

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Esterovestizione societaria: rileva il luogo di sede di direzione effettiva

di Marco Bargagli

Seminario di specializzazione

LA FISCALITÀ DELLE SOCIETÀ IMMOBILIARI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Con il termine “esterovestizione” si intende un fenomeno di **evasione fiscale internazionale** che realizza una dissociazione tra residenza reale (italiana) e residenza fittizia (estera) del soggetto passivo d’imposta (persona fisica o giuridica).

Quindi, in un’ottica di **pianificazione fiscale aggressiva**, l’obiettivo perseguito è quello di **usufruire di un regime fiscale più vantaggioso**.

In buona sostanza, la **sede legale dell’impresa** è formalmente localizzata all’estero mentre, di fatto, la stessa viene **gestita dall’Italia**, dove viene individuata la **sede di direzione effettiva** del soggetto economico non residente.

La prassi operativa definisce l’esterovestizione come la **fittizia localizzazione** della residenza in Paesi o territori diversi dall’Italia, al fine di **usufruire di un trattamento fiscale privilegiato rispetto a quello nazionale**.

L’**antigiuridicità del comportamento**, sotto il profilo fiscale, consiste proprio nel fatto che, **contrariamente a quanto formalmente dichiarato relativamente alla propria ubicazione**, il soggetto risiede nel territorio dello Stato, sottraendosi così agli adempimenti richiesti dalla legislazione del Paese di appartenenza.

Il problema dell’**esatta determinazione della residenza ai fini fiscali** assume connotati di particolare rilevanza con riferimento agli **enti societari**, attesa la **riscontrata diffusione di fenomeni di “esterovestizione”** e, cioè, di quelle particolari fattispecie per cui una entità, **pur avendo formalmente sede all'estero**, presenta **uno o più criteri legali di collegamento con l'ordinamento nazionale**, in virtù dei quali la residenza fiscale può risultare **radicata all'interno del territorio dello Stato** (cfr. **Manuale in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali**,

circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza volume III - parte V - capitolo 11 “*Il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievi internazionale*”, pag. 347 e ss.).

Anche la **giurisprudenza di legittimità**, nel corso degli anni, ha chiarito che per **esterovestizione** si intende la **fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero**, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo di **sottrarsi al più gravoso regime nazionale**.

Tuttavia, affinché si realizzi una “**pratica abusiva**” disapprovata dall’ordinamento giuridico occorre ottenere, indebitamente, un **vantaggio fiscale** – come scopo essenziale dell’operazione - **la cui concessione sarebbe contraria all’obiettivo perseguito dalle norme**.

A livello domestico, **l’articolo 73, comma 3, Tuir** prevede che le **società, gli enti ed i trust** sono considerati **residenti in Italia** quando, per la **maggior parte del periodo d’imposta (183 giorni)**, hanno **in alternativa la sede legale o la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale nel territorio dello Stato** (**articolo 73, comma 3, Tuir**).

Il legislatore ha anche introdotto una **presunzione legale relativa di esterovestizione**, *ex articolo 73, comma 5-bis, Tuir*, tenuto conto che la norma prevede che, **salvo prova contraria**, si considera **esistente nel territorio dello Stato la sede dell’amministrazione** di società ed enti, che **detengono partecipazioni di controllo**, ai sensi dell’**articolo 2359, comma 1, cod. civ.**, in altre società ed enti se, **in alternativa**:

1. **sono controllati, anche indirettamente**, ai sensi dell’**articolo 2359, comma 1, cod. civ.**, **da soggetti residenti nel territorio dello Stato**;
2. sono **amministrate da un consiglio di amministrazione**, o altro organo equivalente di gestione, **composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato**.

Di contro, ai sensi **dell’articolo 4, paragrafo 3 del modello Ocse di convenzione internazionale contro le doppie imposizioni sui redditi**, nell’ipotesi in cui **una società sia considerata residente in due diversi Stati**, la **residenza fiscale della persona giuridica** sarà individuata sulla base di un **accordo tra le autorità competenti** (denominato *mutual agreement*), che dovrà tenere conto del **luogo di direzione effettiva** (*place of effective management*), del **luogo di costituzione** (*the place where it is incorporated or otherwise constituted*) e di **ogni altro fattore rilevante** (*any other relevant factors*).

Delineato, seppur brevemente, il contesto normativo di riferimento, si citano le argomentazioni di diritto espresse dalla Corte di cassazione nella recente **ordinanza n. 4463/2022** pubblicata in **data 11 febbraio 2022**, nella quale i giudici di Piazza Cavour hanno **accolto la tesi difensiva del contribuente** in seguito ad una verifica fiscale ove era stata contestata l’esterovestizione di una società lussemburghese.

A parere degli Ermellini, in tema di imposte sui redditi ricorre l’ipotesi di esterovestizione allorché una società, la quale **ha nel territorio dello Stato la sede dell’amministrazione**, da

intendersi come **luogo in cui si svolge in concreto la direzione e gestione dell'attività di impresa e dal quale promanano le relative decisioni**, localizzati la propria residenza fiscale all'estero **al solo fine di fruire di una legislazione tributaria più vantaggiosa** (cfr. *ex multis* Corte di Cassazione, sentenza n. 16697 del 21.06.2019).

I Supremi Giudici hanno citato il c.d. **“divieto di abuso del diritto”**, che si traduce in un **principio generale antielusivo** il quale **preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto**, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, **di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta**, in difetto di **ragioni economicamente apprezzabili** che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici.

Successivamente, la suprema Corte ha pienamente **confermato le motivazioni espresse da parte del giudice di merito**, in base alle quali il giudice regionale **aveva escluso l'esterovestizione della società di diritto lussemburghese**, reputando **sporadiche e discontinue le prove documentali invocate dall'Amministrazione finanziaria a riscontro della condotta elusiva della società**.