



**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”**

Corso di Laurea Quadriennale in Economia e Commercio

**Il problema della residenza fiscale: the dual residence
The problem of tax residence: the dual residence**

Relatore: Chiar.mo
Prof. Simone Samperna

Tesi di Laurea di:
Federico Montecchiari

Anno Accademico 2018 – 2019

Ai miei genitori per i sacrifici

A mia moglie per il sostegno

A chi non è più qui

ed ora legge nel libro dei cieli

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
Capitolo I	
IL CONCETTO DI RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE E DELLE PERSONE GIURIDICHE.....	7
1.1 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE NEL DIRITTO INTERNO.....	7
1.1.1 Trasferimento della residenza in paradisi fiscali.....	10
1.1.2 Condizioni che configurano la residenza fiscale.....	11
1.1.3 Presunzione assoluta di residenza.....	12
1.2 IL “DOMICILIO” NEL CODICE CIVILE.....	16
1.2.1 Trasferimento all’estero per lavoro.....	19
1.2.2 Dipendenti delle ambasciate e consolati all’estero.....	21
1.2.3 Nozione di “residenza” nel codice civile.....	22
1.2.4 Elemento temporale.....	24
1.3 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE GIURIDICHE NEL DIRITTO INTERNO.....	36
1.3.1 La sede legale.....	43
1.3.2 La sede dell’amministrazione.....	45
1.3.3 L’oggetto principale.....	56

Capitolo II

IL FENOMENO DELL'ESTEROVESTIZIONE E IL CONCETTO DI RESIDENZA NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI.....62

2.1 ESTEROVESTIZIONE DELLA RESIDENZA FISCALE: ASPETTI INTRODUTTIVI.....62

2.1.1 L'art.73 comma 5-bis del TUIR: l'esterovestizione e la presunzione di residenza in Italia.....67

2.1.2 La detenzione di partecipazioni di controllo.....74

2.1.3 L'assoggettamento al controllo da parte di un soggetto residente in Italia.....76

2.1.4 L'essere amministrati da soggetti residenti in Italia.....79

2.1.5 Il requisito temporale.....80

2.1.6 L'esterovestizione ed il coordinamento con la libertà di stabilimento.....81

2.2 L'ART.4 DEL MODELLO OCSE: IL CONCETTO DI RESIDENZA NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI.....85

2.2.1 Concetti di "abitazione permanente a disposizione" e "dimora abituale".....104

2.3 PLACE OF EFFECTIVE MANAGEMENT.....106

2.3.1 Critiche al criterio del "place of effective management" come modello risolutivo per i casi di doppia imposizione.....113

Capitolo III

IL CASO DOLCE & GABBANA.....116

3.1 PREMESSA E FATTI.....116

3.2 LA STRUTTURA DEL GRUPPO ANTE E POST RISTRUTTURAZIONE.....	118
3.3 LA PRIMA SENTENZA TRIBUTARIA: COMM.TRIB.PROV., SEZ.XVI, SENTENZA N.1 DEL 4 GENNAIO 2012.....	126
3.4 LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N.7739 DEL 28 FEBBRAIO 2012.....	139
CONCLUSIONI.....	150
BIBLIOGRAFIA.....	156
SITOGRAFIA.....	163

INTRODUZIONE

La globalizzazione in continua espansione, accompagnata da uno sviluppo tecnologico che non conosce limiti, ha permesso di raggiungere la piena mobilità delle merci, servizi, persone e capitali. Rispetto ad un'epoca in cui le transazioni erano effettuate all'interno dei confini nazionali, in un'idea di Stato chiuso con un'economia limitata al territorio e caratterizzato da un ridotto numero di transazioni e operazioni a carattere internazionale, oggi si presentano sempre più numerose le operazioni di scambio che coinvolgono differenti Stati, nell'ambito di economie aperte, accrescendo in modo sistematico sia in numero che in valore le operazioni internazionali. Il commercio internazionale ha mutato profondamente le caratteristiche, dapprima orientato, in prevalenza, sulle esportazioni di materie prime, poi sullo scambio di prodotti e servizi e, infine, sui movimenti di capitali. In un mondo così moderno e sempre in continua evoluzione per quanto riguarda la globalizzazione delle imprese e delle persone, è sempre più attuale una continua lotta contro il tempo per ridurre le possibilità di un adeguato adattamento delle strutture sociali e soprattutto legislative. Il fenomeno della globalizzazione, pertanto, ha messo in discussione tutte le teorie economiche attualmente esistenti e riguardanti i principi basilari dei sistemi fiscali dei principali Paesi industrializzati.

L'ampliamento della sfera di interesse delle aziende ai rapporti di natura commerciale e societaria a livello internazionale, conseguente, da un lato, allo sviluppo delle tecnologie e, dall'altro, alla progressiva integrazione del mondo economico, ha consentito di allargare l'ambito operativo dei soggetti economici facendone scomparire i limiti territoriali.

I benefici di questo processo di globalizzazione sono stati di certo molteplici e possiamo racchiuderli nella migliore allocazione delle risorse economiche mondiali, con il conseguente aumento dei livelli di benessere delle popolazioni; nell'incremento delle possibilità di scelta di beni e servizi offerti sul mercato, con la connessa crescita della qualità derivante dall'allargamento della competizione e della concorrenza; nell'espansione quantitativa dei beni a disposizione dei consumatori e quindi nella diminuzione dei prezzi di vendita nonché nella riduzione, per le imprese, dei costi di produzione e di commercializzazione, in considerazione, soprattutto, della notevole diminuzione delle spese di trasporto e di quelle legate al reperimento ed all'utilizzo della manodopera.

La ricerca di nuove e più convenienti condizioni economiche al di fuori dei confini nazionali, ha fatto sì che alcuni Stati, dotati di scarse risorse proprie, utilizzassero lo strumento fiscale quale mezzo per attrarre capitali ed investimenti, sulla base di una bassa imposizione e di una veloce e sicura allocazione della ricchezza.

Gli stessi Stati hanno quindi provveduto ad abbassare le aliquote fiscali o ad introdurre incentivi in modo tale da spingere le imprese a spostare parte o tutta la redditività delle attività produttive in questi territori.

Anche le imprese, quindi, a fronte di questi nuovi scenari internazionali, hanno provveduto a ricercare la migliore combinazione tra efficienza produttiva e redditività degli investimenti.

È ormai consolidata da parte di tutti gli Stati un'attrattiva di profitto al fine di soddisfare i criteri di equilibrio finanziario individuati dalle normative europee. Un'elusione fiscale che colpisce in modo particolare il nostro Paese che può realizzarsi con omissione di obblighi di certificazione ricavi e altri comportamenti atti a ridurre il carico tributario. Gli imprenditori italiani hanno testato le difficoltà dettate da molta burocrazia e da un carico fiscale eccessivo. Ma proprio per tale motivo hanno cominciato, ormai da tempo, ad abbandonare i confini statali per ricercare quelle condizioni di economicità e stabilità utili allo sviluppo delle loro attività imprenditoriali.

La localizzazione delle attività d'impresa segue logiche di natura economica e naturalmente un regime fiscale vantaggioso gioca a favore dello Stato che lo prevede e che conseguentemente è anche in grado di attirare, sul proprio territorio, attività e capitali esteri.

Risulta pertanto di rilevante importanza, per ogni Stato, l'individuazione della residenza sia della persona fisica che della persona giuridica sulla quale esercitare il proprio potere impositivo.

L'elaborato tratterà nel primo capitolo la definizione di residenza soffermandosi sulle problematiche inerenti la residenza fiscale con riferimento alle persone fisiche ed alle persone giuridiche per quanto riguarda lo stato italiano. Il concetto di residenza è ormai universalmente preso come elemento costitutivo dell'obbligazione tributaria.

Nel secondo capitolo verrà messo in evidenza il fenomeno dell'esterovestizione societaria e si affronterà il concetto di residenza nelle convenzioni internazionali secondo il Modello O.C.S.E., modello risolutivo per i casi di doppia imposizione. La distorsione prodotta dai fenomeni di doppia imposizione interessa principalmente le imprese multinazionali le quali per prime ne subiscono le conseguenze.

In un sistema economico mondiale caratterizzato dall'identificarsi della competizione a livello internazionale, la capacità delle imprese di contenere i costi, ottimizzando il carico fiscale complessivo, incide notevolmente sul successo delle stesse. In particolare, nel tentativo di sottrarre artificialmente materia imponibile all'Erario, traendo vantaggio dalle legislazioni fiscali di Paesi esteri e dalle norme contenute nelle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, gli operatori economici ricorrono sempre più spesso ad insidiose

pratiche elusive caratterizzate dalla fittizia localizzazione della propria sede sul territorio sugli Stati a fiscalità privilegiata. È proprio in questa particolare modalità di evitare le norme tributarie, realizzate mediante l'illegittimo occultamento della residenza fiscale reale e l'assunzione di una residenza fiscale fittizia, che si colloca il fenomeno dell'esterovestizione. Uno strumento finalizzato al risparmio d'imposta che si caratterizza mediante la dissociazione della residenza effettiva con quella formale.

Da un lato, infatti, la residenza è presupposto per l'accesso alla protezione della Convenzione per evitare le doppie imposizioni (art.1 del Modello OCSE). Un soggetto è considerato "residente" ai fini delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni e in quanto tale legittimato a beneficiare dei diritti rivenienti dalla stessa, se è assoggettato ad imposta a motivo dei criteri del domicilio, della residenza, della sede di direzione o di altro criterio di natura analoga.

Dall'altro lato, il contestuale riconoscimento dell'esistenza dei presupposti per l'attribuzione della residenza in capo ad una società, e quindi per la tassazione del reddito mondiale da essa prodotto da parte di più ordinamenti, si risolve in una doppia imposizione giuridica a danno della stessa.

In particolare, l'analisi vuole dimostrare che tale doppia imposizione è risolta, nella gran parte delle convenzioni, tramite l'esistenza di punti di contatto tra i criteri di determinazione della residenza ai fini del diritto tributario interno

e facendo ricorso al criterio della sede di direzione effettiva (place of effective management).

Nel terzo ed ultimo capitolo verrà presentato un caso recente molto importante sia per la rilevanza mediatica che per quella giurisprudenziale e tributaria, noto come caso Dolce & Gabbana, rispetto al quale ci si soffermerà sulle contestazioni mosse ai due stilisti ed alle conseguenze alle quali sono andati incontro, facendo particolare riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione n.7739 del 28 febbraio 2012, prendendo in esame la determinazione della residenza fiscale della persona giuridica.

Capitolo I

IL CONCETTO DI RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE E DELLE PERSONE GIURIDICHE

1.1 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE NEL DIRITTO INTERNO

Il concetto di residenza costituisce uno dei principi per l'applicazione della potestà impositiva da parte di uno Stato. Esso assume importanza nel diritto tributario, sia perché rappresenta la relazione di collegamento con il territorio dello Stato, sia perché al concetto di residente sono connessi diversi obblighi previsti dalla soggettività tributaria della persona. Perciò tale concetto non può essere ricondotto solo alla relazione con l'ambito territoriale, ma deve essere inteso come riferimento a diversi criteri di collegamento che determinano l'efficacia della normativa tributaria nei confronti dei soggetti passivi¹.

La norma di riferimento per quanto riguarda la determinazione della residenza fiscale delle persone fisiche è contenuta nell'art.2 del TUIR². In questo articolo sono contenuti i presupposti per la determinazione della residenza di una persona fisica e una presunzione di residenza nel territorio dello Stato per

¹ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, Ipsoa, 2014, p.773.

² L'art.2 comma 2 del TUIR: "*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*".

le persone fisiche che hanno trasferito la propria residenza in un paradiso fiscale³.

Il legame tra soggettività passiva IRFEF e residenza fiscale⁴ palesato dalle norme sopra brevemente riportate attribuisce al concetto di “residenza fiscale” un’importanza fondamentale⁵.

Analizzando il comma 2 del citato articolo si può affermare che, affinché una persona fisica sia ritenuta residente in Italia, a fini fiscali, essa deve possedere, per la maggior parte del periodo d’imposta⁶, almeno uno dei seguenti requisiti:

1. essere iscritti all’anagrafe della popolazione residente nello Stato;
2. avere il domicilio nel territorio dello Stato⁷ ai sensi dell’art.43 comma 1 del codice civile;

³ L’art.2 comma 2-bis del TUIR: “*Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territorio diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale*”.

⁴ Come rilevato da Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Giuffrè, Milano, 2014, Tomo I., p.49, “*la distinzione operata dall’articolo in rassegna fra le persone fisiche residenti e non residenti assume, nell’ambito della definizione della potestà impositiva italiana, un ruolo di fondamentale importanza poiché da questa discende, secondo quanto stabilito dal successivo art.3 del TUIR, una differente composizione della base imponibile del soggetto passivo di imposta*”.

⁵ Nessun rilievo è attribuito, dalla normativa fiscale, alla cittadinanza. Come rilevato in Dottrina (Garbanino C., *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, Milano, 2005, p.230), “*la potestà impositiva dell’Italia non si esercita sui redditi ovunque prodotti per il solo fatto del possesso dello status di cittadino. Infatti, l’art.53 della Costituzione, omettendo ogni riferimento alla cittadinanza, rende possibile l’assoggettamento a tassazione di ogni soggetto persona fisica che, sebbene non cittadino, adempie ai requisiti richiesti per la residenza fiscale*”. Altri ordinamenti, come, ad esempio, quello americano, invece, fondano la potestà impositiva sulla cittadinanza anziché sulla residenza.

⁶ Normalmente 183 giorni all’anno, o 184 se l’anno in corso è bisestile.

⁷ La definizione di domicilio è contenuta nell’art.43 del codice civile che recita: “*Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi*”.

3. avere la residenza nel territorio dello Stato⁸ ai sensi dell'art.43 comma 2 del codice civile⁹.

In breve, la norma individua tre condizioni alternative al fine dell'individuazione della residenza:

- l'iscrizione anagrafica (requisito di natura squisitamente formale);
- il domicilio (requisito di natura sostanziale);
- la residenza (requisito di natura sostanziale).

Posto che le condizioni sopra richiamate sono tra loro alternative¹⁰, perché un soggetto sia considerato fiscalmente residente nel territorio dello Stato, è sufficiente che se ne verifichi anche una sola¹¹.

D'altro canto, perché sussista la “residenza fiscale”, è necessario che almeno una delle tre condizioni sopra indicate sussista per un determinato periodo di tempo.

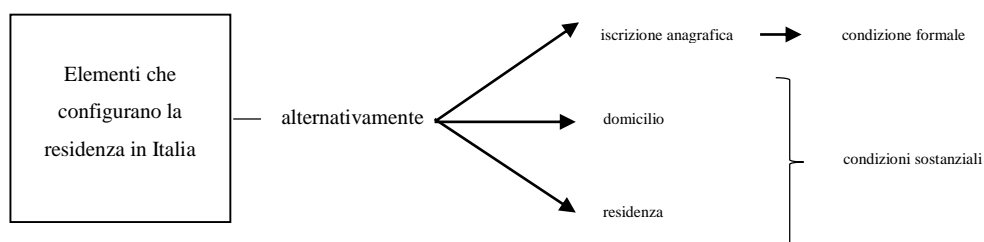


Fig.1 – Condizioni per l'individuazione della residenza in Italia

⁸ La definizione di residenza è contenuta nell'art.43 del codice civile che recita: “La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale”.

⁹ Sebbene i concetti civilistici di domicilio e residenza siano ben distinti, la norma fiscale rinvia indifferentemente ad entrambi. Ne deriva che può essere considerato fiscalmente residente in Italia anche il soggetto che sia residente in Italia ma abbia il domicilio all'estero, ovvero colui che abbia il domicilio in Italia e la residenza all'estero.

¹⁰ Anche se il criterio dell'iscrizione anagrafica prevale su quello di residenza o di domicilio (cfr. la C.M. 2.12.97 n.304).

¹¹ In tal senso, si veda Cass.7.11.2001, n.13803.

1.1.1 Trasferimento della residenza in paradisi fiscali

A norma dell'art.2 comma 2-bis del TUIR¹², i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Paesi a fiscalità privilegiata si considerano residenti in Italia, salvo prova contraria.

La norma non incide sui presupposti a fronte dei quali il soggetto si considera residente ai fini fiscali in Italia piuttosto che all'estero; diversamente, essa pone a carico del soggetto che si è trasferito all'estero l'onere di dimostrare la propria residenza estera, laddove in termini generali è invece l'Amministrazione finanziaria che, se intende accertare la residenza italiana di un determinato soggetto, deve provare la sussistenza delle condizioni che possono avvalorare il proprio operato.

¹² Introdotto dall'art.10 della L.23.12.98, n.448.

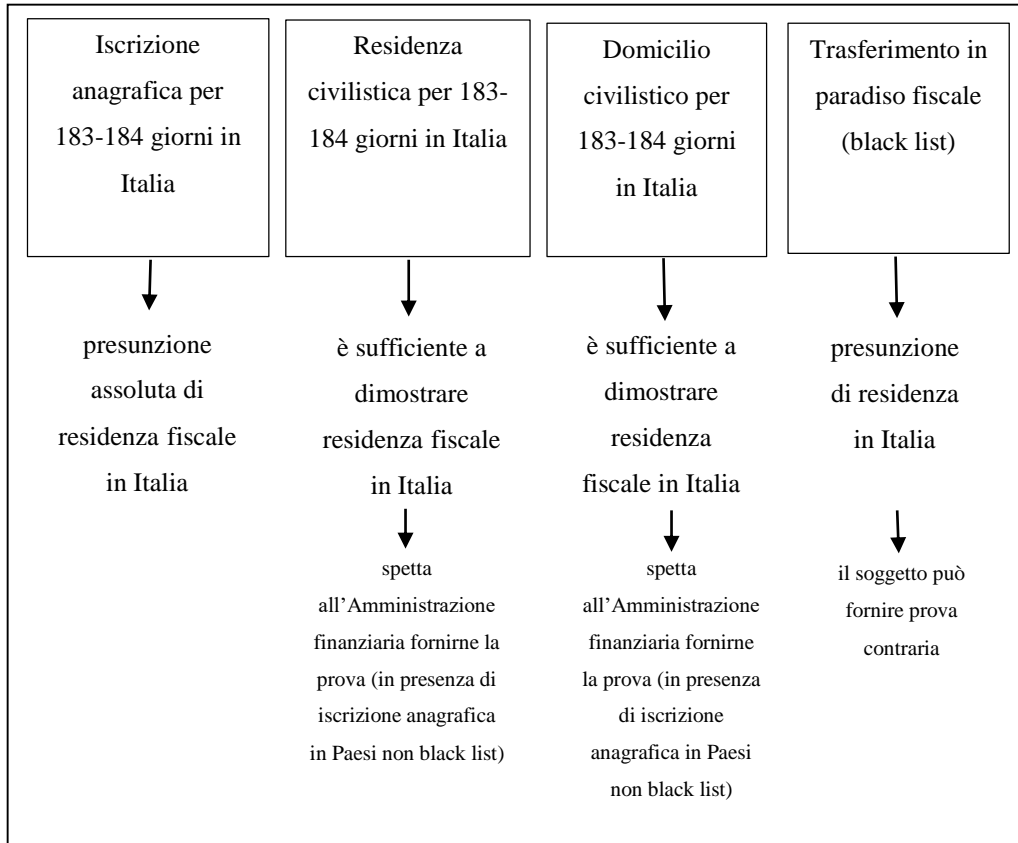


Fig.2 - *Elementi di prova della residenza*

1.1.2 Condizioni che configurano la residenza fiscale

Come anticipato, la definizione di “residenza fiscale” individuata dall’art.2 del TUIR richiede la presenza, alternativamente, di una delle tre seguenti condizioni:

- iscrizione anagrafica;
- domicilio civilistico;
- residenza civilistica.

Il primo criterio cui la normativa italiana fa riferimento per definire la residenza fiscale di un soggetto ha natura “formale” ed è costituito dalle risultanze dell’Anagrafe della popolazione residente. Quest’ultimo è il registro nel quale sono annotate le persone che vivono in un determinato comune italiano in un determinato momento¹³.

Configura requisito necessario per essere iscritti nell’Anagrafe comunale:

- l’aver fissato la propria dimora abituale in quel Comune;
- ovvero, per le persone non aventi fissa dimora, l’aver stabilito il domicilio nell’ambito di esso¹⁴.

1.1.3 Presunzione assoluta di residenza

Se un determinato soggetto è iscritto nell’Anagrafe di un Comune italiano, esso è fiscalmente residente in Italia (art.2, comma 2 del TUIR).

Diversamente da quanto avviene in ambito civilistico, in ambito tributario le risultanze anagrafiche configurano “*elemento preclusivo di ogni ulteriore accertamento ai fini dell’individuazione del soggetto passivo di*

¹³ L’iscrizione nelle anagrafi della popolazione residente avviene sulla base della L.24.12.54, n.1228 e del regolamento di attuazione dettato dal DPR 30.5.89, n.223.

¹⁴ Non cessano di appartenere alla popolazione residente le persone temporaneamente dimoranti all’estero per l’esercizio di occupazioni stagionali o per cause di durata limitata.

imposta”¹⁵.

Pertanto, come affermato in dottrina, l’elemento formale dell’iscrizione è idoneo a prevalere sulla sostanza¹⁶.

Di conseguenza, il soggetto iscritto all’Anagrafe dei residenti è considerato, per presunzione assoluta, residente in Italia e deve, pertanto, essere assoggettato alle imposte sul reddito in Italia, fatte salve le pattuizioni contenute nelle Convenzioni internazionali¹⁷.

Tuttavia, l’assenza di iscrizione all’Anagrafe della popolazione residente non basta ad escludere la residenza: il fatto di aver fissato la propria residenza o il proprio domicilio nel territorio dello Stato, per la maggior parte del periodo di imposta, configurano elementi idonei a determinare la residenza in Italia.

¹⁵ In tal senso, si vedano Cass.6.2.98, n.1215 e Cass.24.4.2006, n.9319. In dottrina, si vedano Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, Milano 2014, p.376, secondo cui *“in presenza di iscrizione all’anagrafe, è preclusa ogni ulteriore indagine finalizzata all’accertamento della residenza dell’individuo: tale condizione, infatti, è un dato oggettivo, che dà luogo ad una presunzione assoluta e incontrovertibile”*.

¹⁶ Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, op.cit., p.50 e Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.376. *“Il soggetto che ha stabilito la propria dimora abituale all’estero senza aver provveduto, anche per una semplice dimenticanza, a cancellarsi dall’anagrafe della popolazione residente, è considerato fiscalmente residente in Italia per presunzione assoluta”*, così Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, *Il fisco*, 30, 2003, p.4677 e ss. In tal senso, si veda anche Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, ed. Il sole 24 Ore, 2004, p.86.

