



FISCALITÀ INTERNAZIONALE

La verifica fiscale al soggetto esterovestito

di Marco Bargagli

Circolari e Riviste

**PATRIMONI, FINANZA E
INTERNAZIONALIZZAZIONE**

IN OFFERTA PER TE € 136,50 + IVA 4% anziché € 210 + IVA 4%
Inserisci il codice sconto **ECNEWS** nel form del carrello on-line per usufruire dell'offerta.
Offerta non cumulabile con sconto Privilège ed altre iniziative in corso, valida solo per nuove attivazioni.
Rinnovo automatico a prezzo di listino.

-35%

Abbonati ora



Nel corso di una verifica fiscale a carattere internazionale, l'Amministrazione finanziaria può attivare mirati controlli con il preciso scopo di individuare la residenza fiscale di una società o di un ente. Per arginare insidiosi fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva, finalizzata unicamente a risparmiare, indebitamente, le imposte, il Legislatore ha introdotto specifiche disposizioni al ricorrere delle quali il soggetto passivo viene considerato residente sul territorio dello Stato. In tale ambito, nel presente intervento, saranno tracciati i profili procedurali della verifica fiscale condotta nei confronti del soggetto esterovestito, gli aspetti relativi alla verbalizzazione, nonché illustrate le recenti proposte di modifica in attuazione della Delega fiscale che, come noto, intende riformare il sistema tributario.

Premessa

In un'economia ormai globalizzata, la variabile fiscale costituisce un parametro imprescindibile nella complessiva valutazione degli investimenti aziendali effettuati da parte dei gruppi multinazionali.

Le imprese ad ampio respiro internazionale devono infatti valutare sia le variabili “economico-strutturali” relative all’investimento oltrefrontiera, sia l’impatto fiscale correlato con le scelte di investimento nel mercato estero.

La pianificazione fiscale trova infatti un preciso limite nelle previsioni nazionali e convenzionali finalizzate ad arginare articolati fenomeni di *tax planning* che, talvolta, possono anche sfociare in insidiose forme di evasione fiscale internazionale.

In tale contesto, la residenza fiscale del soggetto passivo costituisce un tema di fondamentale centrale importanza in quanto, sulla base del 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 si intende una dissociazione fra residenza formale e residenza sostanziale del soggetto passivo Ires, posta in essere con la chiara finalità di beneficiare di un regime fiscale più vantaggioso rispetto a quello del Paese di effettiva appartenenza.

Trattasi, in estrema sintesi, di un'operazione attraverso la quale una società riesce formalmente ad allocare in un altro Paese la residenza fiscale, pur conducendo nel territorio italiano la propria attività principale, ovvero abbia localizzato in Italia la sede della propria amministrazione.

Ambito giuridico di riferimento

Normativa nazionale

La residenza fiscale delle persone giuridiche è strettamente collegata al fenomeno dell'*“esterovestizione societaria”*.

A livello domestico, la residenza fiscale per gli enti diversi dalle persone fisiche (ad esempio le società di persone, gli enti e gli altri soggetti passivi Ires, quali le società di capitali e i *trust*) è disciplinata dagli articoli 5, comma 3, lettera d) e 73, Tuir.

Nello specifico, esistono apposite disposizioni in materia di residenza fiscale contenute nel Tuir, di seguito illustrate:

- per le persone fisiche, l'articolo 2, comma 2, Tuir, dispone che: *“ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile”*;
- per le società di persone e le associazioni l'articolo 5, comma 3, lettera d), Tuir prevede che: *“si considerano residenti le società e associazioni che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato”*;
- per le società di capitali, gli enti e i *trust*, l'articolo 73, comma 3, Tuir, dispone che: *“ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'Amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.”*

Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli OICR istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al Decreto Mef emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, Tuir (ossia nei Paesi a fiscalità privilegiata), in cui almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari del *trust* siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.



Infine, si considerano residenti nel territorio dello Stato i *trust* istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al Decreto Mef emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, Tuir (ossia nei Paesi a fiscalità privilegiata) quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del *trust* un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Quindi, per i soggetti Ires, valgono i seguenti criteri, alternativi tra di loro, che consentono di individuare la residenza fiscale del soggetto passivo:

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

Normativa internazionale

In ambito internazionale, per evitare fenomeni di doppia imposizione, si è soliti fare riferimento all'articolo 4, § 3, modello Ocse di Convenzione internazionale contro le doppie imposizioni sui redditi.

