

Giurisprudenza

Se i capi sono in Italia la società è esterovestita

11 Dicembre 2020

Gli elementi di indagine sulla sede effettiva si possono basare sul luogo dell'amministrazione centrale in cui si riuniscono i dirigenti e si adotta la politica societaria generale

esterovestizione In tema di esterovestizione, la residenza fiscale di una società può essere individuata nel luogo in cui vengono adottate le decisioni dirigenziali. Respinta la tesi del ricorrente secondo cui nella decisione di primo grado era stato violato il principio comunitario della "libertà di stabilimento". È quanto deciso dalla Ctr Marche, con la sentenza n. 784, del 27 ottobre scorso.

I fatti e il processo di prime cure

La vicenda trae origine da un Pvc emesso dalla Guardia di finanza, che accertava la residenza di fatto di una società in Italia, ex articolo 73, comma 3 Tuir.

Da tale fonte di innesco, l'Ufficio procedeva con l'attività accertativa, qualificando la compagine "esterovestita".

A seguito del ricorso della società, la Ctp di Ancona, pur accogliendolo parzialmente per motivi che non interessano la presente trattazione, avallava il rilievo dell'Ufficio, in ordine alla fittizia localizzazione estera dell'ente.

In particolare, il giudice di prima istanza osservava che la società aveva indubbiamente i suoi stabilimenti di lavorazione e produzione in uno Stato estero, ma veniva amministrata e gestita concretamente in Italia.

Gli elementi "sintomatici" dell'esterovestizione

In tal senso, continuava la Ctp, convergevano una serie di circostanze, fra cui:

- le e-mail acquisite dimostravano che la responsabile della società estera inviava settimanalmente o mensilmente i report della produzione e delle vendite in Italia
- che era prevista una riunione mensile in Italia per discutere delle problematiche e dell'organizzazione dell'azienda
- che i formali amministratori della predetta società inviavano sempre delle e-mail per avere l'approvazione definitiva e collegiale delle decisioni chiave da prendere per la società estera
- che la stessa scelta di delocalizzazione dell'impresa all'estero dopo la fusione fu presa in Italia;
- che coloro che figuravano quali amministratori della società estera non solo erano italiani ma raggiungevano la sede straniera non più di una o due volte l'anno
- che i progetti e gli investimenti compiuti all'estero venivano decisi in Italia
- che i verbali di assemblea dei soci per l'approvazione dei bilanci o per altro venivano redatti all'estero ed inviati in Italia per la sottoscrizione dell'amministratore delegato e di chi ne aveva potere.

L'appello della società

Proponeva gravame la società, insistendo, in particolare, sull'inesistenza della sede di direzione effettiva all'estero. Infatti, la sentenza riteneva, a parere della compagine, erroneamente provata la residenza in Italia dell'ente, perché si avvaleva delle presunzioni di cui all'articolo 73, comma 5-*bis* Tuir, mentre l'accertamento si fondava sull'articolo 73, comma 3, ossia sull'esterovestizione di fatto.

Inoltre, proseguiva la società, la capogruppo italiana legittimamente esercitava le sue funzioni di cui all'articolo 2497 del codice civile.

In sostanza, sosteneva l'appellante, il primo giudice aveva violato il principio comunitario di "libertà di stabilimento", che non implica che la gestione debba essere fatta in luogo ma, per radicare la sede in Italia, è necessario che la società estera sia una costruzione di puro artificio, che non svolga alcuna effettiva attività economica (*cf.* in tal senso Cassazione 33234/2018).

La sentenza

Il giudice d'appello - pur accogliendo il gravame della società per altri motivi - concorda con quanto prospettato dall'ufficio, circa la natura di soggetto esterovestito dell'appellante.

In proposito, la Ctr ricorda che l'articolo 73, comma 3 Tuir detta i criteri, tra loro alternativi, in base ai quali si stabilisce la residenza fiscale in Italia di una società, ossia se:

- la sede legale è in Italia
- la sede amministrativa, ovvero il luogo da dove si realizza l'effettiva direzione della società, è in Italia
- l'oggetto principale dell'attività della società è in Italia.

Inoltre, prosegue il collegio di seconde cure, al medesimo articolo 73, comma 5-*bis* e 5-*ter* del Tuir, sono stabilite delle presunzioni *iuris tantum* di localizzazione in Italia della sede dell'amministrazione di una società.

Ne consegue che, così come confermato da ultimo anche dalla sentenza n. 33234/2018 della Suprema corte, *“la nozione di sede dell'amministrazione, in quanto contrapposta alla sede legale si deve ritenere coincidente con quella di sede effettiva, di matrice civilistica, intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente ... in definitiva, per determinare il luogo sede dell'attività di una società occorre prendere in considerazione una serie di fattori, al primo posto dei quali figurano la sede statutaria, il luogo dell'amministrazione centrale, il luogo di riunione dei dirigenti societari, il luogo, abitualmente identico, in cui si adotta la politica generale della società; possono essere presi in considerazione, tuttavia, anche altri elementi, quali il domicilio dei principali dirigenti, il luogo di riunione delle assemblee generali, di tenuta dei documenti amministrativi e contabili e di svolgimento della maggior parte delle attività finanziarie, in particolare bancarie”*.

La "sede effettiva"

In sostanza, la determinazione della "sede effettiva" di una società comporta sempre un'indagine di fatto, diretta a stabilire dove vengono prese, al di là dei dati formali, le scelte dirigenziali.

Tra l'altro, il concetto di "sede effettiva" è certamente un concetto giuridico in circolazione nell'ordinamento europeo (*cfr* articolo 4 paragrafo 3, convenzione Ocse) e implica la prevalenza dei dati fattuali su quelli formali.

Così intesa la questione, osserva la Ctr è evidente che non si può prospettare alcuna collisione con il principio di "libertà di stabilimento", di cui all'articolo 43 Tfeue, nonostante il contrario avviso dell'ente: la scelta di localizzare all'estero una società è del tutto legittima, salvo quando integri un caso di "abuso del diritto", che non ricorre nella fattispecie in esame.

Peraltro, la determinazione della "sede effettiva" legittimamente può generare, come nel caso di specie, aspetti fiscalmente rilevanti, alla luce della più conveniente tassazione applicata nello stato estero.

Conclusioni

In definitiva, posto che, nella fattispecie erano presenti le condizioni di controllo di cui all'articolo 73, comma 5-*bis* del Tuir, era onere della società dimostrare, piuttosto, la localizzazione della "sede effettiva" all'estero, adducendo circostanze non "formali" all'attenzione del giudice, attività l'ente che non ha espletato.

Da qui, la correttezza della qualificazione della società come esteroresidente.

di

Martino Verrengia

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/se-capi-sono-italia-societa-e-esteroresidente>