¹⁷ Si rileva che, invece, nell’ambito del diritto civile, le risultanze anagrafiche sono ritenute idonee unicamente a dar luogo a presunzioni relative (cfr. Cass.27.9.96, n.8554). In presenza di dati anagrafici contraddetti da atti e dichiarazioni in senso contrario, spetta all’interessato l’onere della prova (Cass.8.11.89, n.4705).

Il trasferimento della residenza fiscale all'estero viene "pubblicizzato" mediante la cancellazione dall'Anagrafe della popolazione residente¹⁸.

D'altro canto, il trasferimento della residenza all'estero per un periodo superiore a 12 mesi comporta l'obbligo¹⁹ di iscrizione della persona nella apposita Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE).

Come anticipato, la cancellazione dall'Anagrafe della popolazione residente e l'iscrizione nell'Anagrafe degli italiani residenti all'estero non sono elementi da soli sufficienti ad escludere la residenza fiscale in Italia. Infatti, per escludere la sussistenza della residenza nel territorio dello Stato, è necessario anche che il soggetto in questione non abbia in Italia né la residenza, né il domicilio²⁰.

Riassumendo gli elementi che, secondo la giurisprudenza di merito e di legittimità, sono in grado di dimostrare la residenza fiscale in Italia, in presenza di trasferimento "anagrafico" all'estero sono i seguenti:

- presenza del domicilio in Italia, provato dalla presenza di elementi personali e patrimoniali, come disponibilità di molti conti correnti con

¹⁸ Come rilevato in dottrina (Cfr. Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, op.cit., p.4677 ss.), la cancellazione dall'Anagrafe dei residenti viene accettata in quanto tale, come un dato di fatto, senza operare verifiche di fatto, anche perché non è sufficiente ad escludere la residenza in Italia.

¹⁹ L.27.10.88 n.470 e regolamento di attuazione DPR 6.9.89, n.323.

²⁰ Cfr., in tal senso, Cass.7.11.2001, n.13803, 26.6.2003, n.10179, 15.6.2010, n.14434; Cass.4.4.2012, n.5382, Cass.15.3.2013, n.6598, C.T.Reg. Bari 8.10.2009, n.132/29/09/ e C.T. Reg.Roma 22.1.2013, n.23/6/2013; *contra* C.T.Prov.Milano 16.6.2010 n.220. In dottrina, si veda Abritta L., Cacciapaglia L., Carbone V., Gheido M.R., *Codice TUIR commentato*, IPSOA, Milano, 2008, p.16.

cospicue movimentazioni in Italia e l'intestazione ad una società controllata di una villa tenuta a disposizione di un familiare²¹;

- acquisto, in tre anni, di più di trenta immobili in Italia e percepimento di dividendi da diverse società italiane²²;
- assunzione di cariche in società italiane, percepimento di compensi come consigliere di amministrazione e frequenti movimentazioni di conti correnti bancari in Italia²³;
- disponibilità di una villa in Italia, in cui è sempre presente personale, polizze assicurative stipulate in Italia, movimenti bancari, atto di compravendita immobiliare stipulato con la figlia in Italia, atto di donazione di un terreno²⁴.

Mentre gli elementi non ritenuti sufficienti a fornire la prova della residenza fiscale in Italia possiamo riassumerli in questo elenco:

- obbligatorietà presenza dei figli in Italia, utenza telefonica intestata in Italia²⁵;
- titolo di amministratore di una società residente in Italia, titolarità di immobili e di utenze in Italia²⁶;

²¹ Cass.19.5.2010, n.12259.

²² Cass.29.12.2011, n.29576.

²³ Cass.4.4.2012, n.5382.

²⁴ C.T.Reg.Roma 22.1.2013, n.23/6/2013.

²⁵ C.T.Reg.Roma 17.6.2008, n.48.

²⁶ Cass.3.3.2010, n.5046.

- affidamento dei figli residenti in Italia²⁷;
- semplice possesso di un immobile dato in usufrutto ai genitori e la ristrutturazione di un immobile intestato alla moglie in vista di futuro rientro in Italia²⁸;
- intestazione in Italia di un'utenza elettrica con tariffa uso residenti²⁹.

L'Amministrazione finanziaria, in collaborazione con i Comuni, realizza una specifica attività di vigilanza volta ad ostacolare il fittizio trasferimento all'estero della residenza per ottenere vantaggi fiscali.

L'art.83, comma 16 del DL 25 giugno 2008, n.112 (conv.L.133/2008), dispone che, entro sei mesi da ogni richiesta di iscrizione all'AIRE, il Comune confermi all'ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente in relazione all'ultimo domicilio fiscale del contribuente che questi ha effettivamente cessato la residenza in Italia.

Per i successivi tre anni, poi, il Comune deve vigilare sulla persistenza della cessazione della residenza in Italia.

1.2 IL “DOMICILIO” NEL CODICE CIVILE

Per definire la nozione di “domicilio”, l'art.2 del TUIR rimanda al

²⁷ Cass.17.11.2010, n.23249 e 23250.

²⁸ C.T.Reg.Firenze 29.4.2011, n.30/8/11.

²⁹ C.T.Prov.Milano 20.7.2011, n.241/16/11.

codice civile. Per quanto concerne il concetto di “*dimora abituale*” utilizzato dall’art.43 del codice civile, essa è caratterizzata da due elementi: la permanenza in un dato luogo e la volontà di stabilirsi nello stesso³⁰. Questo concetto è contenuto nella circolare del 2 dicembre 1997 che chiarisce, inoltre, che il “*domicilio*” riguarda la volontà, da parte della persona, di stabilire e conservare in un luogo “*la sede principale dei propri affari ed interessi*” che risulta indipendente dalla presenza fisica del soggetto.

Si rileva che, diversamente da quello di residenza, il concetto di “*domicilio*” non si riferisce ad una condizione di fatto (“*res facti*”), ma ad una situazione giuridica (“*res iuris*”) che prescinde dalla presenza fisica del soggetto ed è, invece, legata alla volontà di individuare un determinato luogo come la sede principale³¹ dei propri affari ed interessi³².

La definizione di domicilio è, quindi, imperniata sulla nozione di “*affari ed interessi*”³³. Quest’ultima deve intendersi in senso ampio “*comprensivo cioè non solo di rapporti di natura patrimoniale ed economica*

³⁰ Così Valente P., *Esterovestizione e residenza*, Ipsoa, 2013, p.447.

³¹ Come rilevato da Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, op.cit., p.4677 ss., la presenza dell’aggettivo “*principale*” sottintende che il soggetto possa avere anche altre “*sedes dei propri affari ed interessi*”, ma che, ai fini del domicilio, si debba valutare quella avente maggior rilevanza.

³² Cfr. D Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.381.

³³ Come rilevato in dottrina (Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op.cit., p.53) “*il domicilio si fonda su presupposti immateriali, indipendenti dalla presenza fisica di una persona, la cui individuazione richiede all’interprete una complicata valutazione d’insieme di una serie di elementi non codificati ed afferenti aspetti patrimoniali, economici, morali, sociali e familiari*”.

ma anche morali, sociali e familiari”³⁴ ³⁵.

Nell’elaborazione della giurisprudenza, la nozione di “affari ed interessi” è stata ricondotta a quella di “*centro degli interessi vitali*” del contribuente, ovvero “*il luogo col quale il soggetto ha più stretto collegamento, sotto l’aspetto degli interessi personali e patrimoniali*”³⁶. Inoltre, in questa pronuncia, la Corte, dopo aver individuato la definizione del centro degli interessi vitali come luogo in cui sono concentrati gli interessi “*personali e patrimoniali*” del soggetto, chiarisce che, ove una valutazione “complessiva” di tali interessi sia impossibile, deve darsi preminenza agli interessi personali. In particolare, la Corte di Cassazione, rifacendosi ad un orientamento della Corte di Giustizia UE³⁷, afferma che, sebbene il giudice nazionale, in linea di principio, debba compiere una valutazione globale di tutti gli elementi, sia personali che patrimoniali, ove essa non sia possibile debba dare preminenza ai legami personali, “*come la presenza fisica della persona e dei suoi familiari, la disponibilità di un’abitazione, il luogo in cui i figli frequentano effettivamente la scuola, il*

³⁴ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.447.

³⁵ Così la ris. Agenzia delle Entrate 7.8.2008, n.351. In tal senso, si vedano anche Cass.5.5.80 n.2936 e la C.M. 304/97.

³⁶ Così Cass.7.11.2001, n.13803.

³⁷ Sentenza 12.7.2001 causa C-262/99, ove si legge che “*nel caso in cui una persona abbia legami sia personali sia professionali in due Stati membri, il luogo della sua “normale residenza”, stabilito nell’ambito di una valutazione globale in funzione di tutti gli elementi di fatto rilevanti, è quello in cui viene individuato il centro permanente degli interessi di tale persona e che, nell’ipotesi in cui tale valutazione globale non permetta siffatta valutazione, occorre dichiarare la preminenza dei legami personali*”.

luogo dell'esercizio delle attività professionali, quello dei legami amministrativi con le autorità pubbliche e gli organismi sociali”³⁸.

1.2.1 Trasferimento all'estero per lavoro

Nella ris.7.8.2008, n.351, l'Agenzia delle Entrate sancisce il principio secondo cui il trasferimento del contribuente all'estero, per svolgervi la propria attività lavorativa, non è sufficiente a “spostarne” la residenza fiscale se il centro degli interessi vitali del contribuente resta fissato in Italia. Infatti, spiega l'Amministrazione finanziaria, la circostanza che il soggetto mantenga in Italia i propri legami familiari o il “centro” dei propri interessi patrimoniali e sociali è di per sé sufficiente a realizzare un collegamento effettivo e stabile con il territorio italiano.

In particolare, secondo l'Amministrazione, in ipotesi di trasferimento all'estero per lavoro, la verifica della residenza fiscale implica una valutazione d'insieme dei molteplici rapporti che il soggetto intrattiene in Italia, allo scopo di verificare se, *“nel periodo in cui è stato anagraficamente residente all'estero, abbia effettivamente perso ogni significativo collegamento con lo Stato italiano e possa quindi essere considerato*

³⁸ In senso opposto, si segnala, tuttavia, la C.T.Reg.Genova 13.7.2012, n.87/1/12 la quale, invece, nella definizione del “centro di interessi vitali” pare dare prevalenza alla valutazione degli interessi economici rispetto a quelli personali. In senso critico, nei confronti dell'orientamento che dà prevalenza agli interessi personali, si veda Marino G., *La residenza nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1999, citato da Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.379.

fiscalmente non residente”³⁹.

Quindi in un ipotetico esempio in cui un soggetto svolga la propria attività lavorativa all'estero, ma ha il coniuge residente in Italia, sarà attratto a tassazione in Italia in quanto risulterebbe che il centro dei suoi interessi, in questo caso sociali, sono in Italia.

Pertanto, l'Agenzia delle Entrate, secondo la citata circolare n.304/1997, individua alcuni “indici significativi”, da tenere in considerazione nella valutazione della residenza fiscale, ovvero:

- la disponibilità di un'abitazione principale;
- la presenza della famiglia⁴⁰;
- l'accreditamento di propri proventi dovunque conseguiti;
- il possesso di beni anche mobiliari;
- la partecipazione a riunioni d'affari;
- la titolarità di cariche sociali;
- il sostenimento di spese alberghiere o di iscrizione a circoli o clubs;
- l'organizzazione della propria attività e dei propri impegni anche internazionali, direttamente o attraverso soggetti operanti nel territorio

³⁹ In tal senso, si vedano anche R.M. 2.12.97, n.304/E, R.M. 14.10.88, n.8/1329, R.M.10.2.99, n.17/E, circ. Agenzia delle Entrate 26.1.2001, n.9 e circ.12.6.2002, n.50.

⁴⁰ Ad esempio, nella C.M. 10.2.99, n.17, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto “effettivo” il trasferimento di un soggetto all'estero, per ragioni lavorative, insieme alla famiglia, documentato mediante il contratto di affitto di un'unità immobiliare all'estero e dall'iscrizione del figlio alla scuola materna estera.

italiano.

Risulta quindi indispensabile avere un'ampia visione della sfera del soggetto per valutare se esso possa essere considerato fiscalmente residente in Italia o no.

1.2.2 Dipendenti delle ambasciate e consolati all'estero

Le regole fin qui evidenziate per la determinazione della residenza fiscale operano anche per “i cittadini residenti all'estero per ragioni di servizio nell'interesse dello Stato o di altri enti pubblici”⁴¹.

Ne deriva qualche difficoltà per i dipendenti di ambasciate e consolati italiani all'estero che si siano cancellati dall'Anagrafe degli italiani residenti in Italia. Infatti, essi normalmente mantengono il proprio domicilio in Italia, atteso che la sede principale dei loro affari ed interessi è collocata presso la sede dell'ambasciata o del consolato e che essa, per il diritto internazionale, è considerata territorio dello Stato Italiano.

In proposito, è opportuno ricordare quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria nella circolare n.48 del 17 novembre 2019, secondo cui per i dipendenti di ruolo pubblici che risiedono all'estero per motivi di lavoro e per i quali sia prevista la notifica alle autorità locali ai sensi delle Convenzioni di Vienna del 1961

⁴¹ Per i quali, invece, la “vecchia” norma recata dall'art.2 del DPR 29.91973, n.597 prevedeva una specifica disciplina, volta a riconoscere la residenza fiscale in Italia.

e 1963 sulle relazioni diplomatiche⁴², la residenza fiscale in Italia deriva da una disposizione di legge⁴³ che determina una presunzione assoluta di residenza, che prescinde dall'accertamento della residenza civilistica o del domicilio e dall'iscrizione dell'AIRE.

1.2.3 Nozione di “residenza” nel codice civile

Anche per la definizione di “residenza”, l’art.2 del TUIR rimanda al codice civile, a norma del quale essa è costituita dal luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

Come anticipato, la definizione civilistica di “residenza” fa riferimento ad una situazione “di fatto” (“*res facti*”), in quanto implica la verifica della presenza del soggetto nel luogo, in contrapposizione al domicilio che costituisce, invece, una condizione “di diritto” (“*res iuris*”), in quanto prescinde dalla presenza reale del soggetto sul posto. *“La distinzione tra residenza come “res facti” e domicilio come “res iuris” non ha carattere meramente accademico, ma risulta di grande importanza se si considera che su di essa si fonda la possibilità che una persona che ha la propria dimora abituale all’estero sia considerata fiscalmente residente in Italia in quanto in Italia si rinviene il “centro dei suoi interessi vitali”*⁴⁴.

⁴² Ratificate con L.9.8.67, n.804.

⁴³ Art.1, comma 9, lett. b) della L.27.10.1988, n.470.

⁴⁴ Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.381.

La nozione di residenza si fonda su due diversi elementi:

- l'uno, di natura oggettiva, costituito dalla permanenza in un determinato luogo;
- l'altro, di natura soggettiva, configurato dall'intenzione di fissarvi stabilmente la propria dimora, e desumibile dalle abitudini di vita e dallo svolgimento delle relazioni sociali⁴⁵.

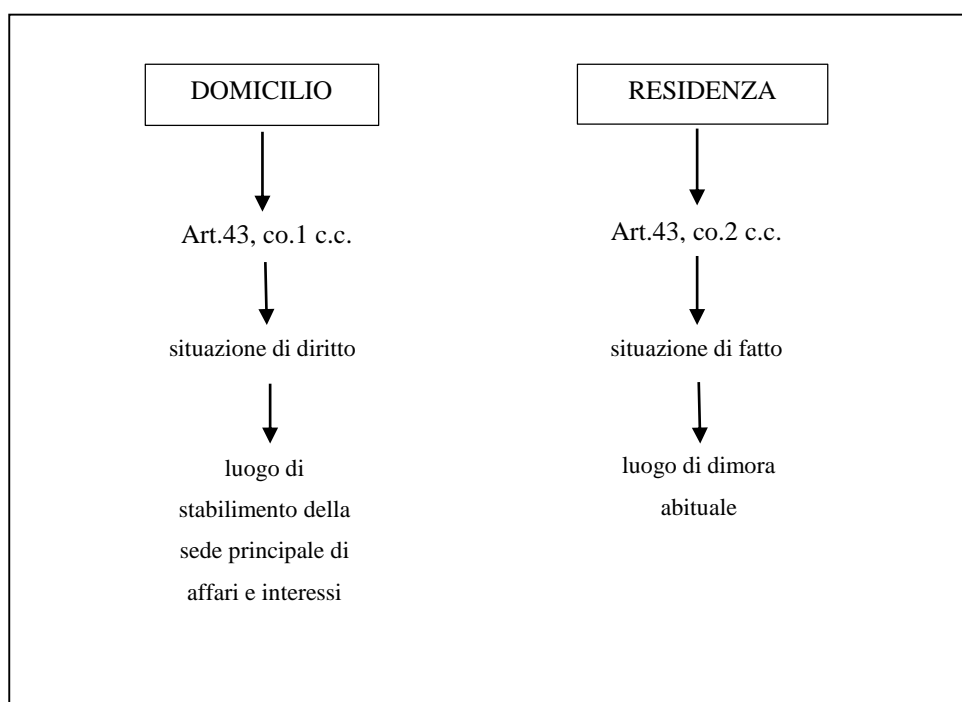


Fig. 3 - Domicilio e residenza

⁴⁵ La presenza dell'elemento intenzionale fa sì che la residenza "sussiste anche quando la persona si rechi a lavorare o a svolgere altra attività fuori dal comune di residenza, sempre che conservi in esso l'abitazione, vi ritorni quando possibile e vi mantenga il centro delle proprie relazioni familiari e sociali" (Cass.14.3.1986, n.1738).

Nella definizione civilistica della residenza non ha alcuna rilevanza l'elemento temporale⁴⁶: *“non è necessario [...] che la permanenza in un determinato posto si sia già protratta per un tempo più o meno lungo, ma è sufficiente accertare che la persona abbia fissato in quel posto la propria dimora con l'intenzione desumibile da ogni elemento di prova anche con giudizio ex post, di stabilirvisi in modo non temporaneo”*⁴⁷.

1.2.4 Elemento temporale

Se, come poco sopra illustrato, la definizione civilistica di residenza prescinde dall'elemento temporale, invece, la definizione fiscale di residenza unisce all'elemento “materiale” (iscrizione anagrafica, domicilio o residenza), l'elemento temporale⁴⁸.

Infatti, l'art.2, comma 2 del 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”*.

Pertanto, perché si configuri la “residenza fiscale” le condizioni che

⁴⁶ Sebbene, come suggerito dalla più attenta dottrina (Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, op.cit., p.88), il requisito dell'abitudine configuri, in un certo senso, un dato temporalmente qualificabile.

⁴⁷ Cass.6.7.83, n.4525. Resta detto che, invece, ai fini fiscali, per potersi perfezionare la “residenza fiscale”, è necessario che la “residenza civilistica” si protragga per un determinato periodo di tempo.

⁴⁸ Atteso che si tratta di definire il presupposto di un'obbligazione tributaria “di periodo”. Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, op.cit., p.85.

configurano la residenza fiscale (iscrizione anagrafica, domicilio o residenza ai sensi del codice civile) devono verificarsi per “la maggior parte del periodo d’imposta”. Sebbene tale nozione non sia espressamente definita dalla norma, secondo l’elaborazione dell’Amministrazione finanziaria, essa deve ritenersi soddisfatta se il soggetto possiede una delle tre condizioni sopra elencate:

- per un periodo pari ad almeno 183 anche non continuativi, se l’anno è di 365 giorni;
- per un periodo pari ad almeno di 184 giorni, se l’anno è di 366 giorni.

In questo modo, si è voluto “*richiedere la sussistenza di un legame effettivo e non provvisorio del soggetto con il territorio dello Stato, tale da legittimare il concorso alle spese pubbliche in ottemperanza ai doveri di solidarietà di cui all’art.2 della Costituzione*”. (C.M.2.12.97, n.304/E)

Le modalità concrete di conteggio del “maggior periodo di imposta” sono state precisate dall’Amministrazione finanziaria nella C.M.17.8.96, n.201/E. *Sebbene il documento di prassi citato si riferisca al trattamento fiscale delle retribuzioni per lavoro dipendente, le indicazioni in esso riportate si ritengono operanti anche al fine di determinare la sussistenza del requisito della residenza fiscale in Italia*⁴⁹.

Secondo le indicazioni fornite in tale documento, nel computo dei giorni

⁴⁹ Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, op.cit., p.50.

utili alla determinazione del “maggior periodo di imposta” devono essere compresi:

- le frazioni di giorno;
- il giorno di arrivo;
- il giorno di partenza;
- i sabati e le domeniche che vengono trascorsi nello Stato in cui l’attività viene esercitata;
- i giorni festivi che vengono trascorsi nello Stato in cui l’attività è esercitata;
- i giorni di ferie goduti nello Stato in cui l’attività lavorativa è esercitata, sia prima dell’esercizio dell’attività, che durante l’esercizio dell’attività, che dopo la cessazione dell’attività;
- le brevi interruzioni all’interno dello Stato in cui le attività sono svolte;
- i congedi per malattia, *“a meno che la malattia non impedisca alla persona di lasciare il Paese quando avrebbe avuto, altrimenti, diritto ad essere ivi esonerata dall’imposizione sui redditi da attività di lavoro dipendente”*;
- i giorni trascorsi nel Paese in cui è svolta l’attività per le seguenti ragioni:
 - a) decesso o malattia di un familiare;
 - b) interruzione dovuta a scioperi o serrate;
 - c) interruzione dovuta a ritardi nelle consegne.

Invece, secondo la C.M. 201/96, devono essere esclusi dal conteggio:

- il tempo trascorso nel Paese in cui le attività sono esercitate, in transito tra

due luoghi situati al di fuori di detto Paese, se la durata è inferiore a 24 ore;

- i giorni di ferie passate al di fuori del Paese in cui sono svolte le attività;
- le brevi interruzioni, per qualsiasi motivo avvengano, che hanno luogo al di fuori del Paese in cui si esercita l'attività.

Le ipotesi di acquisto o perdita della residenza in corso d'anno non sono espressamente regolate dalla normativa italiana.

Pertanto, in tali casi è necessario fare riferimento alle regole fissate dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni eventualmente stipulate dall'Italia con lo Stato coinvolto.

Alcune di queste Convenzioni, infatti, contemplano il frazionamento del periodo d'imposta, ove il trasferimento della residenza avvenga in corso d'anno. Si tratta, in particolare, della Convenzione:

- con la Svizzera⁵⁰;
- con la Germania⁵¹.

Non tutte le Convenzioni, però, contemplano il frazionamento del periodo d'imposta, e, d'altro canto, ove non esista una Convenzione contro la doppia imposizioni, il frazionamento *a fortiori* non è ipotizzabile.