Il criterio mutuato dal modello Ocse di Convenzione, nella versione emendata nel 2017, attualmente prevede che nell'ipotesi in cui una società sia considerata residente in 2 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 l'Italia ha precisato che la sede di direzione effettiva illustrata nel § 25 del Commentario all'articolo 4, modello Ocse, deve anche tenere conto 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”*.

La sede legale

La sede legale è un requisito di carattere formale che sostanzialmente coincide con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto.

Tale nozione è rinvenibile nelle disposizioni previste dal codice civile, come di seguito illustrato:



- articolo 16, comma 1, cod. civ. (atto costitutivo e statuto): l'atto costitutivo e lo statuto devono contenere la denominazione dell'ente, l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, nonché le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione;
- articolo 46, cod. civ. (sede delle persone giuridiche): quando la legge fa dipendere determinati effetti dalla residenza o dal domicilio, per le persone giuridiche si ha riguardo al luogo in cui è stabilita la loro sede. Nei casi in cui la sede stabilita ai sensi dell'articolo 16, cod. civ. ovvero la sede risultante dal Registro è diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima;
- articolo 2196, cod. civ. (iscrizione dell'impresa): entro 30 giorni dall'inizio dell'attività di impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del Registro Imprese nella cui circoscrizione stabilisce la sede, indicando:
 1. il cognome e il nome, il nome del padre, la cittadinanza;
 2. la ditta;
 3. l'oggetto dell'impresa;
 4. la sede dell'impresa;
 5. il cognome e il nome degli institori e procuratori;
- articolo 2197 civ. (sedi secondarie): l'imprenditore che istituisce nel territorio dello Stato sedi secondarie con una rappresentanza stabile deve, entro 30 giorni, chiederne l'iscrizione all'ufficio del Registro Imprese del luogo dove è la sede principale dell'impresa;
- articolo 2330, cod. civ. (deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società): il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro 20 giorni presso l'ufficio del Registro Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale;
- articoli 2328 e 2475, cod. civ.: nell'atto costitutivo devono essere indicati gli elementi fondamentali della società, tra i quali la *“sede sociale”* e *“l'oggetto sociale dell'impresa”*.

Oggetto sociale

L'oggetto esclusivo o principale della società o dell'ente residente viene determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata.

In particolare, per oggetto principale si intende l'attività essenziale perseguita per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto (articolo 73, comma 4, Tuir).

In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente viene determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel



territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.

Quindi, il requisito dell'oggetto principale, va individuato oltre che nell'attività prevista nell'atto costitutivo o nello statuto (requisito formale), nell'attività effettivamente esercitata dalla società o dall'ente giuridico oggetto d'osservazione (requisito sostanziale).

Di conseguenza, l'oggetto principale dell'impresa è definibile come l'attività concreta esercitata per raggiungere gli scopi sociali: se tale attività viene svolta in parte in Italia e in parte all'estero, l'Amministrazione finanziaria dovrà accertare la prevalenza dell'attività italiana rispetto a quella estera.

In sostanza l'oggetto dell'indagine dovrà individuare su quale territorio l'impresa localizza il proprio *“core business”*, ovvero la principale attività commerciale, industriale, amministrativa, di servizi, etc..

Avuto riguardo alle *holding* di gestione di partecipazione, c.d. *“holding dinamiche”*^[2], per individuare il luogo in cui viene realizzato l'oggetto sociale, rileva non tanto quello in cui si trovano i beni principali posseduti dalla società (ossia le partecipazioni), quanto la circostanza che occorra o meno una presenza in loco per la gestione dell'attività dell'ente.

A tal proposito, nella circolare n. 67/2007 di Assonime è stato rilevato che: *“la distinzione assume particolare rilevanza per le holding di gestione delle partecipazioni, per le quali non bisogna confondere, ai fini della localizzazione, l'oggetto principale dell'attività d'impresa propria del soggetto controllante con quello delle società partecipate, né tantomeno con la collocazione dei beni da queste posseduti”*.

