

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Esterovestizione di una società cinese

di **Marco Bargagli**



Con specifico riferimento alle **persone giuridiche residenti**, l'**ordinamento tributario domestico**, in attuazione del **principio della tassazione del reddito mondiale**, prevede che le stesse siano **assoggettate ad imposizione in Italia per tutti i redditi ovunque prodotti c.d. *worldwide taxation principle***.

Di contro, le **società e gli enti non residenti** sono assoggettati ad imposizione in Italia solo i **redditi prodotti sul territorio nazionale**.

Infatti, a mente dell'[articolo 151, comma 1, Tuir](#) rubricato **Reddito complessivo delle società e degli enti commerciali non residenti**, *"il reddito complessivo delle società e degli enti non residenti è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva"*.

Quindi, il tema dell'**esatta determinazione della residenza ai fini fiscali** è un argomento di **centrale importanza** che riguarda, oltre le persone fisiche, anche le **persone giuridiche e gli enti assimilati**, tenuto conto che l'**Amministrazione finanziaria italiana** sta intensificando il **contrasto dei fenomeni** conosciuti tra gli addetti ai lavori come **"esterovestizione societaria"**.

Ci si riferisce, in concreto, a quelle **fattispecie elusive** in cui una **società costituita all'estero**, pur avendo **stabilito formalmente la sede all'estero**, presenta **forti elementi di radicamento** e **criteri legali di collegamento con il territorio nazionale**, in virtù dei quali la residenza fiscale può essere riqualficata in Italia.

In buona sostanza, per **"esterovestizione"** si intende la **fittizia localizzazione della residenza fiscale in Paesi esteri diversi dall'Italia**, con il precipuo scopo di **sottrarsi agli adempimenti tributari previsti dall'ordinamento di reale appartenenza** e beneficiare, nel contempo, del **regime tributario più favorevole vigente altrove**.

A **livello normativo**, occorre fare riferimento alle **varie disposizioni** poste **dall'ordinamento nazionale e internazionale**, come di seguito illustrato:

- [articolo 73, comma 3, Tuir](#): le **società, gli enti ed i trust** sono considerati **residenti in Italia** quando, per la **maggior parte del periodo d'imposta** (*rectius* **183 giorni o 184 in caso di anno bisestile**), hanno **alternativamente la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato**;
- **articolo 4, paragrafo 3 del modello Ocse di convenzione internazionale contro le doppie imposizioni sui redditi**: il criterio applicato nella **versione modificata dal 2017** prevede che 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*).

Sul punto giova ricordare che, in **sede internazionale**, l'Italia aveva in passato **esplicitato di non condividere interamente l'interpretazione di sede di direzione effettiva esposta nel paragrafo 25 del Commentario all'articolo 4 del Modello Ocse**, ritenendo che *"nel determinare la sede di direzione effettiva deve essere preso in considerazione il luogo ove l'attività principale e sostanziale dell'ente è esercitata"*.

Tale osservazione è stata ribadita nelle successive versioni del Commentario pubblicate nel 2003 e nel 2005 e in quelle pubblicate nel 2008, nel 2010 e nel 2014, **mentre è stata eliminata nel 2017**.

A **livello comunitario**, le norme sopra descritte devono essere coordinate con il principio della **libertà di stabilimento e di libera circolazione del capitale**), significando che affinché sia giustificata da motivi di **lotta a pratiche abusive**, una restrizione alla libertà di **stabilimento** **deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale**.

Di contro, a **livello extra-UE**, occorrerà fare riferimento **direttamente ai tradizionali criteri** di individuazione della residenza fiscale delle società che, come detto, sono tre:

- la **sede legale**;
- la **sede dell'amministrazione**;
- l'**oggetto principale/sociale**.

La Corte di cassazione, con le [ordinanze n. 11709](#) e [11710](#) pubblicate in data **11.04.2022**, ha esaminato il caso di una **presunta esterovestizione** di una società con **sede legale dichiarata in Cina**.

Nel corso di una **verifica fiscale eseguita nei confronti della holding italiana, esercente l'attività di fabbricazione di componenti elettronici**, era stato constatato che nel Consiglio di amministrazione della controllata cinese sedevano **tre soggetti residenti in Italia**, che avevano **ricoperto o ricoprivano cariche di vertice anche all'interno della controllante italiana**, elemento che avrebbe **determinato la censura fiscale**.

I **giudici di Piazza Cavour** hanno chiarito che la nozione di **"sede dell'amministrazione"**, in quanto **contrapposta alla "sede legale"**, deve ritenersi **coincidente con quella di "sede effettiva"** di matrice civilistica, intesa come il **luogo dove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento - nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente** (cfr. Corte di cassazione, sentenze n. 3604 del 16.04.1984, n. 5359 del 04.10.1988, n. 497 del 18.01.1997, n. 7037 del 13.04.2004, n. 6021 del 12.03.2009, n. 2813 del 28.01.2014).

Gli Ermellini ribadiscono la rilevanza fondamentale, in tema di **corretta individuazione della residenza fiscale**, del criterio della **"sede di direzione effettiva"**, rilevando testualmente che *"s ebbene la controversia in questione interessi una fattispecie di pretesa residenza non effettiva in un paese extracomunitario, non priva di rilevanza sistematica è comunque la considerazione che, nel contesto internazionale, anche la giurisprudenza comunitaria mostra di convergere sulla rilevanza della sede effettiva"*.

Appare così **dirimente** il riferimento, rinvenibile anche in ambito convenzionale, della **sede della "direzione effettiva"** definita *place of effective management*, che deve intendersi come il luogo:

- in cui vengono adottate le decisioni più importanti relative alla gestione della società nonché allo svolgimento dell'attività d'impresa;
- in cui le persone che esercitano le funzioni di rango più elevato prendono le proprie decisioni e sono definite le azioni principali dell'ente;
- ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato o stabilmente utilizzato per l'accentramento, nei rapporti interni e con i terzi, degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente.

In ultima analisi, sotto il **profilo sostanziale** occorrerà **valutare la sede di direzione effettiva** che, tuttavia, andrà anche **correlata con il luogo in cui viene esercitata l'attività principale o l'oggetto sociale dell'impresa**, elemento che andrebbe a completare – integrandolo – il predetto **criterio della sede effettiva**.