In tali casi, come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione del 3 gennaio 2005, n.471, non è possibile considerare un soggetto residente

⁵⁰ Cfr. art.4, comma 4 della Convenzione, ratificata con L.23.12.1978, n.943.

⁵¹ Cfr. il punto 3 del protocollo alla Convenzione ratificata con L.24.11.1992, n.459.

limitatamente ad una sola frazione dell'anno di imposta, atteso che il principio del frazionamento non può essere esteso analogicamente alle Convenzioni che non lo prevedono espressamente⁵² né, a maggior ragione, nell'ipotesi di assenza di Convenzione. D'altro canto, aggiunge l'Amministrazione, in linea di principio lo *status* di soggetto residente implica una valutazione della situazione del soggetto riferibile all'intero anno d'imposta.

È contenuta poi, come evidenziato in precedenza, una presunzione legale di residenza nell'art 2 comma 2-*bis* del TUIR per i residenti italiani che si cancellano dall'anagrafe della popolazione per trasferirsi in uno stato a fiscalità privilegiata⁵³. Questa previsione si giustifica con il crescente fenomeno dell'emigrazione, evidentemente solo fittizia, sviluppatosi negli anni '90 da parte di molti contribuenti italiani che si trasferivano solo per conseguire vantaggi fiscali sfruttando il diverso livello di tassazione tra i vari stati.

⁵² *“Poiché il principio è stato già «recepito» dall'ordinamento italiano, estenderne l'applicazione ad ipotesi disciplinate da Convenzioni diverse da quelle in cui è espressamente richiamato violerebbe il principio di sovranità dei singoli Stati e il principio pattizio che sono alla base del sistema di Convenzioni bilaterali prefigurato dal Modello OCSE”.* Così la ris.471/2008.

⁵³ L'art.2 comma 2-bis del TUIR.

Rispetto a quanto avviene nel caso di trasferimento in un paese che non sia considerato un paradiso fiscale, dunque, in tal caso si verifica un'inversione dell'onere della prova: spetta al cittadino trasferito in uno stato a fiscalità privilegiata dimostrare l'effettività del proprio trasferimento. Ove questi non riesca a fornire tale prova, è possibile ritenere, in via presuntiva, che egli sia tuttora residente fiscalmente in Italia⁵⁴.

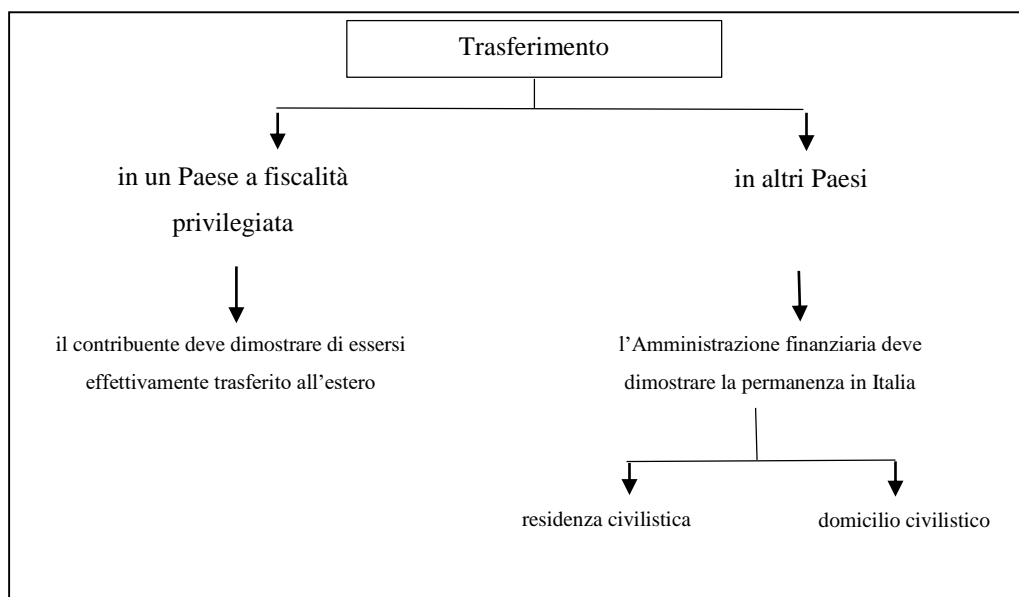


Fig.4 - Inversione dell'onere della prova

⁵⁴ C.M.24.6.99, n.140/E, §1 e 2

La presunzione di residenza in Italia prevista dall'art.2 comma 2-bis del TUIR, si applica ai “*cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale*”.

La norma è stata così modificata dall'art.1 comma 83 lett. a) della L.24.12.2007, n.244 che ha così introdotto, nel comma 2-bis dell'art.2 del TUIR, il concetto di *white list*⁵⁵.

Il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze che, a norma dell'art.2, comma 2-bis del TUIR (come modificato dalla legge Finanziaria per il 2008) avrebbe dovuto emanare la *white list*, non è ancora stato individuato⁵⁶.

Pertanto, fino a che tale decreto non verrà emanato, si dovrà fare applicazione delle “vecchie” regole, applicabili anteriormente alla L.244/2007, quando i paradisi fiscali erano individuati in positivo, attraverso una lista (black list) dei paesi aventi un regime fiscale privilegiato (D.M.4.5.99).

⁵⁵ Tale lista dovrebbe individuare i paesi che non configurano paradisi fiscali, con la conseguenza che l'individuazione dei paradisi fiscali dovrebbe avvenire, invece, in negativo.

⁵⁶ La nuova *white list* troverà applicazione a partire dal periodo d'imposta successivo alla pubblicazione dell'apposito DM in Gazzetta Ufficiale.

Si rileva, inoltre, che l'art.2 del TUIR non fa alcun riferimento alla *white list* di cui all'art.168-bis del TUIR, ma rinvia ad una nuova "*white list*" da emanare con apposito decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze⁵⁷.

Il D.M. 4.5.99 individua l'elenco dei Paesi considerati paradisi fiscali ai fini dell'applicazione della presunzione di residenza dell'art.2 comma 2-bis, fino a che non verrà emanata la *white list* espressamente "richiesta" dall'art.2 citato.

La C.M. 140/99/E ha osservato che, in presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, "*ai fini della conferma o meno della residenza fiscale nazionale occorre ovviamente considerare, oltre ai presupposti interni, anche quelli di cui alla apposita clausola convenzionale («residente di uno Stato contraente») allo scopo di evitare la possibile insorgenza di una doppia residenza fiscale»*". In tali ipotesi, quindi, la presunzione di residenza e la conseguente inversione dell'onere della prova devono essere vagliate alla luce delle disposizioni convenzionali.

L'Amministrazione finanziaria con la locuzione "*salvo prova contraria*" ha invertito l'onere probatorio sul contribuente che, se vuole godere della tassazione privilegiata presente in un altro stato, ha il dovere di

⁵⁷ Così Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, op.cit., p.55 e Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, op.cit., p.I/4677 e ss.

provarne anche l'effettiva residenza. Come precisato nella C.M. 140/99/E, l'inversione dell'onere della prova riguarda i cittadini italiani che hanno trasferito la residenza in un Paese a fiscalità privilegiata, *“anche quando l'emigrazione sia avvenuta transitando anagraficamente per uno Stato terzo, non ricompreso”* nel DM 4.5.99⁵⁸. Prova che non deve consistere nella mera evidenza di non essere residente in Italia, ma deve essere sostenuta da *“fatti o atti che comprovino l'effettività della situazione dichiarata”*⁵⁹, *in coerenza con un reale e duraturo collegamento con lo Stato di migrazione”*⁶⁰. In sostanza il contribuente potrà avvalersi di qualsiasi mezzo di prova nei confronti dell'Amministrazione finanziaria. Gli elementi di prova che, in concreto, il contribuente può utilizzare per dimostrare l'effettivo trasferimento della residenza all'estero sono i medesimi, ma in negativo, che l'Amministrazione finanziaria ha enucleato per fornire la prova della reale residenza in Italia in caso di trasferimento anagrafico in Paesi che non configurino paradisi fiscali.

Pertanto, il contribuente potrà ricorrere, in negativo, agli stessi elementi di prova individuati nella C.M. 2.12.97, n.304/E, dimostrando di non

⁵⁸ Il cittadino che non sia mai stato iscritto nell'Anagrafe Italiana non è soggetto alla presunzione. Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, op.cit., p.77.

⁵⁹ Ovvero la cancellazione dell'anagrafe della popolazione residente.

⁶⁰ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.807.

avere⁶¹ in Italia né la residenza (dimora abituale), né il domicilio (centro dei propri interessi vitali).

Di seguito si riporta uno stralcio tratto dal manuale *“Le ispezioni tributarie”* di Capolupo e altri che elencano alcune possibili prove:

- la sussistenza della dimora abituale nel Paese fiscalmente privilegiato;
- l’iscrizione ed effettiva frequenza dei figli presso istituti scolastici o di formazione nel paese estero;
- lo svolgimento di un rapporto di lavoro a carattere continuativo, stipulato nello stesso paese estero, ovvero l’esercizio di una qualunque attività economica con carattere di stabilità;
- fatture e ricevute di erogazione di gas, luce, telefono e altri canoni di tariffari, pagati nel paese estero;
- la stipula di contratti di acquisto o di locazione di immobili residenziali, adibiti ad abitazione nel paese di immigrazione;
- la movimentazione a qualsiasi titolo di somme di denaro o di altre attività finanziarie nel paese estero da e per l’Italia;
- l’eventuale iscrizione nelle liste elettorali del paese di immigrazione;

⁶¹ Come rilevato da Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, op.cit., p.81, la prova consiste nella dimostrazione di non essere residenti in Italia, sicché non è necessario che si dimostri di essere residenti in un altro Stato (nel paradiso fiscale in cui è avvenuto il trasferimento). La prova “negativa”, tuttavia è spesso molto difficile da fornire. Un esempio della difficoltà nel fornire la “prova negativa” è fornito dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 16.03.2013, n.6598.

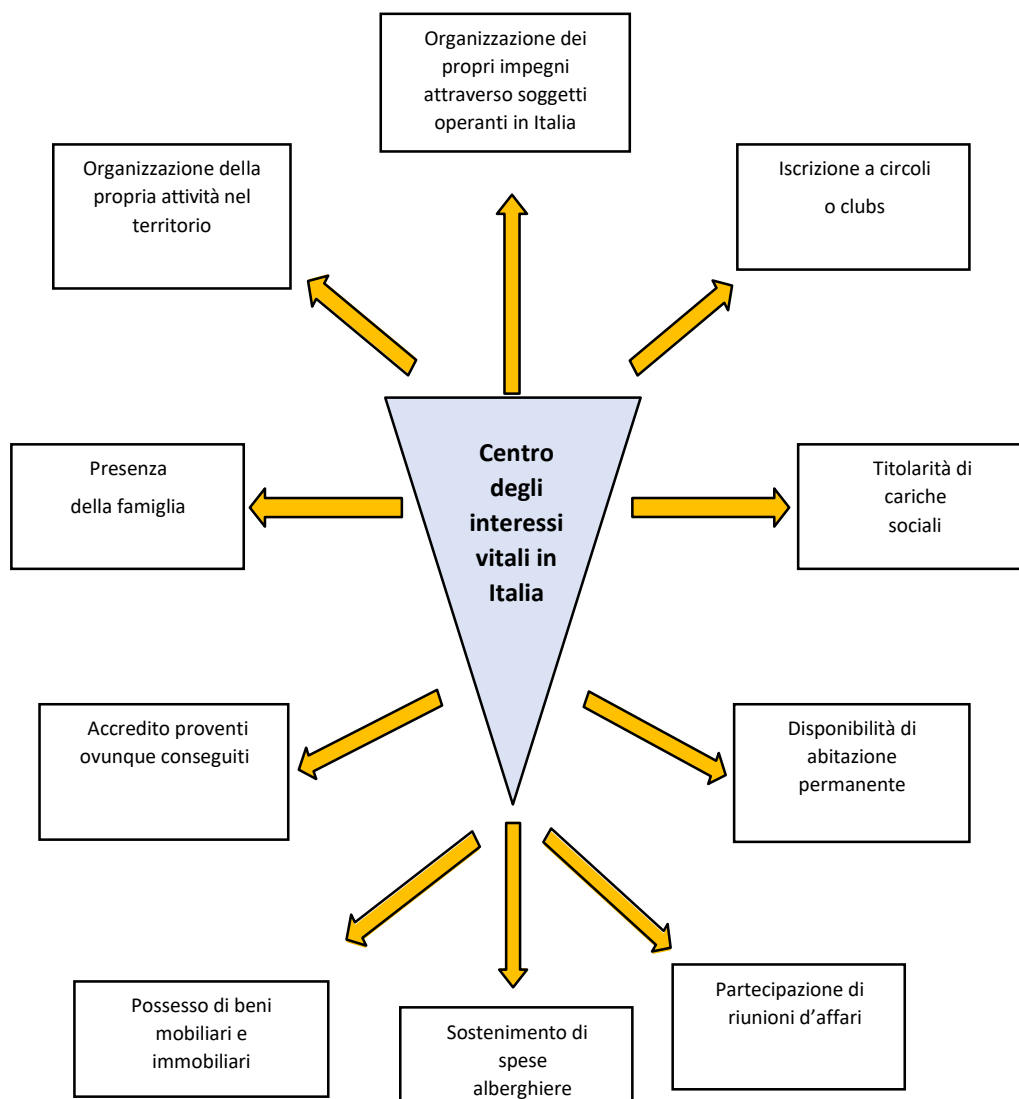
- l'assenza di unità immobiliari tenute a disposizione in Italia o di atti di donazione, compravendita, costituzione di società, etc.;
- la mancanza nel nostro Paese di significativi e duraturi rapporti di carattere economico, familiare, politico, sociale, culturale e ricreativo⁶².

Come precisato dall'Amministrazione finanziaria, ai fini della dimostrazione della “*reale e duratura localizzazione*” in Paesi fiscalmente privilegiati, il cittadino emigrato non può far valere l'assolvimento di obblighi fiscali in tali Paesi.

Inoltre, per quanto concerne le modalità di accertamento dello *status* di residente fiscale, nella ris.7.8.2008, n.351, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che tale processo valutativo implica l'esame delle possibili relazioni, sia personali che reali, con il Paese e non può, pertanto, essere effettuato in sede di interpello, ma solo in sede di eventuale accertamento.

Solo con la dimostrazione effettiva della perdita di ogni legame con lo Stato Italiano e con la contestuale prova di residenza nello stato estero, il contribuente potrà far valere il suo status di non residente in Italia.

⁶² Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.808.



⁶³ Fonte: Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.456.

1.3 LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE GIURIDICHE NEL DIRITTO INTERNO

Dopo aver descritto il concetto di residenza delle persone fisiche ci addentriamo nel significato dello stesso per i soggetti giuridici. La norma di riferimento per la residenza delle società e degli enti è individuata dall'art.73 del TUIR⁶⁴ che, oltre a descrivere quali siano i soggetti passivi IRES, prevede al comma 3: *“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 organismi di investimento collettivo del risparmio 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 del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi*

⁶⁴ Per le società persone e i soggetti equiparati, la nozione di residenza è definita dall'art.5 comma 3 lett. d) del TUIR sulla base degli stessi criteri utilizzati dall'art.73 comma 3 del TUIR per i soggetti passivi IRES (sede legale, sede dell'amministrazione o oggetto principale nel territorio dello Stato).

dell'articolo 168-bis, 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”⁶⁵.

Quindi sulla base del citato art.73 comma 3 del TUIR si considera residente nel territorio italiano una società o un ente quando si verifichi alternativamente⁶⁶ che per la maggior parte del periodo d'imposta abbiano nel nostro paese: la sede legale, la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'attività svolta⁶⁷. Per cui la sussistenza di una sola delle suddette condizioni unitamente al requisito temporale “*maggior parte del periodo d'imposta*” risulta presupposto necessario per attrarre una società o ente nel complesso dei soggetti residenti nel territorio dello Stato⁶⁸.

Come detto, le condizioni sopra enunciate sono tra loro alternative, nel senso che è sufficiente che si verifichi uno dei tre criteri di collegamento al territorio dello

⁶⁵ L'art.73 comma 3 del TUIR.

⁶⁶ Falsitta G., *Manuale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2012.

⁶⁷ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.821.

⁶⁸ Una parte della dottrina come Perrone L., *Problemi vecchi e nuovi in materia di imposizione sul reddito delle società e degli enti non residenti*, in *Rassegna tributaria*, 2001, p.1229 e ss. si è chiesta se per il significato da attribuire ai concetti di sede legale, sede dell'amministrazione e di oggetto principale si debba far riferimento a principi civilistici, come avviene ai fini IRPEF, o a concetti propri del diritto tributario. Egli ritiene di non fare puro riferimento alla matrice civilistica ma di valutare caso per caso se essa è armonica con la disciplina tributaria.

Stato perché la società sia considerata fiscalmente residente in Italia; in tal caso, pertanto, non rileva che la società sia costituita all'estero.

In pratica, per determinare la residenza fiscale:

- occorre verificare nell'atto costitutivo dove è stata fissata la sede legale;
- se la sede legale non risulta fissata in Italia, deve essere individuata la sede amministrativa;
- se la sede amministrativa non risulta localizzata in Italia, si deve fare riferimento alla localizzazione dell'oggetto principale dell'attività.

In particolare, la sede legale dà evidenza a un elemento giuridico "formale", mentre l'esistenza della sede dell'amministrazione o la localizzazione dell'oggetto principale devono essere valutati in base a circostanze ed elementi di effettività sostanziale e si risolvono essenzialmente in una valutazione di fatto del reale rapporto della società o dell'ente con un determinato territorio, che può non corrispondere con quanto rappresentato nell'atto costitutivo o nello statuto⁶⁹.

Eventuali "conflitti di residenza" tra i diversi Stati possono essere risolti ricorrendo al modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni.

⁶⁹ Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.28 del 4 agosto 2006 § 8.

L'art.73 del TUIR individua, inoltre, una presunzione legale relativa di residenza nel territorio dello Stato di società o enti c.d. “esterovestite” e dei trust.

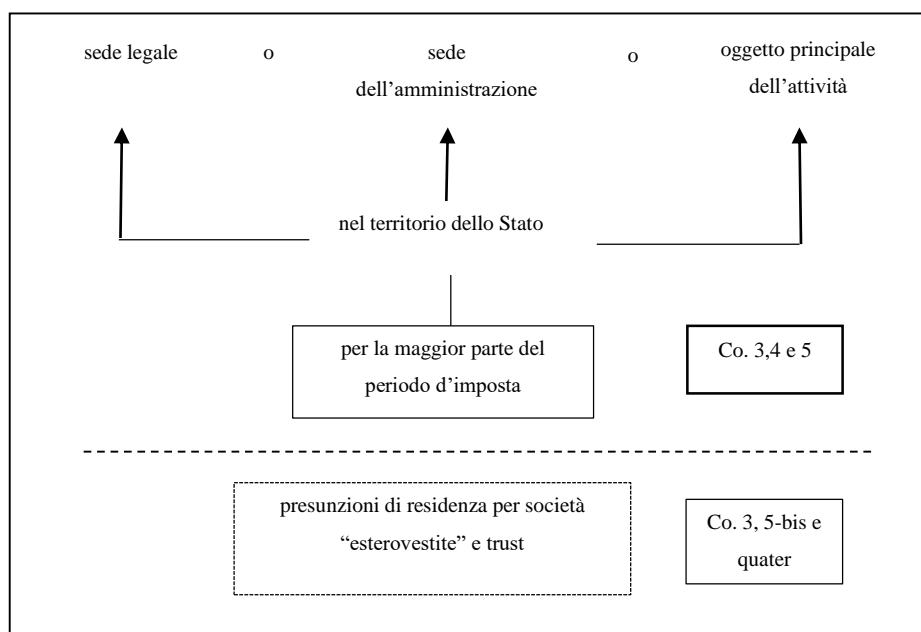


Fig.5 – Criteri per la determinazione della residenza di società ed enti

Nello specifico, i comma 5-bis e 5-ter dell'art.73 del TUIR, aggiunti dall'art.35 c.13 del D.L. 4.07.2006, n.223⁷⁰, con effetto a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 4.07.2006⁷¹, introducono una presunzione legale relativa di localizzazione nel territorio dello Stato della sede dell'amministrazione, e quindi della residenza, di società ed enti che detengono partecipazioni di controllo in società di capitali ed enti commerciali residenti.

⁷⁰ Convertito con modificazioni della L.4.8.2006, n.248.

⁷¹ Data di entrata in vigore del D.L.223/2006; di fatto, dal periodo d'imposta 2006 per i soggetti con esercizio sociale coincidente con l'anno solare.

Il successivo co.5-quater, aggiunto nel corpo dell'art.73 del TUIR dall'art.82 co.22 del D.L.25.06.2008, n.112⁷², prevede una presunzione relativa di residenza fiscale nel territorio dello Stato delle società o enti non residenti che hanno investito il proprio patrimonio in misura prevalente nelle quote di fondi di investimento immobiliare chiusi, se sono controllate, direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia.

Da ultimo, l'art.73 co.3 del TUIR, come modificato dall'art.1 co.74 lett. c) della L.27.12.2006, n.296⁷³, introduce due casi di attrazione in Italia della residenza dei *trust* istituiti in Paesi con i quali non è attuabile lo scambio di informazioni.

Per effetto della modifica operata dall'art.96 co.1 lett. b) del D.L.24.1.2012, n.1⁷⁴ alla lett. c) dell'art.73 co.1 del TUIR, rientrano tra i soggetti passivi dell'IRES, tra gli enti non commerciali, anche gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) residenti in Italia⁷⁵. Si considerano, in particolare, residenti nel territorio dello Stato, a norma dell'art.73 co.3 del TUIR, gli OICR istituiti in Italia,

⁷² Convertito con modificazioni dalla L.6.08.2008, n.133.