Conseguentemente, sempre per Assonime, l'oggetto principale per le *holding* di partecipazione deve essere individuato nel luogo in cui le attività di direzione e coordinamento e le altre attività ausiliarie di gestione operativa vengono effettuate.

La sede dell'amministrazione

Per individuare la sede dell'amministrazione dell'impresa o dell'ente estero, occorrerà valutare la situazione sostanziale ed effettiva dell'impresa sotto il profilo gestionale della stessa.

Sulla base di un consolidato approccio ermeneutico espresso da parte della giurisprudenza di legittimità, la sede dell'amministrazione di una società si definisce come il luogo dove si *“assumono le decisioni più importanti”* sotto il profilo strategico, imprenditoriale e decisionale la cui rilevanza investe l'impresa nel suo complesso, ovvero il luogo nel quale vengono definiti gli indirizzi strategici fondamentali dell'azienda e dal quale, di conseguenza, vengono diramate le maggiori direttive.



La Corte di Cassazione^[3] ha correttamente chiarito che per “*sede effettiva*” delle persone giuridiche “è da intendere il 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”.

Sempre i Supremi giudici^[4], hanno precisato che “*la sede effettiva non coincide con il luogo in cui si trova un recapito della persona giuridica, ma si identifica con il luogo dove si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa dell’impresa*^[5]”.

La sede effettiva di una persona giuridica non è semplicemente il luogo ove si trovano i suoi beni, i suoi stabilimenti e dove si svolge l’attività produttiva, ma quello in cui abbiano effettivo svolgimento anche l’attività amministrativa e direzionale, ove cioè risieda il suo legale rappresentante, i suoi amministratori e dove sono convocate le assemblee societarie^[6].

In definitiva, sotto il profilo fiscale, la sede dell’amministrazione o *place of effective management*, è il luogo dove gli amministratori si riuniscono abitualmente per definire le strategie dell’impresa, da dove realmente provengono gli impulsi direttivi dell’impresa, ovvero il luogo ove le decisioni più importanti sono assunte.

Il concetto di sede dell’amministrazione contenuto nel vigente Tuir ha rilevanti punti di similitudine con quello di “*sede della direzione effettiva*” contenuta nell’articolo 4, modello di Convenzione Ocse per evitare le doppie imposizioni il cui scopo è quello di definire la residenza del soggetto quando questo risulti, in base alla legislazione interna degli Stati contraenti residente in entrambi^[7].

Nella prassi amministrativa riscontri effettivi riguardo all’esistenza della sede in Italia possono derivare dall’accertamento del luogo in cui vengono compiuti gli atti formali di amministrazione (telefonate, fax, e-mail, lettere di convocazione, contratti, etc.)^[8].

Il tema relativo all’individuazione della sede dell’amministrazione è stato affrontato anche in un documento di lavoro dell’Ocse^[9], in cui nel nuovo § 24.3 del Commentario viene sottolineato che:

- quando un CdA assume formalmente le decisioni di direzione e commerciale fondamentali per la conduzione dell’attività dell’ente nel corso di incontri tenuti in uno Stato, ma le decisioni sono, nella sostanza, prese in un altro Stato, il luogo della direzione effettiva si trova in questo secondo Stato;
- se un soggetto (ad esempio la casa madre o il socio di controllo), che di fatto assume le decisioni di direzione e commerciali fondamentali per la conduzione dell’attività dell’ente, il luogo della direzione effettiva è quello in cui tale soggetto prende le decisioni, sempreché queste vadano oltre quelle relative alla normale direzione e formazione delle politiche di gruppo (ad esempio le attività di direzione, coordinamento, supervisione delle attività di ciascuna società del gruppo);



- quando un CdA approva sistematicamente le decisioni commerciali e strategiche prese dai dirigenti muniti di poteri esecutivi, assume rilevanza il luogo in cui operano questi dirigenti.

Nel distinguere il luogo in cui le decisioni sono assunte da quello in cui si sono semplicemente approvate, occorre considerare il luogo in cui vengono prese in considerazione le possibili opzioni e sono assunte le decisioni definitive[\[10\]](#).

