

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Esterovestizione solo in presenza di strutture artificiose estere

di Marco Bargagli

L'ordinamento nazionale ([articolo 73 del Tuir](#)) contiene i criteri, **alternativi tra di loro**, che consentono di **riqualificare** in Italia la **residenza fiscale di un soggetto non residente** che ha stabilito la propria **sede legale ed amministrativa** all'estero.

Nello specifico, **le società, gli enti ed i trust** sono considerati **fiscalmente residenti in Italia**, quando per la **maggior parte del periodo d'imposta** (183 giorni) hanno mantenuto la **sede legale** o la **sede dell'amministrazione** o l'**oggetto principale** nel **territorio dello Stato**.

Il tema della **corretta residenza fiscale** delle **persone giuridiche e degli altri soggetti Ires** assume **fondamentale importanza**, tenuto conto che una persona giuridica **residente nel territorio dello Stato**, sarà poi assoggettata a tassazione per i redditi **ovunque prodotti nel mondo**, in base al noto principio della **tassazione su base mondiale** (c.d. "world wide taxation").

In merito, a livello internazionale, gli accordi **bilateral** contro le doppie imposizioni sui redditi e sul patrimonio ispirati al **modello Ocse di tassazione**, onde evitare conflitti di residenza tra **Stati**, contengono **specifiche disposizioni** che consentono di **eliminare fenomeni di doppia imposizione** a carico dei vari soggetti coinvolti.

Nello specifico, per individuare **l'esatta residenza fiscale** del soggetto passivo, la **prassi internazionale** fa riferimento al criterio della **sede di direzione effettiva**, c.d. "*place of effective management*", la cui definizione è rinvenibile nel paragrafo 24 del commentario **Ocse**, modificato dal documento "*The 2008 update to the OECD Model Tax Convention*" del 18 luglio 2008.

Quindi, qualora **per effetto delle disposizioni domestiche** un soggetto ha svolto, per la **maggior parte del periodo d'imposta**, l'oggetto sociale in Italia, mentre **la sede di direzione effettiva** viene individuata all'estero, la **convenzione internazionale contro le doppie imposizioni** sui redditi **risolverà il conflitto di residenza** dando prevalenza al criterio del *place of effective management* sopra illustrato.

Le **principal**i **controversie** che nascono tra il Fisco ed il contribuente **riguardano la constatazione di comportamenti elusivi** - posti in essere dai gruppi multinazionali - finalizzati ad **ubicare formalmente all'estero la residenza fiscale** di un'impresa controllata, con il chiaro intento di **ottenere un indebito regime fiscale privilegiato**.

In buona sostanza, nelle ipotesi rientranti nella **c.d. esterovestizione societaria**, l'impresa di

diritto estero continua ad **operare sul territorio dello Stato italiano**, ove è localizzato il *top management* che impartisce, in loco, **direttive strategiche ed operative**.

Quindi, la residenza fiscale del contribuente viene **formalmente localizzata all'estero** (in ambito UE o extra UE), solo per **sottrarsi agli adempimenti tributari previsti dall'ordinamento di reale appartenenza** e beneficiare, simmetricamente, di un **regime fiscale più favorevole**.

Si è **recentemente consolidato un orientamento da parte della giurisprudenza** di merito e di legittimità che ritiene potersi **constatare l'esterovestizione** solo in presenza di **strutture di puro artificio** costituite oltrefrontiera.

Una prima pronuncia sul tema della **fittizia residenza fiscale** è stata emessa dalla **Commissione tributaria provinciale di Roma** ([sentenza n. 1694/41/2014](#)), nella quale i giudici tributari di *prime cure* hanno rilevato che la **riqualificazione della residenza** fiscale può avvenire, **in particolare in ambito UE**, solo in presenza di **strutture artificiose estere**.

Tale concetto giuridico è stato **recentemente ribadito** dalla **Corte di Cassazione** ([sentenza n. 27113/2016](#)), nella quale gli ermellini hanno affermato che **non si può parlare di fittizietà della sede estera** in quanto la società aveva la **sede legale ed amministrativa nello Stato di ubicazione**, era regolarmente **assoggettata ad imposizione**, gli amministratori **risiedevano all'estero**, luogo in cui **venivano prese le fondamentali decisioni concernenti la società**. Quindi, secondo l'autorevole precedente giurisprudenziale, è **necessario individuare** il luogo di **effettiva adozione delle decisioni e delle direttive amministrative e di coordinamento delle partecipazioni possedute dalla società madre**, secondo l'attività tipica di **holding** da quest'ultima esercitata, in linea con il criterio in precedenza illustrato **definito "place of effective management"**.

Sul punto, per **verificare gli indicatori di artificiosità delle società estere**, occorre rifarsi alle **indicazioni** diramate da parte dell'Agenzia delle Entrate ([circolare 51/E/2010](#)), in base alla quale **una struttura di puro artificio non svolge una reale attività economica**, non possiede alcuna **autonomia gestionale e finanziaria**, risulta essere **"sotto-capitalizzata"** (spesso con un capitale sociale sottoscritto e versato di pochi euro) ossia, in altri casi, **eccessivamente sovracapitalizzata** rispetto alla **minima attività economica posta in essere**.

Per approfondire questioni attinenti all'articolo vi raccomandiamo il seguente corso:

Seminario di specializzazione

LA CONVENZIONE OCSE CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI

[Scopri le sedi in programmazione >](#)