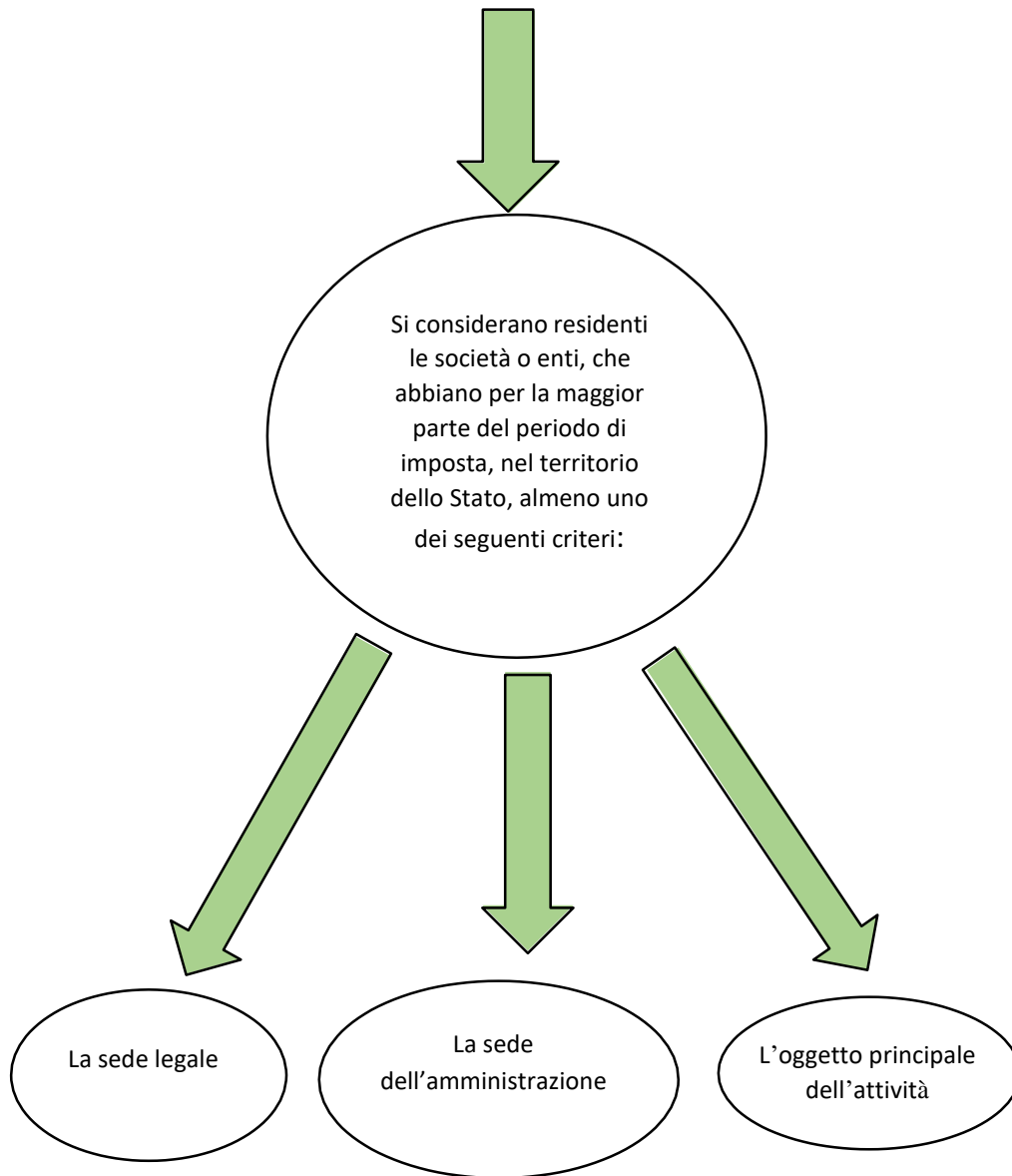
⁷³ In vigore dall'1.1.2007.

⁷⁴ Convertito con modificazioni dalla L.24.3.2012, n.27.

⁷⁵ La successiva lett. c) dell'art.96 co.1 del D.L. 1/2012 ha, inoltre, sostituito il co.5-quinquies dell'art.73 del TUIR prevedendo che i redditi degli OICR istituiti in Italia, diversi dai fondi immobiliari, e quelli con sede in Lussemburgo già autorizzati al collocamento in Italia (c.d. "fondi lussemburghesi storici"), sono esenti dalle imposte sui redditi, "*purché il fondo o il soggetto incaricato della gestione sia sottoposto a forme di vigilanza prudenziale*". Per approfondimenti si rimanda alla circolare dell'Agenzia delle Entrate n.33 del 15 luglio 2011.

a nulla rilevando la sede legale della società di gestione che ha istituito l'organismo e gestisce il fondo.

Si cercherà ora di dare una visione più selettiva e puntuale sui tre citati criteri della sede legale, della sede dell'amministrazione e dell'oggetto principale dell'attività svolta.



⁷⁶ Fonte: Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit.,p.7.

1.3.1 La sede legale

Il primo criterio, quello della sede legale, è identico sia per le società di persone sia per le società di capitali e non pone particolari problemi in quanto corrisponde ad un semplice dato formale che deve risultare dall'atto costitutivo o dallo statuto della società. Come accennato, viene data in tal modo evidenza ad un elemento giuridico "formale". L'art.46 del Codice civile rubricato "*sede delle persone giuridiche*" stabilisce: "*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 o la sede risultante dal registro è diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima*"⁷⁷. Anche l'art.16 del Codice civile, in riferimento alle associazioni e fondazioni, pone la regola che la sede dell'ente è da ricercarsi nell'atto costitutivo e nello statuto⁷⁸.

Dalla combinazione dei due articoli emerge chiaramente che la sede che rileva, ai fini della residenza del soggetto giuridico, è quella indicata nell'atto costitutivo o nello statuto. Concludendo si può affermare che l'elemento formale (la sede scritta nell'atto costitutivo o nello statuto) prevale

⁷⁷ Così l'art.46 del Codice Civile.

⁷⁸ L'art.16 del Codice Civile: "*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*".

su quello sostanziale (quello della sede effettiva)^{79 80}.

La risoluzione dell' Agenzia delle Entrate n.9 del 17 gennaio 2006 ha precisato che le conseguenze di ordine fiscale derivanti dal trasferimento della sede sociale dall'estero in Italia o dall'Italia verso l'estero dipendono dalla continuità giuridica o meno dell'ente ai sensi dell'art.25 co.3 della Legge n.218 del 31 maggio 1955, recante la riforma del diritto internazionale privato⁸¹.

Sul piano civilistico, il trasferimento della sede legale indicato nello statuto è efficace solo se posto in essere conformemente agli ordinamenti dello Stato di provenienza e dello Stato di destinazione. Ne consegue che la continuità giuridica della società è condizionata all'ammissibilità del trasferimento nei due ordinamenti. In sostanza, una società estera, che abbia trasferito in Italia la propria sede legale, diviene società di diritto italiano senza necessità di costituirsi ex novo, a condizione che il trasferimento della predetta sede sia ammesso dalla legge dello Stato in cui si è costituita.

Il trasferimento in Italia della sede sociale non determina, pertanto,

⁷⁹ Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.385.

⁸⁰ Ballancini A., *Note in tema di esteroinvestizione societaria tra i criteri costitutivi della nozione di residenza fiscale e l'interposizione elusiva di persona*, in Riv.dir.trib., 2008, p.979, afferma che il criterio della sede legale non di rado rispecchia una realtà giuridica priva di riscontro effettivo, in quanto l'attività è in concreto esercitata in un luogo diverso da quello indicato nei documenti ufficiali della società.

⁸¹ Nello stesso senso, si veda ris.Agenzia delle Entrate 5.8.2008 n.345. In giurisprudenza, si veda, tra le altre, Cass.24.01.2014 n.1508 e Cass.9.7.2014, n.15596.

l'estinzione della società e non pregiudica la continuità del soggetto, se anche nell'ordinamento di provenienza il trasferimento di sede non costituisce evento estintivo⁸².

Fiscalmente, in caso di trasferimento dall'Italia all'estero della sede sociale in continuità giuridica l'ente risulterà residente nel territorio dello Stato per l'intero esercizio se il trasferimento si è perfezionato dopo che sia decorso un numero di giorni superiore alla metà del periodo d'imposta⁸³.

Per contro, in ipotesi di trasferimento della sede in Italia in condizioni di continuità giuridica, il periodo d'imposta non si interrompe e l'ente risulterà residente nel territorio dello Stato per l'intero esercizio se il trasferimento si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni pari alla metà del periodo d'imposta.

1.3.2 La sede dell'amministrazione

Anche per il criterio della sede dell'amministrazione il legislatore ha uniformato le società di persone a quelle di capitali in quanto l'art.73 co.3 ricalca l'art.5 co.1 del TUIR.

⁸² Qualora, invece, l'ordinamento estero non consentisse il trasferimento della sede se non a prezzo della dissoluzione e liquidazione dell'ente, la società costituita *ex novo* in Italia secondo l'ordinamento italiano inizierebbe un nuovo periodo d'imposta e sarebbe considerata residente da subito, alla stregua delle società neocostituite.

⁸³ Occorre, a tal fine, fare riferimento alla data di cancellazione dal Registro delle imprese dello Stato estero.

La nozione di sede dell'amministrazione non è rigorosamente definita né dalla legislazione tributaria né da quella civilistica; secondo quest'ultima, all'art.25 della legge 31/05/1995 n.218⁸⁴, ai fini della localizzazione delle società, la sede dell'amministrazione è da considerarsi nel luogo dal quale provengono le volontà inerenti all'attività di gestione dell'ente, o nella località in cui si manifesta la volontà relativa degli atti riferiti alla sfera di competenza dell'organo di amministrazione⁸⁵. Questa impostazione è fatta propria anche nel diritto tributario.

Secondo prevalente dottrina, la sede dell'amministrazione è il luogo in cui si formano le principali decisioni gestionali e con riferimento ai poteri propri dell'organo amministrativo⁸⁶, vale a dire è il luogo nel quale si formano le principali decisioni strategiche relative all'attività gestionale o per il perseguimento delle finalità delle società o dell'ente.

Quindi per sede dell'amministrazione della società o di altro ente si intende sia il luogo dove trova concreta esecuzione l'oggetto sociale sia la

⁸⁴ L'art.25 della Legge 31 maggio 1995 n.218: *"Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalle leggi dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero, se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti"*.

⁸⁵ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., pp.823-824.

⁸⁶ Cfr., Sacchetto C., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in Trattato di diritto tributario, diretto da Amatucci F., Padova, 1994, 92; Zizzo G., *Reddito delle persone giuridiche*, in Riv.dir.trib., 1994, I, 650; Perrone L., *Problemi vecchi e nuovi in materia di imposizione sul reddito delle società e degli enti non residenti*, op.cit., p.1230.

sede dove abitualmente si riuniscono gli amministratori per svolgere l'attività di gestione e amministrazione dell'ente⁸⁷. Partendo da questa definizione, per individuare in modo concreto la sede dell'amministrazione, e quindi verificare se una società costituita all'estero abbia la sede in Italia, bisogna guardare alla situazione sostanziale ed effettiva senza limitarsi a quella formale. Con altre parole, bisogna considerare non solo la posizione degli amministratori sulla carta (in riferimento ai soggetti che in base all'atto costitutivo o allo statuto hanno il potere di amministrare) ma anche quella dei soggetti che nei fatti impartiscono gli impulsi volitivi⁸⁸.

Tale orientamento trova conferma nella giurisprudenza di legittimità in ambito civilistico, la quale si è espressa in più occasioni sulla nozione di "sede effettiva" di cui all'art.46 del codice civile (*"Sede delle persone giuridiche"*), in

⁸⁷ Così in Marino G., *La residenza nel diritto tributario*, op.cit.

⁸⁸ Si veda quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, Sezione Penale, del 23 febbraio 2012, n.7080: *"Il riferimento alla sede legale è fondato su elementi economici e di fatto, in quanto lo Stato nel territorio del quale detta sede viene accertata ha interesse a tassare la società che agisce all'interno del suo sistema economico, ma tale criterio presenta evidenti limiti derivanti dalla circostanza che ha la sede legale può essere fittizia e non coincidere con quella effettiva. Quest'ultima va intesa come il luogo in cui opera il centro direttivo e amministrativo della società, ove avviene il compimento di atti giuridici in nome di essa, con l'abituale presenza degli amministratori, investiti della relativa rappresentanza. Il secondo criterio, adottato dall'art.73, è quello della sede dell'amministrazione, per cui una società che abbia sede amministrativa in Italia è soggetta a tassazione world-wide (tassazione su base mondiale), anche se la propria sede legale o il proprio oggetto sociale sono fissati all'estero. Elemento individualizzante è il luogo da cui effettivamente provengono gli impulsi volitivi inerenti l'attività societaria, cioè il luogo in cui si esplicano la direzione e il controllo di detta attività; in particolare, qualora gli amministratori risiedano all'estero, ma svolgano le proprie funzioni a mezzo di procuratori operanti in Italia, si dovrà individuare in Italia il luogo della concreta messa in esecuzione da parte dei predetti procuratori delle direttive ad essi impartite e, quindi la residenza fiscale societaria"*.

contrapposizione con la sede legale formalmente istituita⁸⁹.

Il concreto accertamento della sede dell'amministrazione richiede un'indagine legata alla situazione sostanziale ed effettiva che può andare oltre alle impostazioni date dallo statuto o dall'atto costitutivo, come rilevato dalla dottrina di settore⁹⁰. In particolare, poiché i soggetti che determinano la volontà dell'ente sono gli amministratori, non si dovrà considerare la sede dell'amministrazione il luogo dove si riuniscono gli stessi (stato estero), ma bensì nel luogo dove vengono concretamente determinati gli indirizzi e le strategie dell'attività sociale⁹¹. A fini accertativi, quindi, si prescindereà sia dall'apparente attribuzione di poteri di amministrazione riconosciuti a determinati soggetti, sia dal luogo in cui si svolgono le assemblee o riunioni del consiglio di amministrazione.

La giurisprudenza⁹² ha aderito alla concezione prevalente della dottrina che individua la sede dell'amministrazione nel luogo in cui vengono in concreto

⁸⁹ Nello specifico, la Cass.4.8.2000, n.10243 ha precisato che *“il principio contenuto nell'art.46, co.2, c.c., secondo cui in caso di divergenza tra la sede legale e la sede effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima, ha valenza generale, nel senso che individua quale è il concetto di “sede”, al quale fare riferimento in tutti i casi in cui questo venga in rilievo, anche con riferimento alla competenza per territorio”*.

⁹⁰ Maisto G., *Brevi riflessioni sul concetto di residenza fiscale di società ed enti nel diritto tributario interno e convenzionale*, in *Dir.Prat.Trib.*, 1988, p.1358.

⁹¹ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.824.

⁹² Cass.9 giugno 1988, n.3910: *“La sede effettiva dell'ente non coincide con il luogo in cui si trova un recapito della medesima oppure una persona che genericamente ne curi gli interessi o sia preposta ad uffici di rappresentanza, dipendenze o stabilimenti, ma si identifica con il luogo dove si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa della impresa”*.

esercitate le attività di vertice⁹³.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, per sede effettiva della società deve intendersi *“il luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell’ente e dove operano i suoi organi rappresentativi o i suoi dipendenti con poteri direttivi, ossia 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”*⁹⁴.

È stato, inoltre, precisato⁹⁵ che la sede effettiva di un ente *“non coincide con il luogo dove si trova un recapito della persona giuridica ovvero una persona che genericamente ne cura gli interessi o sia addetta o preposta ad uffici di rappresentanza, dipendenze o stabilimenti, ma si identifica con il luogo dove si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa dell’impresa. Rileva perciò, ai fini della qualificazione della sede come effettiva, che in questa vi sia la presenza di organi rappresentativi della società (presidenti, amministratori) o di dipendenti con poteri direttivi di ampia portata”*.

⁹³ Cass.10 dicembre 1974, n.4172.

⁹⁴ Così la Cass.4.8.2000, n.10243. Nello stesso senso si sono espresse, tra le altre, Cass.9.6.88 n.3910, Cass.4.10.1988 n.5359 e Cass.14.1.91 n.293.

⁹⁵ Cass.9.6.1988. n.3910.

Non assume alcun rilievo, secondo la giurisprudenza⁹⁶, il luogo in cui risiedono gli amministratori per la determinazione della sede dell'amministrazione. Si rileva che, nonostante la giurisprudenza comunitaria sia di questo parere, eliminare questo criterio risulta essere frettoloso soprattutto in casi in cui tutti i componenti, se non la maggior parte, risiedano in uno Stato o addirittura nello stesso luogo.

In pratica, la sede dell'amministrazione può essere individuata nel luogo ove l'organo amministrativo assume le decisioni direzionali e commerciali necessarie per la gestione dell'impresa.

Come osservato dalla circolare della Fondazione Centro Studi dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti n.7 del 20 maggio 2009, nei casi di delega (amministratore delegato o comitato esecutivo), la sede dell'amministrazione può essere concretamente individuata nel *“luogo dove la delega viene materialmente adempiuta, sempreché in essa non si rileva una pura «ripetizione non autonoma» delle decisioni già prese in sede di Consiglio di Amministrazione”*.

La stessa circolare osserva, inoltre, che *“potrà essere valorizzato anche il luogo in cui venga convocata l'assemblea dei soci, quando sia dimostrabile che il potere gestorio dell'ente sia detenuto nella sostanza da*

⁹⁶ Cass., ibidem: *“per dimostrare che la sede di una società è di fatto localizzata in Italia, non è sufficiente allegare che uno degli amministratori vi risiede”*.

uno o più soci di riferimento, o, addirittura, il luogo di residenza di un socio, qualora il suo grado di ingerenza nell'amministrazione dell'ente risulti molto evidente, tale da ritenere l'ente stesso una sua mera «appendice»”.

Da ultimo, la richiamata circolare⁹⁷ ha sostenuto che, ai fini della individuazione della sede effettiva, potrà essere valorizzato anche il luogo di residenza degli amministratori, in considerazione della “*volatilità territoriale*” dell'attività di amministrazione, trattandosi di attività “*essenzialmente basata su processi cognitivi e relazionali che, grazie anche alle moderne tecnologie, possono essere comunicati e resi esecutivi in tempi brevissimi anche in luoghi molto distanti uno dall'altro*”.

In definitiva rileva la sede dove si ritrovano gli amministratori abitualmente per decidere sulle scelte organizzative e direzionali dell'impresa e dove vengono determinate le strategie d'impresa a fini strategici⁹⁸.

Autorevole dottrina⁹⁹ elenca una serie di indicatori per attribuire la residenza di una società:

- la residenza degli amministratori. Sarà residente in Italia la società nella quale tutti gli amministratori hanno la residenza in Italia. Ma qualora sussistessero prove dello spostamento effettivo di tutti gli amministratori

⁹⁷ Così la circolare Fondazione Centro Studi dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti n.7 del 20 maggio 2009, p.12-13.

⁹⁸ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.827.

⁹⁹ Marino G., op.cit., p.119.

- nella sede estera (biglietti aerei, etc.), nel giorno indicato per la riunione dell'organo, non si potrebbe negare la residenza fiscale in tale stato estero;
- il potere di movimentare i conti correnti bancari intestati alla società. È utile quando i membri del consiglio di amministrazione sono residenti in differenti località e in questo caso la sede dell'amministrazione della società è da individuarsi nello stato in cui ha la residenza l'amministratore con maggior capacità decisionale, collegata alla movimentazione dei conti correnti senza autorizzazione¹⁰⁰.

Un altro fatto importante da considerare è che la sempre più accentuata globalizzazione ha portato le imprese a sparpagliare le proprie sedi di riferimento in giro per il mondo. Questa situazione ha fatto sì che diventi quasi impossibile dare un'ubicazione sicura della sede direttiva della società. Inoltre l'enorme sviluppo tecnologico di questi anni permette di far riunire i CDA in videoconferenza o con altri metodi che non obbligano i singoli a lasciare il proprio paese di provenienza. A causa di questa nuova tendenza molti esperti concordano sul fatto che l'impresa possa perdere il collegamento con il luogo di riferimento; nonostante questo ipotetico problema, anche la giurisprudenza ha accolto gli inserimenti di clausole

¹⁰⁰ Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., pp.388-389.

statutarie che legittimano la riunione dei consigli di amministrazione utilizzando come tramite le nuove possibilità tecnologiche sopra citate¹⁰¹.

La giurisprudenza di merito si è occupata del fenomeno della esterovestizione e della conseguente verifica dell'effettiva sede della società in caso di società commerciali costituite all'estero.

In particolare, la Commissione Tributaria della Provincia di Belluno 14.1.2008 n.174/1/08 ha precisato che per verificare l'effettiva sede della società occorrerà far riferimento *“alla consistenza della struttura organizzativa propria di cui si serve la società estera per lo svolgimento della sua attività commerciale; al grado di autonomia decisionale di cui gode detta società nella scelta delle proprie strategie; alla natura ed alla rilevanza del contributo fornito dalla controllante italiana; all'adempimento degli obblighi contabili e fiscali propri della società estera e connessi alla sua attività”*.

In dottrina, è stato osservato¹⁰² che non può essere considerata sede dell'amministrazione la sede degli studi professionali o delle società di servizi utilizzati per la domiciliazione ovvero designati quali amministratori del soggetto estero. In tal caso, infatti, operando tali soggetti per una pluralità di clienti e limitandosi a replicare le decisioni gestionali effettive assunte altrove

¹⁰¹ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., pp.828-829.

¹⁰² Circ.Assonime 31.10.2007, n.67 (§ 2.2). Si veda anche Abritta L., Caccapaglia L., Carbone V., Gheido M.R., *Codice TUIR commentato*, op.cit., p.1009.

dall'azionista o dall'amministratore effettivo, bisogna avere riguardo al luogo in cui l'attività direzionale viene effettivamente svolta.

Per contro, è stato anche osservato¹⁰³ che la designazione di professionisti esteri quali amministratori può essere giustificata dalle loro conoscenze ed esperienze del Paese estero in cui opera la società; per verificare se l'attività di direzione sia effettiva ed idonea a radicare la sede dell'amministrazione, si dovranno, pertanto, valutare fattori quali l'indipendenza degli amministratori stessi o la conformità del loro operato all'interesse obiettivo della società amministrata.

Nell'ambito di un gruppo multinazionale, l'attività di direzione e coordinamento strategico posta in essere dalla capogruppo italiana nei confronti di una controllata estera non assume alcun rilievo ai fini della prova circa l'esistenza della sede amministrativa in Italia.

La sede di direzione effettiva non può, infatti, essere intesa come il luogo in cui vengono prese le decisioni strategiche, posto che queste vengono assunte dalla capogruppo o da altre società sopra ordinate, ma come il luogo dove si esercita la funzione amministrativa, vale a dire quello nel quale si assumono le decisioni relative alla "*gestione e direzione quotidiana*", che si concretizza in tutte le attività ordinarie e continuative che traducono in pratica

¹⁰³ V. nota precedente.

le direttive programmatiche assunte dal Consiglio di amministrazione, quali: attività di organizzazione e controllo dei processi e dei fattori produttivi; gestione del personale; attività di relazione con i terzi; stipula di contratti inerenti la gestione ordinaria; incassi e pagamenti; adempimenti fiscali¹⁰⁴.

