

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Esterovestizione societaria: individuazione delle strutture di puro artificio

di **Marco Bargagli**



Come noto, il tema dell'esatta individuazione della residenza fiscale di un soggetto passivo costituisce, per gli operatori del settore della fiscalità internazionale, un tema di centrale importanza: infatti, in ossequio al principio della **tassazione dell'utile mondiale** (c.d. "*world wide taxation*"), una volta stabilita la reale residenza di un'impresa, la stessa sarà assoggettata a tassazione - in un determinato Stato - per i **redditi ovunque prodotti nel mondo**.

Nello specifico, con il termine "**esterovestizione societaria**" generalmente si identifica la **fittizia localizzazione** della **residenza fiscale in Paesi o territori diversi dall'Italia** (in ambito UE o extra UE), per sottrarsi agli adempimenti tributari previsti dall'ordinamento di reale appartenenza e beneficiare, nel contempo, di un **regime fiscale più favorevole vigente altrove**.

Sintetizzando, si realizza una vera e propria "**dissociazione**" tra **residenza reale** e **residenza fittizia/formale** del soggetto passivo (persona fisica o società), con il precipuo scopo di **assoggettare i propri redditi a tassazione in un Paese o in un territorio a fiscalità privilegiata** o, comunque, in uno Stato che accorda **speciali agevolazioni tributarie** (es. in Stati che riconoscono particolari vantaggi per le imprese che si costituiscono sotto forma di *holding*).

Il nostro ordinamento giuridico (ex [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](#)).

A livello internazionale l'**articolo 4 del Modello Ocse di convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi** prevede che l'espressione "*residente di uno stato contraente designa ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione o di ogni altro criterio*

di natura analoga; tuttavia, tale espressione non comprende le persone che sono assoggettate all'imposta in questo Stato soltanto per il reddito proveniente da fonti situate in detto Stato o per il patrimonio ivi situato”.

Dopo le modifiche intervenute dal 2017, la normativa internazionale prevede che nell'ipotesi in cui una società sia **considerata residente in due diversi Stati** (c.d. *dual residence*), la residenza fiscale della società o dell'ente 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*).

In tale contesto l'Italia aveva chiarito **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 principio è **stato confermato** nelle successive versioni del Commentario pubblicate nel 2003 e nel 2005 e in quelle pubblicate nel 2008, nel 2010 e nel 2014, mentre è stato definitivamente **eliminato nel 2017**.

In ambito esterovestizione, si cita il **recente orientamento** diramato dalla Corte di cassazione con l'[ordinanza n. 26538/2022](#) pubblicata in **data 08.09.2022**, nella quale i Giudici di Piazza Cavour hanno confermato che sussiste l'esterovestizione **di una società in presenza di una struttura di puro artificio**.

Il Giudice del gravame aveva **definitivo la controversia confermando l'applicazione della presunzione legale relativa** prevista dall'[articolo 73, comma 5-bis, Tuir](#), ritenendo che la prova della c.d. esterovestizione potesse trovare fondamento su di **una serie di e-mail** rinvenute a seguito di attività ispettiva, da cui poteva evincersi che il **ruolo effettivo e sostanziale di direzione della società contribuente era svolto, in realtà, dall'amministratore della società controllata**.

Il legislatore ha infatti 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**.

Gli Ermellini, sulla base di un orientamento consolidato nel tempo, hanno chiarito che per esterovestizione s'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, ovviamente, **di sottrarsi al più gravoso regime nazionale**.

A **livello europeo**, il **principio della libertà di stabilimento** implica **l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata**, nonché **l'insediamento in pianta stabile in un altro Stato membro**.

Quindi, lo stesso principio presuppone un **insediamento effettivo della società interessata nello Stato membro ospite e l'esercizio di un'attività economica reale**, con la conseguenza che **una restrizione alla libertà di stabilimento**, perché sia **giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive**, 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**.

In buona sostanza, in **ambito comunitario**, viene confermata la **rilevanza del principio di libertà di stabilimento** e, pertanto, si potrà contestare l'esterovestizione in **presenza di strutture di puro artificio** che **non svolgono una reale attività economica oltrefrontiera**.