Quindi, l'accertamento della sede dell'amministrazione dovrà focalizzarsi sul luogo in cui la società svolge, attraverso gli amministratori e in generale il *management*, “*la sua prevalente attività direttiva ed amministrativa per l'esercizio dell'impresa, cioè il centro effettivo dei suoi interessi, dove la società vive ed opera, dove si trattano gli affari e i diversi fattori dell'impresa vengono organizzati e coordinati per l'esplicazione ed il raggiungimento dei fini sociali*”[\[11\]](#), effettuando un'analisi completa a tutto tondo sulla base dei criteri sopra indicati.

Conformemente, la giurisprudenza di legittimità ritiene che ai fini dell'individuazione della sede dell'amministrazione, debba prevalere la situazione sostanziale ed effettiva, assumendo un ruolo secondario il profilo formale[\[12\]](#).

La prassi operativa

La circolare n. 1/2018 della G. di F., ha fornito precise indicazioni e tracciato le linee guida da seguire nel corso di una verifica nel contesto internazionale, finalizzata a individuare la residenza fiscale di una società o di un ente.

Una visione “*sostanzialistica*” della dinamica e della gestione societaria individua alcuni elementi sintomatici in base ai quali pervenire a una definizione del concetto di sede dell'amministrazione, quali, fra gli altri, il luogo:

- di residenza degli amministratori, avendo principale riguardo agli amministratori di fatto e non a quelli di diritto;
- di effettivo esercizio del potere di gestione dei conti bancari della società e, più in genere, delle sue disponibilità finanziarie;
- in cui è presente un apparato organizzato di beni e persone, dove viene esercitata l'impresa e da dove promanano le attività di direzione dell'ente.

In sede ispettiva, pertanto, l'attenzione dei verificatori andrà posta sul reperimento di tutti gli elementi utili a comprovare, nel loro insieme, che le attività gestionali della società formalmente residente all'estero sono, di fatto, svolte sul territorio nazionale.

In linea generale, sia in sede di accesso sia nel corso della verifica si avrà cura di ricercare e acquisire la documentazione che può risultare idonea a sostenere la residenza fiscale in Italia



dell'entità di diritto estero.

A titolo esemplificativo, occorrerà acquisire notizie e documenti in merito al luogo:

- di residenza degli amministratori, verificando se vi sia prevalenza di consiglieri residenti in Italia. In proposito, occorre evidenziare come la prassi societaria abbia rilevato, nel tempo, un crescente utilizzo di amministratori *“professionali”* e di società di mera domiciliazione ubicate all'estero, preposte alla gestione amministrativa dell'ente.

In merito, è importante accertare se i consulenti esteri esercitino una reale influenza sull'amministrazione della società stessa, ovvero rappresentino solo un mero *“schermo”* per celare una situazione di fatto, che vede la gestione svolgersi concretamente sul territorio nazionale;

- in cui si svolgono le riunioni – formali e/o informali – del CdA e sono compiuti gli atti di amministrazione.

A tale riguardo, nei casi di riunioni formalmente svoltesi all'estero, può essere utile riscontrare se nelle date indicate sui registri sociali gli amministratori abbiano effettivamente soggiornato all'estero; analoghi riscontri andranno effettuati nei casi, anch'essi frequenti, di riunioni tenutesi con sistemi di videoconferenza, verificando, ove possibile, la disponibilità materiale, nel luogo indicato sui libri sociali, della strumentazione tecnica necessaria per tali collegamenti, acquisendo ogni utile notizia circa l'effettiva presenza, nel giorno della riunione, di tutti i soggetti indicati nei suddetti registri;

- di recapito delle lettere di convocazione del CdA e dell'assemblea dei soci, nonché quello di recapito e partenza della corrispondenza commerciale, comunicazioni fax e/o *email*;
- in cui sono stati stipulati i contratti relativi ad attività poste in essere dalla società, ivi compresi quelli concernenti l'eventuale negoziazione di titoli azionari e la disponibilità di rapporti finanziari da cui la società trae le provviste per lo svolgimento delle attività sociali;
- di approvvigionamento, predisposizione e formazione dei documenti, contabili o d'altra natura, delle società formalmente istituite all'estero; nella prassi operativa spesso la detta documentazione viene predisposta presso soggetti ubicati sul territorio nazionale e, successivamente, inviata all'estero per la formalizzazione nei libri societari dopo la raccolta delle firme in Italia.