Sul punto, la Commissione Tributaria Reg.Firenze 18.1.2008 n.61/25/08 ha avuto modo di osservare che *“L’esistenza di un penetrante controllo di una società nei confronti di altra e perciò l’assoggettamento della società controllata costituisce fenomeno ben diverso dallo svolgimento delle attività di gestione amministrativa della società controllata. Le due fattispecie non possono essere né sommate né confuse, perché, altrimenti, situazioni giuridicamente rilevanti, fra loro nettamente differenziate, verrebbero resi coincidenti con effetti aberranti sul piano giuridico. In istanza non si può configurare la collocazione della sede amministrativa di una società presso un’altra soltanto perché fra le due società vi è uno stretto collegamento, che riguarda essenzialmente il coordinamento delle rispettive attività e finalità”*.

Allo stesso modo non rileva l’attività di gestione amministrativa svolta dalla capogruppo a favore della controllata estera, posto che il riferimento all’attività amministrativa *“deve essere caratterizzato fra l’altro dalla*

¹⁰⁴ Così la circolare Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti n.7 del 20 maggio 2009, pp.9-10. Sul punto si rimanda anche a Covino S., Lupi R., *Sede dell’amministrazione, oggetto principale e residenza fiscale delle società*, Dialoghi di diritto tributario, 6, 2005, pp.930-931 e a Gaffuri A.M., Covino S., *Ancora su residenza fiscale, sede amministrativa e società holding*, Dialoghi di diritto tributario, 1, 2006, p.77 e ss. e, in particolare, pp.80-81.

‘continuità’, ossia deve derivare non da un singolo atto di gestione, ma da una pluralità di atti non occasionali”.

Nel caso di *holding* di mera detenzione di partecipazioni, cosiddette “*holding* statiche”, prive di strutture organizzativa, assume rilevanza determinante, ai fini della prova della residenza estera, la circostanza che le riunioni del Consiglio di Amministrazione o di eventuali comitati esecutivi e le assemblee si svolgano all’estero^{105 106}.

1.3.3 L’oggetto principale

Il terzo criterio usato dall’art.73 co.3 del TUIR per stabilire la residenza di un soggetto giuridico è quello dell’”oggetto principale” che viene richiamato sia dal citato art. che dall’art. 5 dello stesso TUIR.

Una definizione di oggetto principale è contenuta nel co.4 dell’art.73 del TUIR, ove viene precisato che per oggetto principale si intende “*l’attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall’atto costitutivo o dallo statuto*”.

¹⁰⁵ Si ricorda che le riunioni tenute mediante sistemi di videoconferenze si considerano tenute legalmente nel luogo in cui sono fisicamente presenti il presidente ed il segretario, indipendentemente dal luogo dove si trovano gli altri componenti intervenuti alla riunione.

¹⁰⁶ Sul punto si rimanda a Gaffuri A.M., Covino S., *Ancora su residenza fiscale, sede amministrativa e società holding*, op.cit., p.77 e ss. e, in particolare pp.82-84 e alla circolare della Fondazione Centro Studi UNGDC n.1 del 21 settembre 2006 e alla successiva circolare della Fondazione Centro Studi UNGDC n.7 del 20 maggio 2009.

Lo stesso co.4 chiarisce poi che l'oggetto esclusivo o principale dell'attività è 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”*.

Il successivo art.5¹⁰⁷ stabilisce, disciplinando i redditi delle società di persone, che sono da considerarsi residenti in Italia le società e le associazioni che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno l'oggetto principale nel territorio italiano. La norma precisa che l'oggetto principale è da rintracciare nell'atto costitutivo, se redatto in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata. In assenza l'oggetto principale va desunto dall'attività effettivamente esercitata dall'impresa. Di primo acchito la norma sembrerebbe poter risolvere molti problemi relativi alla definizione della residenza fiscale, in realtà si sono poste delle questioni ad esempio nel caso in cui si debba determinare la residenza di una società estera, che in base all'atto costitutivo risponde ai requisiti del nostro ordinamento, dal quale si deduce che l'oggetto principale dell'impresa sia situato all'estero, ma che di fatto la reale attività viene svolta in Italia. Ragionevolmente si potrebbe concludere che il contenuto dell'atto costitutivo debba prevalere sulla situazione presa ad esempio, ma la

¹⁰⁷ Così l'art.5 del TUIR al comma 3, lett. d): *“si considerano residenti le società e le associazioni 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. L'oggetto principale è determinato in base all'atto costitutivo, se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata e, in mancanza, in base all'attività effettivamente esercitata”*.

giurisprudenza in due casi ha dato prevalenza al luogo dove è svolta l'attività piuttosto che al luogo dove ha sede l'attività relativa all'oggetto principale presente nell'atto costitutivo¹⁰⁸.

L'art. 73, relativamente alle persone giuridiche, al co.4 definisce: *“L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è 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. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto”*. Disposizione che quindi ricalca quanto già detto per l'art.5, ovvero si considerano residenti i soggetti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno l'oggetto principale nel territorio italiano.

Successivamente, al co.5 prevede: *“In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti”*¹⁰⁹.

Il secondo periodo del co.4 ha al suo interno la definizione di oggetto principale: *“l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari*

¹⁰⁸ Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.390.

¹⁰⁹ Così il co.5 dell'art.73 del TUIR.

indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto"¹¹⁰. La definizione è condivisa dalla dottrina che ritiene che l'oggetto principale debba essere inteso come l'attività economica prevalentemente esercitata per conseguire il fine sociale¹¹¹.

Per delineare il termine "oggetto" bisogna far riferimento agli atti produttivi e negoziali, oltre ai rapporti economici che la società pone in essere con soggetti terzi. Nello stabilire se l'oggetto principale dell'attività si trovi in Italia bisogna considerare il luogo in cui l'attività viene svolta¹¹². Inoltre lo stesso non è sempre corrispondente con quello in cui si trovano i beni principali di proprietà del soggetto giuridico, in quanto bisogna considerare le caratteristiche dell'attività svolta dall'impresa.

Come è stato osservato¹¹³, le definizioni dei co.4 e 5 non sembrano doversi ricollegare al criterio sostanziale del co.3, ma direttamente al co.1, il quale individua, tra i soggetti passivi IRES, gli enti pubblici e privati residenti diversi dalle società che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; tali definizioni servono, pertanto, esclusivamente a determinare se tali enti svolgono o meno attività commerciale. Quello del co.3 è, infatti, un requisito

¹¹⁰ Disposizione introdotta dall'art.1 del D.Lgs. 4 dicembre 1997, n.460.

¹¹¹ Cfr. Lupi R., Covino S., *Sede dell'amministrazione, oggetto principale e residenza fiscale delle società*, op.cit., p.932 e ss.

¹¹² Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.834.

¹¹³ Si veda in dottrina Manzitti A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle società*, Rivista di diritto tributario, 5, 1998, IV, pp.180-181.

sostanziale legato alla verifica dell'attività effettivamente esercitata, indipendentemente dall'attività indicata nell'atto costitutivo o nello statuto.

La localizzazione dell'oggetto principale è di immediata accertabilità per le attività caratterizzate da un evidente e univoco radicamento in un determinato territorio.

Qualche problema si pone, invece, per gli enti con rilevanza transnazionale, caratterizzati da una pluralità di aggregazioni produttive o di beni gestiti in Italia o delocalizzati all'estero. In tal caso, si dovrà avere riguardo non tanto al luogo in cui si trovano i beni principali, quanto alle caratteristiche dell'attività svolta e alla natura dei beni posseduti, verificando se il loro utilizzo richieda o meno una presenza *in loco*¹¹⁴.

Come osservato dall'Unione Nazionale dei Giovani Dottori Commercialisti Esperti Contabili nella richiamata circolare n.7/2009, potrà essere valorizzato il *“principale mercato di destinazione, dove ad esempio sono localizzati la maggior parte dei punti vendita o in cui è realizzata la maggior parte del fatturato; può anche accadere, viceversa che, per alcuni settori economici, rilevi maggiormente il mercato di approvvigionamento piuttosto che quello di sblocco: in tali casi, l'oggetto principale andrà localizzato nel paese in cui si realizzano la maggior parte delle forniture; ancora potranno essere valorizzati criteri quali il Paese in*

¹¹⁴ Si veda la circolare Assonime 31.10.2007, n.67 (§ 2.2)

cui viene impiegato il maggior numero di dipendenti, o in cui maggiore è l'ammontare degli investimenti”.

Concludendo si può affermare che il criterio dell'oggetto principale è riferibile all'attività svolta realmente dall'impresa in contrapposizione con ciò che risulta dallo statuto. Bisogna guardare quindi all'attività essenziale ai fini del raggiungimento dello scopo sociale.

CAPITOLO II

IL FENOMENO DELL'ESTEROVESTIZIONE E IL CONCETTO DI RESIDENZA NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI

2.1 ESTEROVESTIZIONE DELLA RESIDENZA FISCALE: ASPETTI INTRODUTTIVI

Il tema della residenza fiscale delle società e il c.d. fenomeno della “esterovestizione” rivestono un carattere di estrema attualità ed interesse nel panorama domestico ed internazionale, presentando profili di intrinseco collegamento.

Infatti, in via di prima approssimazione, l’esterovestizione di un soggetto può circoscriversi come un fenomeno dissociativo fra residenza formale e residenza sostanziale, finalizzato al godimento di un regime fiscale più vantaggioso rispetto a quello cui si sarebbe legalmente assoggettati¹¹⁵.

Per esterovestizione si intende il tentativo, posto in essere da parte di soggetti fiscalmente residenti in Italia, di sottrarre, alla potestà impositiva dello Stato, fonti di reddito o attività d’impresa atte a produrre redditi imponibili in Italia. In particolare risulta essere una pratica elusiva caratterizzata dalla fittizia localizzazione della propria sede su territori a fiscalità privilegiata, rispetto al nostro

¹¹⁵ www.diritto24.ilsole24ore.com (23 giugno 2017).

Stato, traendo un vantaggio dalla normativa fiscale estera o dalle norme presenti nelle convenzioni internazionali¹¹⁶.

Pertanto questo fenomeno ha come finalità quella di sottrarsi alla legge tributaria dello Stato italiano mediante l'occultamento della residenza fiscale effettiva e l'assunzione di una residenza fiscale solo fittizia.

In altri termini, il fenomeno rappresenta un espediente molto appetibile per il contribuente, poiché gli consente di beneficiare di un trattamento fiscale meno gravoso, sfuggendo, in maniera più o meno diretta, alle fitte maglie dei criteri di collegamento con il territorio nazionale, in base ai quali verrebbe fisiologicamente assoggettato a tassazione secondo il vigente principio del *worldwide principle* (o principio della residenza).

Per chiarire, sulla scorta di questo principio, l'ordinamento italiano, come normalmente nei Paesi esportatori di capitali,¹¹⁷ assoggetta a tassazione i residenti con riferimento al reddito ovunque prodotto o ai beni ovunque esistenti, ferma restando per i non residenti l'imposizione dei soli redditi prodotti o beni posseduti entro i confini nazionali.¹¹⁸

¹¹⁶ Riguardo la definizione di esterovestizione cfr. Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.79.

¹¹⁷ *A contrariis*, i Paesi importatori di capitali, che mirano ad incentivare gli investimenti esteri sul loro territorio, più frequentemente adottano il diverso principio del *Source Principle* (o principio della fonte), attraverso il quale l'ordinamento colpisce i redditi o i beni posseduti da residenti o non residenti, a condizione che siano prodotti o esistenti all'interno del territorio dello Stato.

¹¹⁸ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., XI.

Essenziale è inoltre rammentare che il soggetto che si accerti esterovestito, la cui condotta gli permetta di risultare formalmente avulso da ogni obbligazione tributaria secondo l'ordinamento italiano, viola *inter alia* il principio di rilievo costituzionale sancito dall'art.53, pietra angolare dell'ordinamento tributario,¹¹⁹ in virtù del quale «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva».

Il punto di partenza nell'analisi del fenomeno in esame è, perciò, il concetto stesso di residenza fiscale delle persone giuridiche, come disciplinato dal legislatore nazionale, senza però tralasciare le rilevanti integrazioni di matrice convenzionale intervenute in ambito internazionale. In verità, non mancano sforzi da parte di istituzioni sovranazionali finalizzati a garantire omogeneità di trattamento nell'applicazione dei criteri riguardanti l'individuazione della residenza.

Come si avrà modo di approfondire più avanti, mentre l'art.4 del Modello OCSE dirime la questione enucleando il criterio del *Place of effective management*, ovvero della “sede di direzione effettiva”, sul piano dell'ordinamento italiano residua un profilo di complessità derivante dall'attuale formulazione dell'art.73 del D.P.R. n.917/1986 che, prevedendo un'assoluta parità tra i criteri di allocazione di residenza delle società, rivela la sua insufficienza applicativa nel caso in cui, ad esempio, si verificano fenomeni di *dual residence* tra Stati che non abbiano

¹¹⁹ Boria P., *Diritto Tributario*, Torino, 2016, p.29.

stipulato alcuna convenzione internazionale contro le doppie imposizioni in ossequio al Modello OCSE¹²⁰.

Risulta essere uno strumento di pianificazione fiscale avente come fine ultimo un illegittimo risparmio d'imposta.

La definizione non chiara e soprattutto non uniforme di "sede di direzione effettiva" e l'uso di criteri discordanti per l'individuazione della residenza fiscale tra i differenti ordinamenti tributari induce l'insorgere del problema di "*dual residence*", ossia quando più Stati affermano, contestualmente, la residenza fiscale di un soggetto passivo nel proprio territorio. Il conflitto può sorgere, ad esempio, quando uno Stato fa riferimento al criterio formale, ossia al luogo della registrazione del soggetto, mentre, simultaneamente, un altro Stato utilizza il criterio sostanziale, ossia il luogo di ubicazione della sede amministrativa.

Al fine di evitare l'insorgere di suddette circostanze, a livello internazionale interviene l'Organizzazione per la cooperazione e per lo sviluppo economico, il c.d. O.C.S.E. È un istituto internazionale che propone un disposto normativo non vincolante per i Paesi che decidono di aderirvi e che pone come propri propositi la risoluzione di tre diverse problematiche:

- eliminare il verificarsi della doppia imposizione internazionale: il

¹²⁰ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., XII.

miglior metodo risolutivo, in cui crede fortemente l'OCSE, è disporre di un modello che indichi in modo univoco la definizione di parole chiave che permettono l'accertamento della residenza fiscale. Infatti, l'assenza di una loro univoca interpretazione ha creato le discordanze tra i vari ordinamenti tributari. A tal proposito, l'OCSE emana una propria disciplina, quale il modello di convenzione, al cui interno dedica gli articoli 4 e 5, per offrire la definizione generale di "residente" e di "stabile organizzazione";

- risolvere le controversie che ne derivano: per risolvere i problemi che scaturiscono dalla discordanza interpretativa degli elementi chiave della disciplina tributaria, l'OCSE offre una procedura amichevole di mediazione tra il diritto interno e quello internazionale. Si deve creare un meccanismo bilaterale. Infatti, è richiesta l'adesione alla convenzione da entrambe le parti "contendenti";
- prevenire e combattere l'evasione fiscale: l'OCSE afferma che la risoluzione della doppia imposizione non deve dare adito allo sviluppo dell'evasione. Per tale motivo, la lotta all'evasione fiscale si presenta in tale contesto come un obiettivo indiretto della Convenzione ed è fronteggiato attraverso la norma dell'art.26 del Modello, la quale pone l'obbligo in capo ai Paesi che aderiscono alla Convenzione di realizzare lo scambio d'informazioni.

Al fine di rendere sempre più omogenea tra i vari ordinamenti l'applicazione dei principi della Convenzione, l'OCSE affianca al proprio modello un documento esplicativo e interpretativo dei disposti proposti, il c.d. Commentario. Al suo interno, è ravvisabile la definizione di “sede di direzione effettiva”, la c.d. “*place of effective management*”, intesa come il luogo in cui vengono adottate le decisioni più importanti relative alla gestione della società e allo svolgimento dell'attività d'impresa.

2.1.1 L'art.73 comma 5-bis del TUIR: l'esterovestizione e la presunzione di residenza in Italia

Passiamo ora ad analizzare la norma sull'esterovestizione prevista dall'art.73 comma 5-bis e 5-ter inseriti dal decreto legge n.223 del 4 luglio 2006 all'art.35¹²¹.

Questi due commi introducono una presunzione legale relativa di localizzazione in Italia del presupposto della sede dell'amministrazione, per

¹²¹ L'art.73, comma 5-bis del TUIR: “*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, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:*

- a) *sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;*
- b) *sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato”.*

l'attribuzione della residenza di enti o società ricorrendo all'inversione dell'onere probatorio a loro carico.

In particolare il comma 5-bis del citato articolo consente la presunzione, nel territorio dello Stato, della sede dell'amministrazione di società o enti che detengono, in via diretta, partecipazioni di controllo in società di capitali ed enti commerciali residenti quando sussista almeno una delle due condizioni elencate:

- *siano controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'art.2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;*
- *siano amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato*¹²².

La previsione è stata costruita per cercare di arginare il fenomeno delle esteroinvestizioni consistenti nella localizzazione della residenza fiscale di società in Stati diversi dall'Italia con il fine di assumere lo status di non residente per sottrarsi agli obblighi fiscali previsti dall'ordinamento tributario^{123 124}.

Come rilevato in dottrina: *“La disposizione sembra introdurre una presunzione legale relativa di residenza in Italia e non una norma sostanziale,*

¹²² V. nota precedente.

¹²³ Dragonetti A., Piacentini V., Sfrondini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., p.1541.

¹²⁴ Si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Sez.Trib., 7 febbraio 2013, n.2869, nella quale si rinviene: *“per esteroinvestizione, com'è noto, si 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”*.

perché consente all'Amministrazione finanziaria di desumere un fatto ignoto (la presenza in Italia della sede dell'amministrazione e, conseguentemente, lo status di soggetto residente) muovendo da un fatto noto (detenzione di partecipazione di controllo di una società residente e, alternativamente, controllo esercitato da un soggetto residente o organo amministrativo costituito prevalentemente da soggetti residenti in Italia) riconoscendo al contribuente il diritto di fornire la prova contraria"¹²⁵. La norma è intervenuta sul concetto di sede dell'amministrazione, senza aggiungere nuovi criteri per determinare la residenza, ribadendo appunto che, al verificarsi delle condizioni citate, la sede dell'amministrazione è da considerarsi in Italia e che la società, quindi, risulti residente nel territorio dello Stato.

La previsione riguarda, quindi, il criterio della sede dell'amministrazione della società, elemento già messo in luce sia a livello internazionale che nazionale e che si ispira a criteri di individuazione della residenza quali il "*place of effective management*" elaborato in sede OCSE e in alcuni indirizzi giurisprudenziali¹²⁶.

¹²⁵ Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esterovestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esterovestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), Padova, 2008, pp.10-11.

¹²⁶ In particolare la Circolare n.11 del 16 febbraio 2007 ha chiarito che per verificare la sede dell'amministrazione non bisogna guardare alla data di chiusura dell'esercizio, ma alla durata del periodo nel quale la società è effettivamente amministrata da consiglieri aventi residenza in Italia.

La norma, quindi, solleva l'Amministrazione finanziaria dal provare l'effettiva residenza in Italia della società o ente in oggetto mettendo sulle spalle del contribuente il compito di confermare, con ogni prova, il proprio status di non residente.

Da notare come il legislatore, seguendo la strada del criterio della sede dell'amministrazione, abbia adottato una linea idonea a quella delle convenzioni bilaterali che prevedono come *tie breaker rule* l'individuazione, appunto, della sede amministrativa, che prevale sull'altro criterio sostanziale ossia l'oggetto principale. Suddetta presunzione non rileva in riferimento al Paese estero in ordine all'applicazione delle norme convenzionali, per cui per le società che non riescano a dare la prova contraria verrà a configurarsi un caso di *dual residence* che verrà risolto con gli articoli presenti nella convenzione. È importante, dunque, verificare il luogo del *place of effective management* in quanto, in presenza di una convenzione bilaterale, la disposizione commentata perde di efficacia¹²⁷.

La disposizione del comma 5-bis ha come obiettivo quello di contrastare la costituzione di società all'estero che siano ricomprese tra le *holding*, di natura pura o mista, istituite con il solo scopo di riduzione del carico fiscale.

¹²⁷ Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esterovestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esterovestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), op.cit., pp.12-13.

L'esistenza di plurimi criteri di collegamento ai fini dell'individuazione della residenza fiscale, associata ad una loro non univoca interpretazione, può dar luogo, specie in presenza di organizzazioni aziendali "ramificate", a fenomeni di doppia residenza fiscale, per la cui risoluzione occorre rifarsi, se esistenti, alle norme convenzionali. Normativa interna e normativa convenzionale si pongono su due piani distinti. Ogni normativa interna detta criteri e condizioni al ricorrere delle quali una società viene considerata fiscalmente residente in quel dato Stato. La normativa convenzionale può entrare in gioco solo successivamente; la stessa non contiene infatti una definizione di residenza fiscale ma risolve solamente i casi di doppia residenza, individuando qual è lo Stato che deve prevalere.

Anche sul piano della costruzione normativa, guardando il modello di Convenzione OCSE, in prima battuta lo stesso rinvia come criterio generale alla legislazione interna¹²⁸, per poi assumere quale criterio sussidiario, in ipotesi di doppia residenza, quello dello Stato in cui si trova la sede della direzione effettiva¹²⁹.

In assenza di prese di posizioni da parte della Corte di Giustizia, ai fini interpretativi risulta utile quanto dettato dal Commentario OCSE, con la premessa

¹²⁸ Art.4, co.1.

¹²⁹ Per meglio dire "*the State in which its place of effective management is situated* (art.4, co.3). È concorde sul punto la Convenzione Italia Germania contro le doppie imposizioni, che all'art.4 co.3 conferma come "*quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati contraenti, si ritiene che essa è residente dello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva*".

che anche per questo la determinazione del luogo della direzione effettiva è una questione di fatto, ove occorre far prevalere la sostanza sulla forma.

Vedendo le indicazioni fornite dal Commentario, il luogo di direzione effettiva presuppone che ci sia un *management* chiave, che prende decisioni commerciali per la conduzione degli affari (il Commentario fa riferimento al fatto che *“the place of effective management is the place where key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity’s business are in substance made”*).

Lo stesso Commentario, dopo aver elencato svariati indici sintomatici¹³⁰, conclude come non sia possibile stabilire una regola precisa dovendosi, al fine di determinare la localizzazione della sede di direzione effettiva, prendere in considerazione tutti i fatti e le circostanze pertinenti, che possono peraltro portare un ente ad avere più di una sede di direzione, ma mai più di una sede di direzione effettiva per volta.

In tutto ciò va poi ricordato come l’Amministrazione Finanziaria italiana abbia, in sede di stesura del Commentario OCSE, fatto inserire una riserva espressa dell’Italia proprio a proposito dell’art.24 dello stesso Commentario.

