prevalente di un'attività commerciale effettiva da parte della società estera sarebbe comprovato dalla disponibilità di tre dipendenti e di un ufficio e dalla stessa stipula del contratto di importazione-distribuzione con la società istante;

- l'effettivo interesse economico dell'impresa italiana sarebbe dovuto al ruolo strategico di Hong Kong per l'apertura di rapporti commerciali con la Cina e l'estremo oriente e all'importanza di poter contare, per un prodotto di alta qualità e destinato ad una fascia alta di mercato, su un'attività di distribuzione e di promozione svolta in via esclusiva da un soggetto che ben conosca sia il prodotto sia il mercato orientale;

- la concreta esecuzione delle attività commerciali sarà dimostrata dalla documentazione che la

società di Hong Kong dovrà fornire alla società istante per ottenere il rimborso delle spese per l'attività pubblicitaria.

Considerato che, come il Comitato ha già avuto occasione di evidenziare (cfr. parere n. 4 del 7 marzo 2006 e n. 14 e 15 del 22 marzo 2007), l'oggetto dell'interpello ex art. 11, co. 13, della legge n. 413/1991 non coincide integralmente con l'oggetto dell'onere probatorio posto a carico del contribuente dall'art. 110, co. 11, del TUIR. Quest'ultimo è strutturato sull'alternativa fra la dimostrazione dello svolgimento prevalente di un'attività commerciale effettiva da parte dell'impresa estera ovvero la dimostrazione dell'effettivo interesse economico dell'operazione e, congiuntamente, della sua concreta esecuzione. L'interpello ex art. 11, co. 13, della legge n. 413/1991 appare concentrato sulla verifica preventiva della giustificazione economica dell'operazione, attraverso la sua valutazione *ex ante* (ad opera dell'Agenzia delle entrate e/o del Comitato) dal punto di vista economico e fiscale, oltre che della sua struttura negoziale, fermo il controllo *ex post* (da parte dell'Amministrazione e non del Comitato) circa il fatto che essa sia stata effettivamente posta in essere secondo quanto previamente prospettato nell'interpello stesso: ciò che può desumersi dal tenore testuale della norma (*"Fermo restando il potere dell'Amministrazione di controllare l'effettiva esecuzione dell'operazione, le prove di cui ... non devono essere fornite qualora il contribuente abbia preventivamente richiesto, secondo le disposizioni di cui all'art. 21 della presente legge, di conoscere l'avviso dell'Amministrazione finanziaria in merito alla natura ed al relativo trattamento tributario dell'operazione che intende porre in essere e l'abbia realizzata nei termini proposti tenendo conto delle eventuali prescrizioni dell'Amministrazione."*) e da una sua interpretazione sistematica, che tenga conto della qualità delle competenze valutative attribuite in via generale al Comitato dall'art. 21 della medesima legge n. 413/1991 e degli oneri di allegazione imposti al contribuente dall'art. 5 del regolamento adottato con il d.m.13 giugno 1997, n. 194.

Osservato che nel caso in esame è illustrato il tipo di interesse economico perseguito dalla società istante, ma non paiono esservi elementi probatori congrui circa la concretizzazione di tale interesse in capo al rapporto contrattuale oggetto dell'interpello: è infatti rilevabile una sproporzione tra le dimensioni finanziarie e geografiche dell'impegno commerciale e pubblicitario ascritto alla società di Hong Kong e la disponibilità da parte di quest'ultima di sole 3 unità lavorative, la cui retribuzione, peraltro, non viene palesata nei contratti di lavoro allegati in copia all'istanza; né vengono determinate le operazioni pubblicitarie e promozionali nelle quali dovrebbe concretamente impegnarsi la società di Hong Kong ed anzi, come si ricava dal contratto, qualunque iniziativa pubblicitaria e tutte le conseguenti determinazioni operative vengono rimesse integralmente alle future scelte della società interpellante; una qualche incongruenza appare, infine, nella coesistenza, da un lato, dell'obbligo della società di Hong Kong di assicurare un livello minimo di acquisti (che deporrebbe per una corrispondente ed autonoma capacità di inserimento nel mercato di destinazione) e, dall'altro, della sua rilevante dipendenza dalla società istante, sul piano finanziario e strategico, per lo svolgimento della promozione pubblicitaria.

Per quanto precede il Comitato non ritiene di poter sollevare la società interpellante dall'onere di provare, in sede di accertamento, la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 110, co. 11, del TUIR al fine di ammettere in deduzione le componenti negative di reddito correlate con le operazioni indicate nell'istanza.

Così deliberato in Roma, il 9 maggio 2007

Deposito: 15 maggio 2007