

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

L'esterovestizione societaria non è un fenomeno abusivo

di Marco Bargagli



Nell'ambito dei principali **fenomeni di evasione fiscale internazionale**, spicca sicuramente **l'esterovestizione societaria**, ossia una vera e propria **dissociazione tra residenza reale (in Italia) e residenza formale (estera)** attuata con lo scopo di **attuare manovre di pianificazione fiscale aggressiva**.

In estrema sintesi, il contribuente **localizza la residenza dell'impresa multinazionale fittiziamente all'estero** per ottenere, in determinati Stati o territori, **un indebito risparmio d'imposta**.

In tale ambito, **l'azione di contrasto** posta in essere dall'Amministrazione Finanziaria ha il precipuo scopo di individuare la **reale residenza fiscale di un soggetto passivo** in quanto, in linea con il 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**.

A livello giuridico l'articolo [articolo 73, comma 3, Tuir](#) detta le regole che consentono, in **ambito domestico**, di individuare la **residenza fiscale del contribuente** prevedendo 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](#)).

Di contro, in ambito internazionale, **l'articolo 4 del Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi** 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 deve essere 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*).

Già in passato, sulla base di un **consolidato approccio ermeneutico espresso in sede di legittimità**, doveva ritenersi sussistente un'ipotesi di **esterovestizione** quando una società, che 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, localizza la propria residenza fiscale all'estero **al solo fine di fruire di una legislazione tributaria più vantaggiosa** (cfr. [Corte di cassazione sentenza n. 16697 del 21.06.2019](#)).

In tale contesto, il **divieto di abuso del diritto** si traduce in un **principio generale antielusivo** che **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.

Soprattutto in **ambito comunitario**, con specifico riferimento alla **localizzazione all'estero della residenza fiscale di una società**, la circostanza che una società sia stata creata in uno Stato membro per **fruire di una legislazione più vantaggiosa** non **costituisce di per sé un abuso della libertà di stabilimento**.

Infatti, la normativa nazionale **che limita detta libertà** è ammessa solo se **riguarda specificamente le "costruzioni di puro artificio"**, ossia le strutture societarie finalizzate ad **eludere la normativa del singolo Stato membro**.

In buona sostanza:

- **l'azione di contrasto all'evasione fiscale** deve concentrarsi nei confronti di quelle **strutture societarie di "puro artificio"** costituite all'estero, in assenza di **valide ragioni economiche**, al solo scopo di **ottenere un indebito risparmio d'imposta**;
- la **costruzione di puro artificio** può essere individuata in un **gruppo societario** che non riflette una **reale sostanza economica**, ma risulta caratterizzato da una **struttura puramente formale** avente come **obiettivo principale**, ovvero **uno degli obiettivi principali**, il **conseguimento di un indebito vantaggio fiscale** in contrasto con **normativa tributaria applicabile**.

Interessanti spunti di riflessione in **ambito esterovestizione societaria** sono stati recentemente diramati dalla Corte di cassazione con la [sentenza n. 34723 pubblicata il 25.11.2022](#), nella quale i giudici di Piazza Cavour hanno **risolto un caso di esterovestizione di una società di diritto sloveno, con sede effettiva della propria attività in Italia**.

I Supremi Giudici di legittimità hanno sancito che la **contestazione dell'esterovestizione** debba passare attraverso un articolato **esame dei tre criteri di collegamento previsti dall'[articolo 73](#)**.

[comma 3, Tuir](#), ossia, come in precedenza illustrato, la **sede legale**, la **sede dell'amministrazione** o l'**oggetto sociale**.

La Corte di cassazione, **rigettando il ricorso presentato dalla società**, ha chiarito che:

- ***in materia di imposte sui redditi delle società***, *l'applicazione dei concorrenti criteri di collegamento di cui all'[articolo 73, comma 3, del Tuir](#), della sede legale o sede dell'amministrazione od oggetto principale in Italia è compatibile con la contestazione, da parte della Amministrazione finanziaria, di un'evasione fiscale, a prescindere dall'accertamento di un'eventuale finalità elusiva della contribuente, finalizzata a perseguire uno specifico vantaggio fiscale che altrimenti non le spetterebbe;*
- **l'esterovestizione non è da considerarsi necessariamente un fenomeno abusivo**, ma deve essere inquadrato compiutamente **valutando attentamente i tre criteri**, alternativi tra di loro, **previsti dalla normativa interna**, che consente di **individuare concretamente la fattispecie di cui trattasi**.

Quindi, confermando il **precedente filone giurisprudenziale espresso in *subiecta materia***, l'accertamento dell'esterovestizione societaria **prescinde dalla sussistenza di eventuali forme di abuso del diritto** (cfr. *ex multis*, sentenze n. 23150/2022, n. 11709/2022, n. 11710/2022).