¹³⁰ *“Such as where the meetings of its board of directors or equivalent body are usually held, where the chief executive officer and other senior executives usually carry on their activities, where the senior day-to-day management of the person is carried on, where the person’s headquarters are located, which country’s laws govern the legal status of the person, where its accounting records are kept”* (§24.1 all’art.4).

Secondo l'Amministrazione finanziaria italiana, ai fini della determinazione della sede di direzione effettiva, occorre prendere in considerazione il luogo ove è esercitata l'attività principale e sostanziale della società.

Come a dire che l'ubicazione dell'attività sociale può anche essere un indice dell'ubicazione della sede direzionale. In altri termini, l'Italia ha voluto ribadire la rilevanza del luogo in cui la struttura aziendale societaria porta avanti i propri affari¹³¹.

Vale da ultimo far notare come le difficoltà connesse al criterio della sede della direzione effettiva sono probabilmente alla base della disposizione contenuta in alcune Convenzioni contro le doppie imposizioni, viene in mente quella recentemente innovata tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America, ove, in ipotesi di doppia residenza fiscale di una società, anziché rimandare la risoluzione della problematica ad una definizione non univoca, è previsto che *“le autorità competenti degli Stati contraenti faranno del loro meglio per risolvere la questione di comune accordo e per determinare le modalità di applicazione della Convenzione nei confronti di detta persona”*.

Il contribuente incontrerà degli ostacoli nel momento in cui dovrà, in base alle previsioni della convenzione, dimostrare la propria residenza a fini accertativi,

¹³¹ *“As regards paragraphs 24 and 24.1, Italy holds the view that the place where the main and substantial activity of the entity is carried on is also to be taken into account when determining the place of effective management of a person other than an individual”*.

momento che potrebbe essere ricondotto alle procedure amichevoli seppure ad efficacia limitata. Il soggetto, davanti al giudice tributario, può far riferimento alle norme convenzionali per provare lo *status* di non residente rispetto alle quali la predetta presunzione di esterovestizione non ha motivo di rilevare.

Quindi nel caso in cui scatti la presunzione, e non si riesca a superarla dandone prova contraria, l'ente o la società verrà ritenuta residente sia in Italia sia all'estero; la conseguenza sarà che tutti i redditi del soggetto esterovestito verranno assoggettati a tassazione anche in Italia in base al principio al quale il nostro ordinamento si ispira ovvero il *world wide taxation*.

Per quanto riguarda la prova contraria, essa dovrà sussistere nella dimostrazione che la società estera non ha la sede dell'amministrazione in Italia¹³².

2.1.2 La detenzione di partecipazioni di controllo

Si analizzeranno, ora, i presupposti per l'applicazione della presunzione di esterovestizione indicati nell'art.73 comma 5-bis del TUIR.

Il primo prevede il caso in cui una società estera detenga “*partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1*”.¹³³ Pertanto la prima cosa da verificare è se

¹³² Su tale punto si veda anche Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., pp.1545-1546.

¹³³ Così l'art.73 comma 5-bis del TUIR.

il controllo rientra tra le tipologie previste dall'art.2359 del codice civile.¹³⁴ In particolare risulterà controllante di una società italiana, il soggetto estero che:

- possiede la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della società italiana;
- dispone dei voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria della società italiana.

La norma precisa che detta disposizione *“nei soggetti di cui alle lettere a) e d) del comma 1”* (dello stesso art.73), quindi non è applicabile alle partecipazioni riferite a tutti i tipi di società o enti italiani, ma solo a: *“a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n.2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n.1435/2003 residenti nel territorio dello Stato; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per*

¹³⁴ L'art.2359 del codice civile recita: *“Sono considerate società controllate:*

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;*
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;*
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.*

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitata almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.

oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali". La presunzione, dunque, opera solo nei casi in cui la società estera controlli una società italiana che sia compresa nelle tipologie sopra citate. È da escludere, per esclusione, che si applichi alle società di persone¹³⁵.

2.1.3 L'assoggettamento al controllo da parte di un soggetto residente in Italia

Il primo dei due presupposti alternativi che devono sussistere perché si verifichi la presunzione di residenza della sede dell'amministrazione sul territorio italiano della sede dell'amministrazione di un soggetto estero è quello del controllo, da parte di soggetti residenti in Italia, della società estera.¹³⁶ Bisognerà quindi constatare se i soci, residenti in Italia, della società non residente abbiano la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria o siano in possesso di una percentuale di voti che permetta l'esercizio di un'influenza dominante nella stessa assemblea ordinaria del soggetto estero.

In particolare, la norma ricomprende anche le ipotesi di controllo indiretto, quindi è applicabile anche nei casi in cui tra società controllanti e controllate ci siano una o più *sub-holding* estere. La presunzione di residenza della società estera, che direttamente controlla un soggetto italiano, renderà efficace la presunzione

¹³⁵ Dragonetti a., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., pp.1543-1544.

¹³⁶ Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esterovestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esterovestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), op.cit., pp.16-17.

anche per la società estera che si trovi, nella scala societaria, sopra alla stessa *sub-holding* estera.¹³⁷

Davanti ad una *holding*, il cui oggetto principale consiste nella mera detenzione di partecipazioni (*c.d. holding statica*), è evidente che il radicamento con il territorio non è diretto o comunque così forte com'è davanti ad un'attività operativa.

Negli ultimi tempi sono salite alla cronaca “fiscale” alcune contestazioni di esterovestizione nei confronti di *holding* statiche estere.

Talvolta, contestando la residenza fiscale italiana della *holding* estera in funzione della nazionalità della partecipata. In altri casi, specie per le *holding* con partecipate anch'esse estere ma con socio italiano, appiattendo la residenza fiscale della *holding* su quella del socio, giustificandola con l'assenza di qualsiasi attività di amministrazione da parte della *holding* stessa.

Eccezion fatta per le strutture evidentemente artificiose e solo fittiziamente collocate all'estero per sfruttarne la normativa fiscale.

Alla base di tutto vi è probabilmente un equivoco di fondo, stranamente valido per le *holding* estere ma non per quelle italiane, e cioè che nelle *holding* sia del tutto assente una qualsiasi attività imprenditoriale. In realtà, anche qualora le controllate non fruiscano di attività ausiliare quali possono essere la concessione di

¹³⁷ Su tale punto si veda Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, op.cit., pp.1544.

finanziamenti, la gestione di servizi di tesoreria accentrata o la fornitura di servizi infragruppo, una *holding* svolge comunque una propria attività economica autonoma e diversa da quella delle partecipate, consistente nell'esercizio della direzione e coordinamento delle stesse.

Seppur “statica” la *holding* svolge un'attività, consistente nella detenzione delle partecipazioni, nella partecipazione alle assemblee e nella percezione dei dividendi. Non solo, poiché mediante il dominio sull'assemblea delle partecipate la *holding* può decidere da sola anche sulle operazioni straordinarie e sulle modifiche statutarie, ne può nominare o revocare gli amministratori.

Anche la *holding* ha dunque una “sua” amministrazione, consistente appunto nel percepire i dividendi, nominare gli amministratori, indire le assemblee.

Non si vede perché, nei confronti delle *holding* estere, viene pretesa “a priori” l'esistenza di una vitalità invece assente in tutte le omologhe società italiane, la cui attività di “amministrazione” si esprime, come detto, nella convocazione delle assemblee, nella nomina degli amministratori delle società sottostanti, nell'incasso dei dividendi, nella tenuta dei libri sociali e negli altri adempimenti societari.

In questo scenario viene difficile capire perché non si riconosca che, così come gli stabilimenti producono beni, le *holding* amministrano le partecipazioni.

2.1.4 L'essere amministrati da soggetti residenti in Italia

Il secondo presupposto, che risulta alternativo a quello descritto in precedenza, prevede che il soggetto estero sia amministrato *“da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato”*.¹³⁸

Quindi risulta residente in Italia, il soggetto estero che abbia la maggior parte dei componenti dell'organo amministrativo che risultino essere residenti nel nostro Stato secondo la nozione di residenza descritta nel primo capitolo.¹³⁹

Nell'ipotesi, più riscontrata, che gli amministratori risultino persone fisiche il riferimento è all'art.2 del TUIR secondo il quale: *“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”*.¹⁴⁰

Secondo autorevole dottrina¹⁴¹, con riferimento alla lettera b) del comma 5-bis, esiste un problema interpretativo collegato alla possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di fare riferimento solo all'organo amministrativo come risultante da statuto o se si possa superare il dato formale e guardare agli

¹³⁸ Cit.art.73 comma 5-bis del TUIR.

¹³⁹ Ci si riferisce alla nozione di residenza prevista dall'art.2 del TUIR in relazione alle persone fisiche e all'art.73 del TUIR per quanto riguarda le persone giuridiche.

¹⁴⁰ Così testualmente art.2 cit.

¹⁴¹ Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esterovestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esterovestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), op.cit., pp.17-18.

effettivi amministratori della società. Concordo con la dottrina sopra citata nel ritenere che *“la natura antielusiva della disposizione dovrebbe far propendere per la seconda ipotesi, considerato che, in caso contrario, essa sarebbe eludibile, attraverso l’inserimento del consiglio di amministrazione di soggetti esteri magari privi di poteri effettivi”*.¹⁴²

2.1.5 Il requisito temporale

Il comma 5-ter dell’art. 73 prevede gli aspetti temporali collegati alla suddetta presunzione legale di residenza del soggetto estero in Italia.

In particolare: *“Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell’esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all’articolo 5, comma 5”*.¹⁴³

Il legislatore aggiunge quindi, rispetto al comma 5-bis, un requisito oggettivo di ordine temporale per dare maggiore certezza nell’applicazione della norma facendo riferimento alla *“situazione esistente alla data di chiusura dell’esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato”*.

¹⁴² Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esterovestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esterovestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), op.cit., pp.17.

¹⁴³ Così l’art.73 comma 5-ter del TUIR.

Risulta conseguenza diretta che la presunzione di residenza sarà applicabile solo quando, al termine del periodo appena descritto, il soggetto estero controlli una società residente in Italia o a sua volta sia controllato da soggetti italiani.¹⁴⁴

2.1.6 L'esterovestizione ed il coordinamento con la libertà di stabilimento

Alle condizioni indicate nell'art.73 del TUIR, al comma 5-bis, dunque, una società estera si presume fiscalmente residente in Italia, salvo che il contribuente, almeno formalmente, estero, non riesca a vincere la presunzione; a tal fine è necessario che la società non residente dimostri l'esistenza di *“elementi di fatto, situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello stato estero”*¹⁴⁵.

Sul punto, la giurisprudenza domestica ha avuto modo di chiarire che il giudizio in materia di esterovestizione deve basarsi su un'indagine complessiva della situazione di fatto e non deve essere limitata ad una valutazione acritica fondata sulla presunzione normativa¹⁴⁶.

La presunzione appena citata, così come l'intera disciplina in tema di esterovestizione, deve interfacciarsi con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con la libertà di stabilimento prevista dagli art.49 e ss. del TFUE.

¹⁴⁴ Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, op.cit., p.851.

¹⁴⁵ Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate 4.8.2006 n.28, § 8.3.

¹⁴⁶ Cfr. C.T.Prov.Como 3.7.2013, n.91/1/13.

Detta libertà, rappresentando una delle “libertà fondamentali” funzionali all’effettivo e corretto operare del mercato interno dell’Unione Europea, impone di informare ad essa anche i criteri prescelti da ciascuno Stato membro per la residenza delle società, onde evitare qualsivoglia forma di restrizione¹⁴⁷. Più in dettaglio, l’art.49, il paragrafo 1 del Trattato sul Funzionamento statuisce che: *“Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alle libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all’apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro”*.

La libertà di stabilimento, in buona sostanza, riconosce a qualsiasi cittadino dell’Unione Europea l’accesso alle attività economiche, compresa la costituzione e la gestione di società ed imprese, in qualsiasi altro Stato membro, diverso da quello di residenza della casa-madre, alle stesse condizioni previste per i cittadini di detto Stato.

In materia di libertà di stabilimento, la Corte di Giustizia ha già avuto modo di esprimere diverse posizioni e chiarimenti che hanno, nei fatti, indirizzato l’attività degli interpreti fino a poter affermare che l’unico chiaro e certo limite opponibile all’esercizio della libertà di stabilimento è

¹⁴⁷ Cfr. Zanotti N. *“Gli incerti confini dell’esterovestizione nell’attuale realtà economica internazionale”*, Dir.prat.trib., 2018, p.853.

rappresentato dalla costituzione all'estero di "costruzione di puro artificio" (*wholly artificial arrangement*), ovvero di entità ove non si svolga un'attività economica reale ed effettiva. A tali principi devono, dunque, far riferimento anche gli interpreti domestici nell'applicazione dell'art.73 del TUIR.

Ma procediamo con ordine.

I passi fondamentali che hanno condotto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea all'elaborazione del menzionato principio guida, per il quale, come detto, l'unico limite imponibile alla libertà di stabilimento è rappresentato dalle costruzioni puramente artificiali, possono essere così riassunti:

- in generale, ai cittadini dell'Unione Europea, non può essere fatto divieto di avvalersi delle libertà fondamentali previste dai Trattati, solo perché hanno inteso giovare di norme maggiormente convenienti, anche di natura fiscale, riconosciute da Stati membri diversi da quello di residenza¹⁴⁸. In altre parole, l'insediamento estero di una società non può essere sanzionato dall'autorità fiscale solo perché ha determinato un minor carico fiscale;
- la circostanza che una società sia costituita all'estero per avvalersi di una normativa di maggior favore non costituisce per ciò solo abuso della libertà di stabilimento¹⁴⁹;

¹⁴⁸ Cfr. Corte di giustizia 11.12.2003 causa C-364/01, *Barbier*, punto 71.

¹⁴⁹ Cfr. Corte di giustizia 9.03.1999, causa C-212/97, *Centros*, punto 27.

- una misura nazionale che restringe la libertà di stabilimento, qual è, ad esempio, la disciplina di cui all’art.73 del TUIR in materia di residenza fiscale delle società di esteroinvestizione, è ammessa a condizione che colpisca in via esclusiva le “costruzioni di puro artificio” (wholly artificial arrangement), finalizzate a sottrarre l’impresa alla legislazione dello Stato membro interessato¹⁵⁰;
- affinché possa essere efficacemente invocato lo “scudo” della libertà di stabilimento, occorre che la società interessata abbia posto in essere un insediamento effettivo nello Stato membro ospite e che qui vi effettui un’attività economica reale. Conseguenza di ciò è, dunque, che affinché possa essere giustificata da reali esigenze di contrasto a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento imposta da una normativa domestica di carattere fiscale deve avere lo scopo di ostacolare comportamenti consistenti nel creare “costruzioni puramente artificiali”, prive di effettività economica, finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale.

Volendo dunque riassumere quanto sinora rammentato è possibile affermare che l’unico elemento rilevante ai fini della presenza o meno di

¹⁵⁰ Cfr. Corte di giustizia 12.9.2006 causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, punto 51.

un abuso della libertà di stabilimento è rappresentato dalla sussistenza all'estero di una "costruzione di puro artificio"; per contro, invece, ove l'insediamento all'estero non costituisca una costruzione artificiosa priva di funzione economica, la libertà di stabilimento non può legittimamente essere limitata, a nulla rilevando la presenza di un eventuale risparmio di imposta.

2.2 L'ART.4 DEL MODELLO OCSE: IL CONCETTO DI RESIDENZA NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Fin dalla pubblicazione, nel 1963, della bozza della prima versione, il *Model Tax Convention OCSE* ha avuto tra gli obiettivi principali quello di favorire le negoziazioni bilaterali tra Paesi e di perseguire l'armonizzazione dell'imposizione, garantendo benefici ai contribuenti ed alle Amministrazioni fiscali. Da allora più di 3000 convenzioni fiscali, finalizzate all'eliminazione dei fenomeni di doppia imposizione, sono state siglate sulla base del Modello OCSE. L'esigenza di affrontare adeguatamente le mutevoli problematiche di carattere fiscale connesse all'evoluzione del contesto economico globale ha imposto una costante revisione del Modello. Per questo motivo il *Working Party n.1 del OECD's Committee on Fiscal Affairs* ha sviluppato negli anni numerosi aggiornamenti dello schema, l'ultimo dei quali risale al 2014. La nuova versione del Modello di Convenzione è il risultato di un percorso di innovazione sfociato nell'approvazione da parte del

OECD Council, in data 21 novembre 2017, del documento dal titolo *2017 Update to the OECD Model Tax Convention*, con il quale si dà evidenza delle modifiche rispetto alla versione precedente. Nel processo di aggiornamento si inserisce anche la sottoscrizione, in data 7 giugno 2017, della *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting*, finalizzata all'implementazione delle conclusioni raggiunte dal progetto BEPS nelle convenzioni bilaterali.

Il 18 dicembre 2017 l'OCSE ha rilasciato la nuova versione del *Model Tax Convention on Income and capital (Condensed version)*, che recepisce al suo interno anche le misure adottate a conclusione dei lavori del progetto Oecd/G20 Beps (Base Erosion and Profit Shifting). Tra i diversi punti di intervento, il modello OCSE rivisita il concetto di residenza tra le persone fisiche, fornendo una serie di chiarimenti all'interno del Commentario da applicare nei casi di doppia residenza, in modo da prevenire possibili "conflitti" tra gli Stati contraenti.

L'art.4 del modello OCSE presenta 3 paragrafi e più precisamente nel primo viene data la definizione di residenza "generale"¹⁵¹, nel secondo viene precisata la stessa con riferimento alle persone fisiche e nel terzo è descritta relativa alle persone

¹⁵¹ Il primo paragrafo dell'art.4 del modello OCSE: "*For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.*"

giuridiche e, in riferimento agli ultimi due, vengono impartiti i criteri da applicare quando un soggetto sia ritenuto residente in due stati.

L'art.4 è fine a sé stesso in quanto presenta esclusivamente un'implementazione del comma 3. Nella precedente versione, il paragrafo si limitava a stabilire che: *“Quando, per ragione delle previsioni di cui al paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati Contraenti, allora deve essere ritenuta residente solamente del Paese nel quale si trova il luogo di effettiva amministrazione”*.

Il nuovo Modello, invece, precisa che: *“Quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati contraenti, le Autorità competenti degli Stati contraenti si sforzano di determinare, di volta in volta, di comune accordo, qual è lo Stato di cui tale persona deve essere considerata residente ai fini della Convenzione, tenendo presente il luogo di effettiva amministrazione, il luogo in cui si trova incorporata o altrimenti costituita, e ogni altro fattore rilevante. In assenza di tale accordo, la ‘persona-non-fisica’ in questione non ha diritto alle agevolazioni e alle esenzioni fiscali disposte dalla presente Convenzione, salvo nella misura e secondo le modalità in cui queste sono concordate dalle Autorità competenti degli Stati contraenti”*.

L'art.4 del modello OCSE è istituito con l'intento di offrire ai vari ordinamenti tributari un'interpretazione univoca dell'espressione “residente di uno Stato contraente”. Lo scopo è raggiunto per mezzo del paragrafo 1 contenuto nella

sua normativa, attraverso cui designa il “residente” come *“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 ad imposta in questo Stato soltanto per il reddito che esse ricavano da fonti situate in detto Stato o per il patrimonio ivi situato”*. Con forte evidenza si può notare come la definizione di “residente” presentata dalla Convenzione OCSE sia collegata alla nozione di residenza adottata nella legislatura interna. Infatti, i criteri adottati per stabilire la residenza sono:

- il domicilio;
- la residenza;
- la sede di direzione o qualsiasi altro criterio di natura analoga.

Anche per accertare la residenza fiscale delle persone fisiche deve essere richiamata la norma nazionale dettata dall’art.2, comma 2, del TUIR. Infatti, è necessario rintracciare ogni forma di rapporto personale del soggetto passivo instaurato sul territorio di uno Stato, in modo da poterlo assoggettare ad una tassazione completa, la c.d. tassazione integrale.

Il continuo richiamo alla normativa nazionale delinea il carattere di sovraordinazione della predetta normativa rispetto a quella internazionale. Infatti, quest’ultima interviene solo quando, in seguito all’applicazione da parte di ciascuno Stato della propria normativa, sorgono eventuali controversie.

L'art.4 del modello OCSE contiene, pertanto, la definizione di residenza convenzionale, rinviando in sostanza alla normativa interna di ciascuno Stato contraente, ed elenca una serie di criteri (*tie breaker rules*) da applicare, nell'ordine gerarchico in cui sono esposti, nel caso in cui ricorra un'ipotesi di doppia residenza (*dual residence*). La risoluzione dei "conflitti" in materia di residenza fiscale delle persone fisiche (*individual*) rappresenta, infatti, un aspetto fondamentale all'interno del Modello di Convenzione: innanzitutto, permette di identificare lo Stato che avrà il diritto di assoggettare a imposizione in modo illimitato (*full tax liability*) i redditi di un soggetto; in via residuale, definisce lo Stato della fonte (*source State*) nel caso di redditi prodotti al di fuori dello Stato di residenza. La crescente mobilità delle persone, spinte da esigenze personali, lavorative e investimento, nonché il contrasto ai fenomeni di esterovestizione fittizia da parte delle amministrazioni fiscali, su cui, per l'Italia, è intervenuto il provvedimento n.43999/2017 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, non hanno fatto altro che ampliare il numero di soggetti che potenzialmente potrebbero essere coinvolti da questioni relative alla residenza.

Un soggetto risulta essere residente in uno stato contraente se è sottoposto ad imposizione tributaria, nello stesso stato, in quanto è dotato di domicilio, di residenza, della sede di direzione o di altro criterio analogo. Questo paragrafo descrive cosa si intenda per residente in uno stato contraente secondo la convenzione. Esso rimanda, per la definizione di residenza, alla legislazione

interna i singoli stati e in particolare i criteri per individuare la residenza sono: il domicilio, la residenza, la sede di direzione o altri criteri analoghi.

Viene rimarcato quindi il ricorso alla legislazione interna da parte di ogni singolo stato contraente.

Il paragrafo 1 fornisce una definizione dell'espressione "residente dello Stato contraente" ai fini della Convenzione. La definizione si riferisce al concetto di residenza adottato nelle leggi nazionali. Come criteri per la tassazione, la definizione menziona: domicilio, residenza, luogo di gestione o qualsiasi altro criterio di natura analoga. Per quanto riguarda le persone fisiche, la definizione mira a riscontrare le varie forme di personale attaccamento a uno Stato che, nelle leggi fiscali nazionali, costituisce la base della tassazione globale. Inoltre, riguarda quella particolare fattispecie, in funzione della quale una persona è ritenuta, secondo le leggi fiscali di uno Stato, residente dello stesso e ivi soggetta a tassazione.