Sulla base delle indicazioni desumibili dal citato documento di prassi, per individuare la sede dell'amministrazione dell'impresa estera e, pertanto, la residenza ai fini fiscali della società, assumono rilevanza i seguenti elementi sintomatici:

- l'atto costitutivo e le regole sul funzionamento della società estera;
- dove si riuniscono gli amministratori e l'assemblea dei soci (verbali delle assemblee



- dei soci, determinazioni dell'amministratore unico e delibere del CdA);
- dove si svolgono con regolarità le attività dell'impresa;
 - dove risiedono gli amministratori e se sono in maggioranza italiani o stranieri;
 - la disponibilità sul territorio nazionale di conti correnti, da cui la società trae le provviste per svolgere le attività sociali;
 - la disponibilità in Italia o all'estero di contratti e utenze;
 - dove viene svolta l'attività imprenditoriale della società in osservazione (Stato italiano o Stato estero);
 - dove risulta localizzata l'organizzazione imprenditoriale (gli uomini, i mezzi e le risorse finanziarie che permettono lo svolgimento dell'attività d'impresa);
 - dove è situato il luogo di recapito delle lettere di convocazione del CdA e dell'assemblea dei soci;
 - la corrispondenza via fax o *email* dalla quale emergano elementi idonei a dimostrare che la sede di direzione effettiva della società è localizzata sul territorio nazionale.

La presunzione legale relativa in materia di esterovestizione

L'articolo 73, comma 5-bis, Tuir[\[13\]](#) stabilisce che, salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo (c.d. “*controllo attivo*” diretto)[\[14\]](#), ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, cod. civ., nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

- sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, cod. civ., da soggetti residenti nel territorio dello Stato (“*cosiddetto controllo passivo*”);
- sono amministrati da un CdA, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Un ulteriore meccanismo presuntivo è disciplinato dall'articolo 73, comma 3, Tuir, con lo scopo di attrarre a imposizione in Italia anche i *trust* istituiti in determinati Paesi o territori, allorquando sussistano, alternativamente, le seguenti condizioni:

- residenza fiscale in Italia di almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari;
- attribuzione al *trust* che comporti il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi, effettuata, successivamente alla costituzione del *trust* stesso, a opera di un soggetto residente in Italia.

Infine, una presunzione di residenza in Italia opera per effetto di quanto previsto dall'articolo 73, comma 5-quater, Tuir, in base al quale vengono considerati presuntivamente residenti in Italia, salvo prova contraria, le società e gli enti il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio immobiliare e, contestualmente, siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società



fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia.

Il requisito del controllo è determinato secondo l'articolo 2359, commi 1 e 2, cod. civ., anche per partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.

Attività di direzione e coordinamento della *holding* capogruppo

Occorre valutare attentamente, con riguardo alle imprese appartenenti a gruppi societari ad ampio respiro internazionale, l'attività di *“direzione e coordinamento”* esercitato da parte della società capogruppo.

Nella prassi operativa, la *holding* capogruppo traccia le linee strategiche, definisce l'assetto organizzativo e decide sulle operazioni di maggior rilevanza per l'intero gruppo, anche se le stesse sono successivamente poste in essere dalla società partecipata.

In tali circostanze, i verificatori dovranno attentamente valutare:

- se il caso oggetto di analisi realizzzi una situazione di fatto che radica in Italia l'esecuzione di una concreta attività di amministrazione/gestione, presso gli uffici della società *holding* capogruppo italiana, della società formalmente residente all'estero;
- se l'attività svolta dalla casa madre sia invece fisiologicamente riconducibile alla normale attività di orientamento, direzione e coordinamento.

Le proposte di modifica in materia di residenza fiscale

Il CdM del 16 ottobre 2023 ha approvato 2 Decreti legislativi di attuazione della Legge delega fiscale, che hanno fissato nuovi criteri di collegamento con il territorio dello Stato italiano che, ove riscontrati per la maggior parte del periodo d'imposta, consentono di riqualificare la residenza fiscale delle società ed enti, compresi i *trust*.

In particolare, l'articolo 2 della bozza citata interviene sull'attuale formulazione dell'articolo 73, comma 3, Tuir, proponendo la seguente nuova formulazione:

Articolo 2 - Residenza delle persone giuridiche