

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Esterovestizione societaria: la rilevanza del vantaggio fiscale in ambito UE

di **Marco Bargagli**



L'esatta individuazione della **residenza fiscale di un soggetto passivo** costituisce, per gli operatori economici ad ampio respiro internazionale, un tema di **fondamentale importanza** in quanto seguendo 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**.

Con il termine **esterovestizione societaria**, ossia uno dei principali fenomeni di evasione fiscale internazionale, ci si riferisce generalmente alla **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**.

A livello operativo, in **ambito esterovestizione societaria** (c.d. *Foreign-dressed companies*):

- si realizza una vera e propria dissociazione tra la **residenza reale** e la **residenza formale** della società, con il precipuo scopo di assoggettare i redditi conseguiti **a tassazione in un Paese o in un territorio a fiscalità privilegiata** ossia ottenere particolari **agevolazioni sotto il profilo fiscale**;
- le imprese vengono **formalmente costituite all'estero** ma vengono gestite dall'Italia, dove è localizzata la **sede di direzione effettiva** (*place of effective management*).

In tale contesto, la **sede dell'amministrazione di una società** viene definita come il luogo dove vengono assunte le **decisioni strategiche dell'impresa**, ovvero dove vengono definiti gli **indirizzi operativi** dell'azienda e dal quale, di conseguenza, vengono diramate le relative **direttive**.

Conformemente la **suprema Corte di cassazione**, con la **sentenza n. 3604 del 16.06.1984**, ha chiarito che la **sede effettiva delle persone giuridiche** si identifica nel *“luogo 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 della propulsione dell'attività dell'ente”*.

Fatta questa breve premessa, giova ricordare che per **stabilire la residenza fiscale di una società o di un ente**, 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**.

Tali principi giuridici devono necessariamente essere coordinati con le disposizioni previste in ambito internazionale e, segnatamente, 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 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*).

Le **norme di diritto nazionale e internazionale** devono tenere conto, in ambito UE, del famoso principio comunitario **della libertà di stabilimento**: in estrema sintesi, la normativa nazionale non può **limitare detta libertà**, fatta salva l'ipotesi di contrastare i più **perniciosi fenomeni di evasione fiscale internazionale**, attuati mediante la costituzione all'estero di **“costruzioni di puro artificio”**, ossia di quelle strutture societarie finalizzate ad eludere la normativa del singolo Stato membro.

Proprio in relazione al **principio della libertà di stabilimento in ambito UE**, si cita l'orientamento espresso dalla **Corte di cassazione con le sentenze n. 5066 e 5075 del 17.02.2023**, ove gli Ermellini hanno affrontato, in ambito **esterovestizione societaria**, il tema **dell'indebito vantaggio fiscale conseguito dalla struttura societaria costituita oltre frontiera**.

La controversia ha riguardato, nella specie, la **riqualificazione della residenza fiscale di una società (ALFA S.R.O.)**, con **sede legale in Repubblica Slovacca**.

Gli Ermellini hanno pienamente **confermato le sentenze di merito** che avevano **ritenuto dirimente, ai fini della legittimità della pretesa impositiva, il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale**.

In merito, **viene ancora una volta confermato che il principio della libertà di stabilimento** trova un preciso limite **nell'artificialità della società costituita all'estero** (ipotesi identificata dagli accertamenti operati dai giudici di merito), **al solo scopo di trarre vantaggio fiscale dalla**

legislazione del Paese in cui la sede legale viene stabilita.

Sotto tale profilo il **giudice d'appello** ha **correttamente fondato l'individuazione della sede in Italia** sulla base di **elementi presuntivi** tratti dal **materiale probatorio espressamente richiamato** nell'atto impositivo, ossia:

- la **corrispondenza commerciale**;
- i dati **estratti dal computer dell'impresa**;
- i file *excel*;
- gli altri **elementi risultanti del processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza**.

Di contro, **non sono invece emersi elementi di segno contrario, che indichino l'autonomia dell'impresa sedente all'estero.**

È stato quindi applicato il **normale meccanismo di formazione della prova** sulla **base di elementi indiziari connotati da gravità, precisione e concordanza**, senza necessariamente dover ricorrere **alla regola di giudizio finale** [ex articolo 2697 cod. civ.](#), cui si deve invece far riferimento in caso di **insufficienza degli stessi**.

In definitiva, i giudici di merito hanno accertato che la **sede effettiva della contribuente si trovava in Italia**, e tale accertamento deve essere posto alla base anche della definizione nel merito circa **l'analoga questione in materia di Irap** che, in virtù del richiamo all'[articolo 1 D.Lgs. 446/1997](#), trova il proprio presupposto applicativo nell'esercizio abituale di **un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione e scambio di beni o alla prestazione di servizi nel territorio delle regioni italiane**.