Cionondimeno, una persona fisica non deve essere considerata "*residente dello Stato contraente*" nel senso della Convenzione se, pur non essendo domiciliato in tale Stato, è considerato esserne un residente secondo le leggi nazionali.

Per risolvere il conflitto, allora, devono essere stabilite delle regole speciali che diano priorità al concreto attaccamento della persona a uno Stato, piuttosto che all'altro. Per quanto possibile, il criterio di preferenza da assumere deve essere di natura tale che non possano sussistere dubbi sul fatto che, in base a tale criterio, la persona debba essere considerata residente solamente in uno Stato, riflettendo un

attaccamento per il quale appare naturale che il diritto di tassare la persona sia appunto devoluto in esclusiva a tale Stato.

Esempio: Nel corso di un anno, un individuo è residente dello Stato A, ai sensi delle leggi fiscali di detto Stato, dal 1° gennaio al 31 marzo; dopodiché, la persona si trasferisce nello Stato B. Poiché l'individuo risiede nello Stato B per più di 183 giorni, viene trattato dalla legislazione fiscale dello Stato B come residente dello stesso Stato per l'intero anno. Tuttavia, applicando le regole speciali al periodo che va dal 1° gennaio al 31 marzo, l'individuo era residente dello Stato A in questa prima parte dell'anno. Pertanto, sia lo Stato A che lo Stato B dovrebbe trattare l'individuo come residente dello Stato A per questo primo periodo, e come residente dello Stato B per il restante periodo dell'anno (1° aprile – 31 dicembre). Ma, come noto, in Paesi come l'Italia o la Spagna, la legge nazionale considera, agli effetti della definizione di "*residente dello Stato*", solo l'intero anno, e non una parte di esso.

L'articolo, inoltre, dà la preferenza allo Stato contraente in cui l'individuo ha un'abitazione permanente a sua disposizione. Questo criterio riveste carattere prioritario e dovrebbe essere spesso da solo sufficiente a risolvere il conflitto, ad esempio quando l'individuo ha un'abitazione permanente in uno Stato contraente ed ha fatto solo una sosta di una certa lunghezza nell'altro Stato contraente.

Più in dettaglio, nell'applicazione della Convenzione, si considera la residenza come luogo in cui l'individuo possiede una casa. Questa casa deve essere

permanente, vale a dire che l'individuo deve averla organizzata e mantenuta per il suo uso permanente; dunque, non in condizioni tali da risultare evidente che il soggiorno sia destinato a essere di breve durata.

Per quanto riguarda il concetto di casa, va poi osservato che ogni forma di casa può essere presa in considerazione (casa o appartamento di proprietà o affittati dall'individuo, stanza arredata in affitto, etc.). Ma il mantenimento della casa e la permanenza dell'individuo al suo interno restano i fattori essenziali da analizzare. Questo significa che l'individuo deve avere organizzato le cose in modo da avere a disposizione l'abitazione continuamente, e non occasionalmente per lo scopo di un soggiorno, il quale, a causa delle ragioni dello stesso, è necessariamente di breve durata (viaggi per piacere, viaggi d'affari, viaggi educativi, stage formativi, frequenze di corsi di studio, scuole, etc.).

Ad esempio una casa di proprietà di un individuo non può essere considerata disponibile per quell'individuo durante un particolare periodo, se la casa è stata affittata e comunque effettivamente consegnata ad altri, di modo che l'individuo non ne abbia più l'effettivo possesso e la possibilità di dimorarvi. Ovviamente, la documentazione da cui si rileva tale status dovrà riportare una data certa e sottostare agli eventuali obblighi di registrazione imposti dalla legge nazionale dello Stato di riferimento, ossia, sarà oggetto di opportuna verifica e valutazione da parte delle Autorità competenti.

Se l'individuo ha un'abitazione permanente in entrambi gli stati contraenti, come prima ricordato, l'articolo dà la preferenza allo Stato nel quale vi sono i rapporti personali ed economici dell'individuo, da intendersi come centro degli interessi vitali. Nei casi dove la residenza non può essere determinata in riferimento a questa regola, la disposizione fornisce, quali criteri sussidiari, in primo luogo, la dimora abituale e dopo la nazionalità. Se, poi, l'individuo è cittadino di entrambi gli Stati o di nessuno di essi, la domanda deve essere risolta di comune accordo tra gli Stati interessati attivando le MAP di cui all'art.25 del Modello Convenzionale.

Riassumendo, dunque, laddove l'individuo abbia un'abitazione permanente a disposizione in entrambi gli Stati contraenti, sarà necessario analizzare adeguatamente tutti gli altri fattori legati alla vita dell'individuo, onde poter accertare qual è lo Stato nel quale egli mantiene i suoi rapporti personali ed economici. Quindi, si terrà conto della sua famiglia e delle relazioni sociali, delle sue occupazioni, delle sue attività politiche, culturali o di altro tipo, del suo luogo di affari, del luogo da cui amministra la sua proprietà, etc. Le circostanze devono essere esaminate nel suo insieme; ma è comunque ovvio che dovrà essere data priorità alle considerazioni che sono basate sugli atti personali dell'individuo.

Ad esempio se una persona ha una casa in uno Stato e ne predispone una seconda in un altro Stato, pur mantenendo la prima, il fatto che si tenga a disposizione la prima nell'ambiente in cui ha sempre vissuto, dove lui ha lavorato, e dove ha la sua famiglia e le sue proprietà, può, insieme eventualmente anche ad

altri elementi, dimostrare che ha comunque inteso mantenere il suo centro di interessi vitali nel primo Stato.

La disposizione in parola stabilisce in ogni caso un criterio secondario per due differenti situazioni:

- a) il caso in cui un individuo ha un'abitazione permanente a sua disposizione in entrambi gli Stati contraenti e non è possibile determinare in quale dei due abbia il suo centro di interessi vitali;
- b) il caso in cui l'individuo non ha un'abitazione permanente a sua disposizione in alcuno dei due Stati contraenti.

Secondo quanto ribadisce anche il Commentario OCSE, la preferenza deve allora essere data allo Stato contraente in cui l'individuo ha una dimora abituale.

Nella prima situazione in cui la casa permanente è a disposizione in entrambi gli Stati, il fatto di avere una dimora abituale in uno Stato, ma non così nell'altro, appare quindi circostanza determinante, in caso di dubbio, circa il luogo nel quale l'individuo ha inteso stabilire il proprio centro degli interessi vitali; quindi, in sostanza, lo Stato in cui l'individuo rimane più frequentemente. A tal proposito, occorrerà tenere conto, non solo dei soggiorni effettuati dall'individuo presso la casa permanente che ha a disposizione nello Stato in questione, ma anche della sua eventuale permanenza in ogni altro luogo dello stesso Stato.

Nella seconda situazione in cui l'individuo che non ha una casa permanente a disposizione in alcuno dei due Stati contraenti, ad esempio una persona che si

sposta da uno hotel ad un altro, tutti i soggiorni effettuati in uno Stato devono essere considerati senza necessariamente accertarne le ragioni. Ciò, poiché la continua frequentazione dell'individuo all'interno di un particolare Stato, di regola, ne connota anche il relativo centro effettivo dei suoi rapporti ed interessi vitali.

In pratica, la disposizione richiede di determinare dove l'individuo viva abitualmente, nel senso di essere maggiormente presente in uno dei due Stati, durante il periodo considerato. Cionondimeno, il test non sarà soddisfatto semplicemente determinando in quale dei due Stati contraenti l'individuo ha trascorso più giorni durante quel periodo.

In proposito, la locuzione "*Séjourne de façon habituelle*", utilizzata nella versione francese del Modello, fornisce un'utile aiuto circa il significato da dare al termine "*dimora abituale*": la nozione fa riferimento a frequenza, durata e regolarità dei soggiorni, che fanno parte della routine di vita dell'individuo. Per un individuo è senz'altro possibile avere una dimora abituale nei due Stati, indipendentemente dal fatto che abbia trascorso più giorni in uno Stato, rispetto che nell'altro.

Ad esempio per un periodo di cinque anni, l'individuo possiede una casa in entrambi gli Stati A e B, ma i fatti non consentono di determinare lo Stato in cui si trova il centro degli interessi vitali dell'individuo. L'individuo lavora nello Stato A, dove vive abitualmente; ma ritorna nello Stato B due giorni al mese ed una volta all'anno per una vacanza di tre settimane. In tal caso, l'individuo avrà una dimora

abituale nello Stato A, ma non nello Stato B. Supponiamo, tuttavia, che oltre lo stesso periodo di cinque anni, l'individuo lavora brevi periodi di tempo nello Stato A, dove ritorna 15 volte all'anno per soggiorni di due settimane ogni volta; è, però, presente nello Stato B il resto del tempo. Inoltre, presupponiamo che, nella concreta fattispecie, non sia possibile determinare qual è lo Stato in cui si trova il centro degli interessi vitali dell'individuo. In questo caso, l'individuo avrà dunque una dimora abituale sia nello Stato A che nello Stato B.

La disposizione non specifica per quanto tempo deve essere accertata la dimora abituale in uno o in entrambi gli Stati. Tale accertamento deve coprire un periodo di tempo sufficiente perché sia possibile determinare la frequenza, la durata e la regolarità dei soggiorni che fanno parte della routine stabilita dall'individuo per la propria vita. Bisogna fare attenzione, tuttavia, a considerare un periodo di tempo durante il quale non ci siano stati grandi cambiamenti di vita personali, che possano chiaramente influenzare detta verifica, come ad esempio una separazione o un divorzio.

Ciò detto, il periodo rilevante allo scopo di determinare se una persona ha una dimora abituale in uno o in entrambi gli Stati non corrisponderà sempre al periodo di doppia residenza, specie se tale periodo di doppia residenza è molto breve. Ad esempio un singolo residente dello Stato C si trasferisce nello Stato D a lavorare per un periodo di 190 giorni. Durante questo periodo di 190 giorni, viene considerato residente di entrambi gli Stati C e D ai sensi delle rispettive normative

fiscali nazionali. L'individuo ha vissuto nello Stato C per molti anni prima di trasferirsi nello Stato D; rimane nello Stato D per l'intero periodo della sua occupazione; e ritorna nello Stato C per viverci permanentemente alla fine del periodo di 190 giorni. Ebbene, laddove, durante il periodo del suo impiego nello Stato D, l'individuo non abbia un'abitazione permanente a sua disposizione in entrambi gli Stati C e D, la determinazione circa la dimora abituale dell'individuo in uno o in entrambi gli Stati, dovrà considerare opportunamente un periodo di tempo più lungo del periodo di 190 giorni di doppia residenza, al fine di accertare frequenza, durata e regolarità dei soggiorni che facevano parte della routine stabilita dall'individuo per la propria vita.

Infine, la disposizione prevede che se l'individuo ha una dimora abituale in entrambi gli Stati contraenti ovvero, in nessuno dei due, la preferenza deve essere data allo Stato di cui è cittadino. Se, poi, in questi casi, l'individuo è cittadino di entrambi gli Stati contraenti ovvero, di nessuno dei due, le Autorità competenti hanno il dovere di risolvere la situazione di comune accordo secondo le già più volte ricordate procedure amichevoli di cui all'art.25 del Modello Convenzionale.

Per quanto riguarda, invece, le società, devono essere presi in considerazione fattori specifici, come ad esempio: dove si svolgono le riunioni del consiglio di amministrazione, dove l'amministratore delegato e gli altri alti dirigenti di solito svolgono le loro attività, dove viene attuata giorno per giorno la gestione della società, dove si trova la sede della società, dove è tenuta la contabilità e sono

conservati i registri, indipendentemente dal fatto che la persona giuridica sia residente in uno dei Paesi.

In generale, come già premesso, quando una “persona-non-fisica” è residente di entrambi gli Stati contraenti, si considera residente dello Stato in cui si trova la sua sede di direzione effettiva (Place of Effective Management).

L’eventuale richiesta di MAP in proposito, potrà essere presentata non appena è probabile che la società sarà considerata residente di ciascuno Stato contraente. La MAP deve concludersi, al massimo, entro tre anni dalla prima notifica. Ciononostante, le Autorità competenti a cui è presentata una richiesta di accertamento della residenza, dovrebbero occuparsene in modo rapido e comunicare la risposta al contribuente il prima possibile. Inoltre, poiché i fatti su cui si baserà la decisione possono cambiare nel tempo, le Autorità competenti che raggiungono una decisione dovrebbero chiarire quali siano periodi di tempo coperti da tale decisione.

In assenza di risposta da parte delle Autorità competenti, abbiamo in precedenza già avuto modo di richiamare l’attenzione sul nuovo testo della norma, il quale determina che la società con la doppia residenza non ha diritto ad alcuno sgravio o esenzione ai sensi della Convenzione, salvo nella misura e secondo le modalità in cui può essere concordato dalle rispettive Autorità competenti.

In conclusione, appare opportuno rappresentare che alcuni Paesi hanno espresso particolari riserve in merito alle precisazioni fornite dall'OCSE nel Commentario qui oggetto di esame.

Per esempio, la Spagna, a causa del fatto che, secondo la sua legge interna, l'anno fiscale coincide con l'anno solare e non è alcuna possibilità di ritenere concluso un periodo fiscale infrannuale, non sarà in grado di procedere in conformità con la previsione OCSE di riferimento prima evidenziata. In questo caso, sarà dunque necessaria una MAP per accertare la data a partire dalla quale il contribuente sarà considerato residente di uno degli Stati contraenti.

In proposito, dobbiamo presumere che lo stesso potrà accadere pure per l'Italia, considerato che anche nel nostro Paese la legge nazionale dispone in modo analogo circa la durata del periodo fiscale.

L'Ungheria, poi, non condivide appieno l'interpretazione del Commentario riguardo al termine "*dimora abituale*". Per essere maggiormente precisi, detta nazione ritiene che, nell'esame delle varie priorità, la dimora abituale di una persona debba essere considerata sempre in funzione del numero dei giorni di presenza in ciascuno Stato, rispetto a un determinato periodo di tempo.

In tema di residenza delle società, inoltre, il Giappone e la Corea ritengono si debba fare riferimento al termine "*capo o ufficio principale*", anziché a quello "*luogo di effettiva gestione*".

Ancora, la Francia si riserva il diritto di modificare l'articolo nelle sue Convenzioni fiscali con l'Italia, al fine di specificare che i partenariati francesi, di regola, devono essere considerati comunque residenti in Francia.

Gli Stati Uniti, dal canto loro, si riservano il diritto di utilizzare prioritariamente il luogo di prova dell'incorporazione o costituzione, al fine di poter determinare la residenza di una società.

Le riserve espresse dal Portogallo e dalla Svezia concernono nello specifico i fondi pensione. Tali nazioni si riservano, infatti, il diritto di trattare i fondi pensione secondo la definizione generale di “*residente*”, o eventualmente con speciale concordato bilaterale. D'altronde, considerato il particolare regime fiscale e contributivo di favore esistente in Portogallo con riferimento ai redditi pensionistici, la riserva in parola era più presumibile.

Israele si mostra, viceversa, particolarmente “sensibile” in materia di trust. La riserva espressa, in verità, concerne il diritto di includere una specifica disposizione separata relativamente ai trust che risultino eventualmente residenti di entrambi gli Stati contraenti.

Per concludere questo elenco esemplificativo, ricordiamo le posizioni di Estonia e Lettonia, le quali, in maniera abbastanza analoga agli Stati Uniti, si riservano il diritto di considerare, come criterio prioritario concernente la determinazione della residenza delle società, il luogo d'incorporazione o costituzione, o altro simile criterio.

Ricapitolando, possiamo affermare che alcune precisazioni come per esempio, quella relativa alla durata del periodo di presenza delle persone fisiche in uno Stato estero, onde determinarne la residenza, vanno ad assumere un'indubbia portata innovativa rispetto all'attuale situazione, nella quale, detto fattore appariva determinante fine a sé stesso.

L'OCSE ha, evidentemente, preso coscienza delle svariate anomalie che, nella pratica, si venivano a creare in conseguenza della normativa previgente e ha pensato bene implementare specie, attraverso il Commentario, le raccomandazioni precedentemente dettate, onde fornire maggior elementi di valutazione alle Autorità competenti.

Per quanto concerne il paragrafo 2, viene considerato il caso in cui una persona fisica risulti residente in due stati contraenti.¹⁵² In particolare per risolvere, eventualmente, il conflitto di residenza risulta basilare che il criterio di collegamento adottato da uno Stato non entri in conflitto con quello previsto

¹⁵² Il paragrafo 2 dell'art.4 del modello OCSE: *"Where by reason of the provisions of paragraph 1 an individual is a resident of both Contracting States, then his status shall be determined as follows: a) he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a permanent home available to him; if he has a permanent home available to him in both States, he shall be deemed to be a resident only of the State with which his personal and economic relations are closer (centre of vital interests); b) if the State in which he has his centre of vital interestc cannot be determined, or if he has not a permanent home available to him in either State, he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has an habitual adobe; c) if he has an habitual adobe in both States or in neither of them, he shall be deemed to be a resident only of the State of which he is a national; d) if he is a national of both States or of neither of them, the competent authorities of che Contracting States shall settle the question by mutual agreement"*.

dal secondo Stato oggetto della disputa residenziale. La sua posizione sarà determinata seguendo questa sequenza:

- a) la residenza sarà nello Stato contraente nel quale il soggetto abbia un'abitazione permanente a disposizione (*permanent home available*). Nel caso in cui disponga di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati contraenti, la preferenza è accordata allo Stato nel quale si trova il cosiddetto "centro degli interessi vitali";
- b) se lo Stato contraente nel quale si trova il centro degli interessi vitali non può essere determinato o il soggetto non dispone di un'abitazione permanente in nessuno degli Stati contraenti, la residenza sarà riconducibile allo Stato nel quale dimora abitualmente (*habitual abode*);
- c) qualora la dimora abituale sia individuabile in entrambi gli Stati contraenti oppure non lo sia in nessuno dei due, il soggetto sarà considerato residente nello Stato contraente del quale possiede la nazionalità;
- d) infine, se possiede la nazionalità di entrambi gli Stati contraenti o non possiede la nazionalità di nessuno dei due, le autorità competenti dei due Paesi determineranno la residenza con una procedura amichevole, indicata all'articolo 25 dello stesso Modello OCSE;

Il concetto di "*residente di un Stato contraente*" ha varie funzioni e appare di indubbia rilevanza nei seguenti tre casi:

- a) determinare l'ambito di applicazione personale della Convenzione;

- b) risolvere i casi in cui si verifica una doppia imposizione in conseguenza della doppia residenza;
- c) risolvere i casi in cui si verifica una doppia imposizione in conseguenza dell'imposizione fiscale nello Stato di residenza e nello Stato di origine o di sede iniziale.

In entrambi questi due ultimi casi tipici di conflitto (tra due residenze – lettera b – e tra residenza e origine o sede iniziale – lettera c), la questione sorge perché, sulla base delle loro leggi nazionali, uno o entrambi gli Stati contraenti sostengono che la persona interessata è residente nel proprio territorio.

Generalmente, le leggi nazionali dei vari Stati impongono una “*Full Tax Liability*” basata sul legame personale del contribuente con lo Stato interessato (“Stato di residenza”). Questa responsabilità fiscale non è imposta solo alle persone “domiciliate” in uno Stato, nel senso in cui il “domicilio” è di solito considerato dalle legislazioni. I casi di piena responsabilità fiscali, per esempio, comprendono anche persone che rimangono continuamente, o solo per un certo periodo, nel territorio dello Stato.

Ad esempio un individuo ha la sua dimora permanente nello Stato A, dove vivono sua moglie e i suoi figli. Ha avuto un soggiorno di oltre sei mesi nello Stato B e secondo la legislazione di quest'ultimo Stato egli è, in conseguenza della durata del soggiorno, tassato come residente di tale Stato. Quindi, entrambi gli Stati

affermano che è completamente soggetto a tassazione nel proprio Stato. Questo è uno dei tipici conflitti che devono essere risolti dalla Convenzione.

Ebbene, nella suddetta ipotesi, di base l'articolo dà la preferenza alla richiesta dello Stato A, in ordine all'abitazione permanente a disposizione e centro degli interessi vitali. Ciò non implica, tuttavia, che la disposizione stabilisca norme speciali sulla "residenza", giacché nel caso in cui si verificano tali conflitti, occorre operare una scelta che deve necessariamente essere fatta tra le pretese dei due Stati.

2.2.1 Concetti di "abitazione permanente a disposizione" e "dimora abituale"

Alla lettera a) del paragrafo 2 è previsto che sia da preferire come criterio di residenza quello che prevede l'assoggettamento della stessa nello Stato in cui la persona fisica abbia un'abitazione permanente. Sul significato di abitazione, il Commentario OCSE precisa che può essere presa in considerazione qualsiasi forma di essa purché sia sempre presente il requisito della permanenza. Quando risulti che una persona fisica abbia un'abitazione permanente in tutti e due gli Stati, viene data preferenza allo Stato dove la persona ha le proprie relazioni economiche e personali¹⁵³ e in particolare quello in cui si trova il centro degli interessi vitali.

¹⁵³ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.136. Scrive l'autore: "Con riferimento al criterio delle relazioni personali ed economiche dovrebbero essere prese in considerazione le relazioni familiari e sociali della persona fisica, la sua occupazione, le sue attività politiche, culturali o di altro tipo, il luogo d'affari, il luogo da dove amministra i propri beni, etc. In ogni caso la valutazione deve essere effettuata tenuto conto delle circostanze del caso concreto".

Nel caso in cui la persona fisica risulti avere un'abitazione permanente in tutti e due gli Stati e non ci sia modo di verificare dove abbia il centro degli interessi vitali o, all'opposto, non disponga di un'abitazione permanente in nessuno dei due Stati, la preferenza viene individuata nello Stato in cui il soggetto soggiorna abitualmente.

Per quanto riguarda il periodo temporale da prendere in considerazione, il Commentario prevede che la valutazione sia da effettuarsi su un periodo di tempo abbastanza lungo da poter verificare se il soggiorno nello Stato possa ritenersi abituale.¹⁵⁴

Se nessuno dei precedenti criteri è riscontrabile, bisogna fare ricorso al criterio di collegamento che prevede di rifarsi alla nazionalità del soggetto. E in ultimo caso, se presenti la nazionalità di entrambi gli Stati, spetterà alle autorità il compito di individuare la residenza.

Le modifiche contenute nel Modello OCSE nella versione 2017 del Commentario all'articolo 4 hanno riguardato diversi punti. Innanzitutto, è stato chiarito che non può essere considerata abitazione permanente a disposizione (*permanent home available*) un alloggio concesso in locazione a “soggetti non correlati”, cioè a soggetti terzi. Non essendo presente alcuna precisazione in merito alla categoria dei “soggetti non correlati”, l'espressione potrebbe essere intesa come

¹⁵⁴ Commentario OCSE al paragrafo 19.

volontà di escludere eventuali locazioni concesse non solo nell'ambito del nucleo familiare ma anche ad altri soggetti esterni che in qualche modo possano avere stretti legami con la persona.

Inoltre, è stata fatta maggiore chiarezza sulla nozione di dimora abituale (*habitual abode*). In particolare, è stato rafforzato il concetto per cui è possibile ricorrere alla dimora abituale nel caso in cui essa sia identificabile solo in uno dei due Paesi coinvolti, pur in presenza di un'abitazione permanente a disposizione in entrambi e nell'impossibilità di stabilire il centro degli interessi vitali. Inoltre, è stato chiarito che il riscontro sulla dimora abituale non è effettuabile semplicemente individuando in quale dei due Stati l'individuo ha passato più giorni, ma occorre verificare l'abitudine della dimora secondo tre criteri introdotti *ex novo* dall'OCSE, vale a dire frequenza, durata e regolarità dei soggiorni. È necessario però che i soggiorni si contestualizzino nella consuetudinaria (*settled routine*) vita della persona e non siano riconducibili a situazioni temporanee. Si tratta di analizzare, infatti, un periodo sufficiente ad accertare le abituali condizioni di vita, avendo cura di considerare periodi nei quali non sussistono modifiche rilevanti nella situazione personale, come ad esempio separazioni e divorzi.

2.3 PLACE OF EFFECTIVE MANAGEMENT

Al paragrafo 3 dell'art. 4 del modello OCSE si fa riferimento, per quanto riguarda i soggetti giuridici, al criterio della sede di direzione effettiva (*place of*

effective management)¹⁵⁵. In particolare prevede che quando un soggetto, diverso da una persona fisica, è residente in entrambi gli Stati, sia da considerarsi residente nello Stato in cui ha la sede di direzione effettiva.

Proprio perché ogni Stato può avere criteri diversi per la determinazione della residenza, si può verificare il caso in cui una società sia ritenuta residente in due Stati (*dual residence*).¹⁵⁶

Quindi, in sede OCSE, è stato adottato un criterio sostanziale (sede di direzione effettiva) rispetto ad un criterio formale come quello del luogo in cui l'impresa è stata costituita.¹⁵⁷ Pertanto il criterio cardine è quello del luogo in cui la società viene effettivamente amministrata, utilizzando l'espressione *place of effective management*.

Per sede di direzione effettiva bisogna intendere il luogo in cui vengono prese le decisioni principali per la gestione e amministrazione della società o ente. Normalmente risulta essere il luogo in cui il soggetto, o come più spesso accade i soggetti, che rivestono le cariche più alte della società, prendono le decisioni significative. Il Commentario del modello OCSE

¹⁵⁵ Così il paragrafo 3 dell'art.4 del modello OCSE: "*Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the nit shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated.*".

¹⁵⁶ Si può verificare il caso in cui uno Stato adotti il criterio del luogo in cui è registrata la società e l'altro Stato utilizzi quello di ubicazione della sede amministrativa.

¹⁵⁷ Come si è già detto nel capitolo precedente i 3 criteri, adottati dal legislatore italiano, per individuare la residenza di una società sono: la sede legale, la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale.

all'art.4 paragrafo 24 definisce la sede di direzione effettiva quale: *“luogo dove sono compiute le decisioni chiave in riferimento alla conduzione dell'attività societaria, sia sotto il profilo manageriale che sotto il profilo commerciale”*.¹⁵⁸

L'*effective management* coincide con il luogo in cui l'alta direzione esercita i suoi poteri per modificare l'attività d'impresa. Quindi non bisogna guardare al luogo in cui le decisioni manageriali sono eseguite, ma piuttosto al luogo in cui esse vengono impartite.¹⁵⁹

Il paragrafo 24 del Commentario OCSE prima della riforma del 2008 prevedeva che: *“la sede di direzione effettiva è stata adottata quale criterio preferenziale per le persone diverse dalle persone fisiche. La sede di direzione effettiva è il luogo dove sono sostanzialmente adottate le decisioni chiave sul piano di gestione e commerciale necessarie per l'esercizio dell'attività dell'ente. La sede di direzione effettiva sarà ordinariamente il luogo in cui la persona o il gruppo di persone, che esercitano le funzioni di rango più elevato (ad esempio un consiglio di amministrazione), prende ufficialmente le decisioni, il luogo in cui sono adottate le deliberazioni che devono essere assunte dall'ente nel suo insieme. Tuttavia, non è possibile stabilire una regola precisa e, al fine di*

¹⁵⁸ Paragrafo 24 del Commentario OCSE all'art.4.

¹⁵⁹ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.140. L'autore inoltre fa notare che: *“il luogo nel quale si svolge semplicemente una mera attività di supervisione del business non può qualificarsi quale place of effective management”*.

determinare la sede di direzione effettiva, devono essere presi in considerazione tutti i fatti e le circostanze pertinenti. Un ente può avere più di una sede di direzione, ma può avere solo una sede di direzione effettiva alla volta”.¹⁶⁰ Il termine management viene adottato con riferimento alle decisioni prese.

In particolare, al paragrafo 24.1 del commentario OCSE all’art.4, si specifica come i casi di doppia imposizione per le persone giuridiche siano relativamente pochi e di conseguenza debbano essere valutati, esaminati e risolti singolarmente introducendo, quindi, il principio meglio noto come “case by case”.

Molti Stati membri, infatti, usano il metodo “caso per caso” per risolvere molti fattispecie di doppia imposizione, attribuendo alle Autorità competenti la questione della residenza delle persone giuridiche.

Infatti “Laddove, ai sensi del paragrafo 1, una persona giuridica risieda in entrambi gli Stati contraenti, le autorità competenti di tali Stati potranno determinare di comune accordo in quale dei due Stati la persona giuridica dovrà ritenersi residente, ponendo attenzione alla sede della direzione effettiva, al luogo di costituzione ovvero ad ogni altro fattore rilevante. In assenza di accordo, la persona giuridica non ha diritto ad alcuna

¹⁶⁰ Così il commentario OCSE al paragrafo 24.

*esenzione fiscale, se non nei limiti concordati tra le Autorità competenti degli Stati contraenti*¹⁶¹.

Nel paragrafo 24.1 rivisitato del Commentario OCSE del 2008¹⁶² si specifica, dunque, che per determinare la residenza, le Autorità competenti dovranno tener conto dei seguenti fattori:

¹⁶¹ Il modello di Convenzione contro le doppie imposizioni delle Nazioni Unite nel 1980 che pure fa riferimento al criterio del “place of effective management” già prevedeva una disposizione inerente all’accordo tra Autorità competenti degli stati contraenti per la risoluzione delle controversie nei casi di doppia residenza.

¹⁶² Si riporta il testo originale del paragrafo 24.1: “*24.1 Some countries, however, consider that cases of dual residence of persons who are not individuals are relatively rare and should be dealt with on a case-by-case basis. Some countries also consider that such a case-by-case approach is the best way to deal with the difficulties in determining the place of effective management of a legal person that may arise from the use of new communication technologies. These countries are free to leave the question of the residence of these persons to be settled by the competent authorities, which can be done by replacing the paragraph by the following provision:*

Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the competent authorities of the Contracting States shall endeavour by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States.

Competent authorities having to apply such a provision to determine the residence of a legal person for purposes of the Convention would be expected to take account of various factors, such as where the meetings of its board of directors or equivalent body are usually held, where the chief executive officer and other senior executives usually carry on their activities, where the senior day-to-day management of the person is carried on, where the person’s headquarters are located, which country’s laws govern the legal status of the person, where its accounting records are kept, whether determining that the legal person is a resident of one of the Contracting States but not of the other for purposes of the Convention etc. Countries that consider that the competent authorities should not be given the discretion to solve such cases of dual residence without an indication of the factors to be used for that purpose may want to supplement the provision to refer to these or other factors that they consider relevant. Also, since the application of the provision would normally be requested by the person concerned through the mechanism provided for under paragraph 1 of Article 25, the request should be made within three years from the first notification to that person that its taxation is not in accordance with the Convention since it is considered to be a resident of both Contracting States. Since the facts on which a decision will be based may change over time, the competent authorities that reach a decision under that provision should clarify which period of time is covered by that decision”.

- il luogo ove si svolgono le riunioni del consiglio di amministrazione;
- il luogo in cui il CEO e gli altri “senior executives” usualmente svolgono le loro funzioni;
- il luogo in cui viene vissuta la quotidianità del “management” della persona giuridica;
- il luogo in cui si trova l’”headquarter” della persona giuridica;
- la legislazione applicabile alla persona giuridica;
- il luogo in cui è tenuta la contabilità della società.

I fattori analizzati non hanno, comunque, carattere esaustivo.

Inoltre, dal momento in cui la richiesta di risoluzione dei casi di doppia residenza, la stessa deve essere avanzata, ai sensi della procedura di cui al paragrafo dell’art.25¹⁶³, entro tre anni dalla notifica dell’atto da cui scaturisce una doppia imposizione per la persona giuridica.

Oltre a ciò le Autorità competenti nei casi di doppia imposizione fiscale potranno usufruire dell’art.26 del Modello OCSE che permette lo scambio di informazioni tra i vari Paesi membri.

¹⁶³ Art. 25 al paragrafo 1 sancisce che “Quando una persona ritiene che le misure adottate da uno o da entrambi gli Stati contraenti comportano o comporteranno per essa un’imposizione non conforme alle disposizioni della presente Convenzione, essa può, indipendentemente dai ricorsi previsti dalla legislazione nazionale di detti Stati, sottoporre il caso all’autorità competente dello Stato contraente di cui è residente oppure, se il caso ricade nell’ambito di applicazione del paragrafo 1 dell’articolo 24, a quello Stato contraente di cui possiede la nazionalità. Il caso deve essere sottoposto entro tre anni dalla prima notifica della misura che comporta la tassazione non conforme alle disposizioni della Convenzione”.

Infine, occorre porre l'accento sul fatto che, per lo Stato italiano, per determinare la residenza fiscale e, quindi, la direzione effettiva dell'impresa, ha rilievo anche il luogo in cui si svolge l'attività principale e sostanziale, ovvero in cui viene svolto l'oggetto sociale della società.

Al successivo paragrafo 25 del Commentario, sempre ante riforma 2008, viene precisato che: *“l'Italia non condivide l'interpretazione esposta nel paragrafo 24 riguardante la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (ad esempio un consiglio di amministrazione) quale esclusivo criterio per identificare la sede di direzione effettiva di un ente. La sua opinione è 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”*¹⁶⁴. L'ordinamento italiano rigetta una proposta legislativa dell'OCSE prediligendo per la normativa interna. È un comportamento ammissibile da parte del legislatore italiano poiché, come già detto, la legge OCSE non ha un'efficacia vincolante diretta. Tuttavia la decisione di non uniformarsi al principio internazionale potrebbe creare difficoltà per la risoluzione di controversie tra Stati che reclamano la residenza fiscale di uno stesso contribuente.

Per evitare fenomeni di doppia residenza ed evitare la doppia imposizione, l'OCSE utilizza il criterio della sede di direzione effettiva per

¹⁶⁴ Così l'art.25 del Commentario OCSE.

individuare la residenza fiscale in un solo Stato, quando il soggetto non risulti essere una persona fisica.¹⁶⁵

2.3.1 Critiche al criterio del “Place of effective management” come modello risolutivo per i casi di doppia imposizione

Negli ultimi anni, ci sono state diverse critiche sul criterio assunto di “direzione effettiva” per la risoluzione dei casi di doppia imposizione fiscale. Il concetto di “place of effective management” nasce, dunque, da un’interpretazione forzata del concetto di attività economica, poiché s’intende il luogo in cui si esplica “il controllo intellettuale” dell’attività economica, quindi il luogo dove si svolgono le decisioni rilevanti e strategiche per l’azienda.

È, quindi, difficile capire come non abbia alcuna rilevanza il luogo dove viene svolta l’attività e l’oggetto principale della stessa ovvero i caratteri sostanziali dell’attività dell’azienda.

Bisogna, di conseguenza, fare una considerazione in base alla quale, al fine di attribuire la residenza fiscale di una persona giuridica, sia più significativo fare riferimento agli elementi sostanziali, come il luogo dove

¹⁶⁵ Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.141.

viene svolta l'attività e l'oggetto principale dell'impresa, anziché alla sola attività di gestione e controllo.

Inoltre questo criterio sarebbe coerente con la finalità di contribuzione dell'azienda al gettito erariale dello Stato, poiché l'esercizio appare più strettamente legato all'attività sul territorio nazionale di un'effettiva attività economica di produzione di beni e servizi, piuttosto che organizzativa e di controllo.

Appare, quindi, evidente che il criterio della direzione effettiva non risolve tutti i casi ad esso sottoposti e come inoltre non tenga conto degli aspetti sostanziali dell'impresa¹⁶⁶.

Rispetto a quanto detto, si può, quindi, affermare che il criterio del "place of effective management" si possa utilizzare solo nei casi in cui:

- non è possibile individuare nessuno Stato in cui è esercitata l'attività principale;
- quando vi sia una controversia fra più Stati sul luogo di residenza fiscale di "società holding" per le quali l'attività di gestione prevale sulle altre attività dell'impresa;
- nel caso in cui l'attività principale sia esercitata sul territorio di più

¹⁶⁶ Inoltre si nota una differenza sostanziale tra le "tie breaker rules" previste per le persone fisiche (art.4 § 2 del Modello OCSE) e il criterio del "place of effective management" per le persone giuridiche.

Stati.

In conclusione, si può affermare che nel caso in cui l'oggetto dell'attività si svolge esclusivamente sul territorio di un determinato Stato, esso debba prevalere sul criterio del “place of effective management”, in quanto criterio ritenuto inefficace.

Capitolo III

IL CASO DOLCE & GABBANA

3.1 PREMESSA E FATTI

Il caso Dolce & Gabbana si inserisce di diritto nella recente giurisprudenza per l'importanza che ha avuto, e notevolmente commentato in dottrina, la sentenza della Corte di Cassazione n.7739 del 28 febbraio 2012¹⁶⁷ con riferimento al processo penale e tributario subito dai due soggetti italiani in ordine all'operazione di ristrutturazione societaria, messa in atto nel 2004, che ha visto la costituzione di due *sub-holding* estere costituite in Lussemburgo, alle quali sono stati venduti i marchi di proprietà dei due stilisti e contestualmente, la società lussemburghese proprietaria dei marchi, riutilizzati con contratti di licenza d'uso da parte delle società italiane.

Se ci fermassimo all'analisi del puro fatto, e alla luce di quanto detto nei capitoli precedenti, saremmo di fronte ad un'operazione di esterovestizione societaria ovvero ad una struttura societaria costruita artificialmente senza alcun collegamento con il territorio dello Stato italiano che come unico fine prevede un risparmio d'imposta, altrimenti non conseguibile, senza alcuna motivazione economico/imprenditoriale di gestione d'impresa.

¹⁶⁷ Cass.,Sez.Seconda Penale, 28 Febbraio 2012, n.7739.

Il capitolo cercherà di analizzare i fatti alla luce del processo penale e del processo tributario svoltisi a partire dal 2011 in capo agli stilisti e quali conseguenze hanno portato in campo penale/tributario.

Il procedimento di cui stiamo trattando ha avuto origine grazie ad una serie di comunicazioni di notizie di reato e di informative della Guardia di Finanza e dell' Agenzia delle Entrate¹⁶⁸ che riguardavano alcune delle società del Gruppo Dolce & Gabbana e le stesse due persone fisiche, che il ministero ha riunito in un unico dossier procedimentale, sulla base del quale ha, in seguito, predisposto le attuali critiche. In particolare, secondo la traccia del PM, si tratta della:

- nota GdF nr.37948 del 6 settembre 2007;
- nota GdF nr.43445 del 8 ottobre 2007;
- nota GdF nr. 22497 del 15 settembre 2008;
- nota GdF nr. 16742 del 28 aprile 2009;
- nota GdF nr. 17304 del 4 maggio 2009;
- GdF Processo verbale di constatazione del 24 aprile 2009 nei confronti di Dolce Domenico;
- GdF Processo verbale di constatazione del 24 aprile 2009 nei confronti di Gabbana Stefano;
- Agenzia delle Entrate Milano 3-49556 del 22 maggio 2008 – 128728 del 10 dicembre 2007 – 67765 del 8 luglio 2008;

¹⁶⁸ Per quanto riguarda la lista dei documenti si veda anche la sentenza del Tribunale di Milano n.7777 del 2013.

- Agenzia delle Entrate Ufficio Milano 1 note 66902 del 3 giugno 2010 – 66903 del 3 giugno 2010.¹⁶⁹

3.2 LA STRUTTURA DEL GRUPPO ANTE E POST RISTRUTTURAZIONE

Con riferimento alla struttura societaria effettiva prima della ristrutturazione avvenuta nel marzo del 2004, il controllo del gruppo Dolce & Gabbana veniva esercitato tramite la società *holding* D&G s.r.l. interamente posseduta con quote paritarie al 50% da parte dei due soggetti Stefano Silvio Gabbana e Domenico Dolce. La *holding* sopra citata deteneva il 90% (controllo diretto) della Dolce & Gabbana s.r.l. e quest'ultima possedeva il 51% della Dolce & Gabbana Industria S.p.a. delineando una struttura del tipo:

- D & G s.r.l. holding capogruppo;
- Dolce & Gabbana s.r.l. *sub-holding* effettiva licenziataria dei marchi;
- Dolce & Gabbana Industria S.p.A. anch'essa licenziataria dei marchi impresa produttiva per tutto il gruppo.

L'organizzazione del gruppo come descritta presentava un punto di debolezza (tesi sostenuta successivamente dagli stilisti) rappresentato dal fatto che

¹⁶⁹ Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso 'Dolce & Gabbana'*, in Dir.e pratica trib., 2012, I, p.1001.

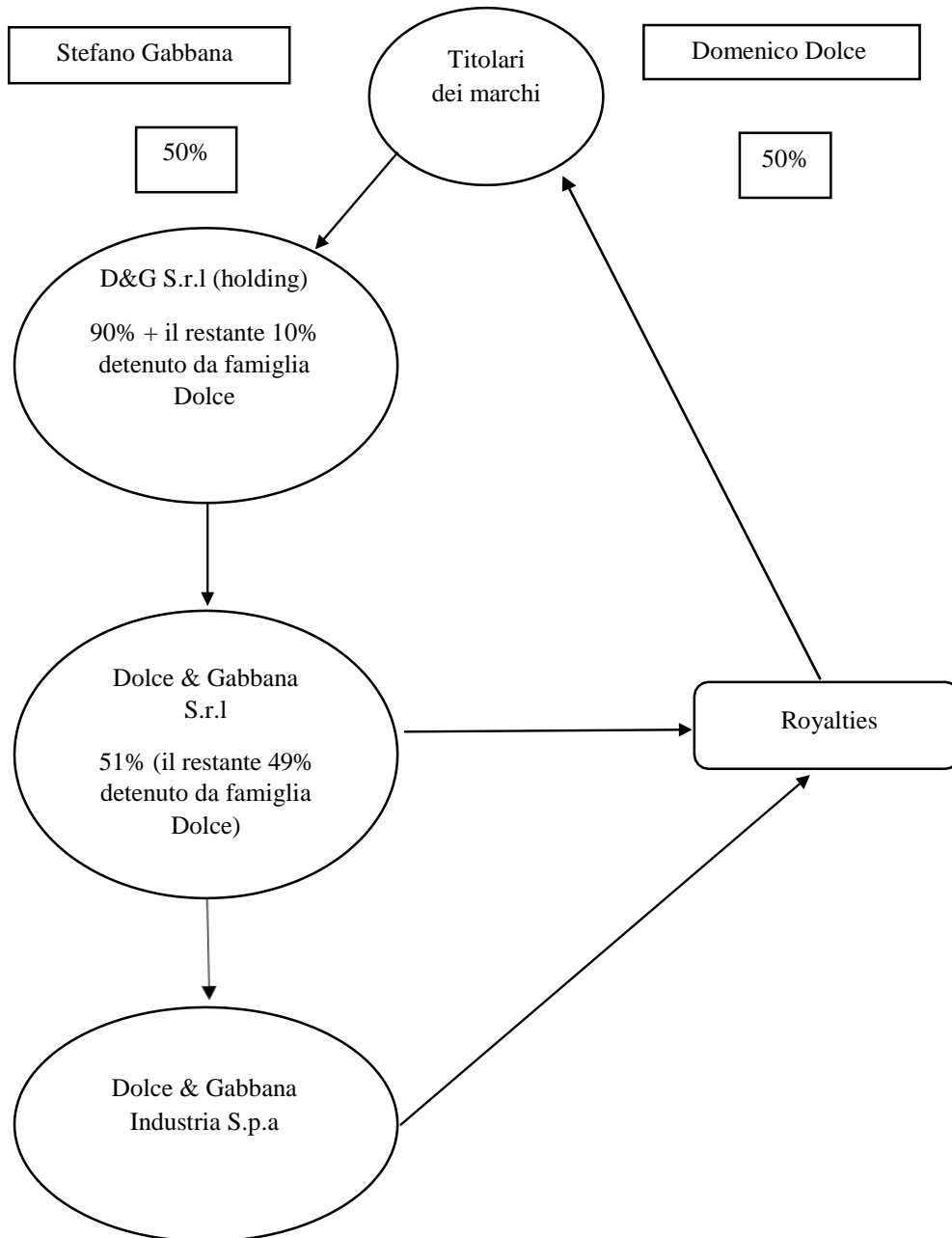
la titolarità dei marchi era esterna alla catena aziendale ed in particolare ne erano proprietari gli stessi Dolce e Gabbana come persone fisiche al 50%.¹⁷⁰

A tal proposito si richiamano le parole di Roberta Ardillò che nel 2004 è stata la professionista che, alle dipendenze di Luciano Patelli (commercialista al quale si erano affidati i due stilisti per l'operazione), ha lavorato sulla ristrutturazione. Ardillò fu ascoltata in sede di investigazioni difensive dalla difesa Patelli e disse che nella primavera del 2003 il direttore generale del gruppo Dolce & Gabbana, Cristiana Ruella, comunicava allo studio associato: *“la decisione maturata all'interno del gruppo di procedere ad una ristrutturazione aziendale, con cessione dei marchi ad una società del gruppo, finalizzata essenzialmente a ricollocare i marchi all'interno del gruppo stesso e di ridefinire la partecipazione societaria della famiglia Dolce.”*¹⁷¹ Continua il direttore generale: *“la situazione di contitolarità dei marchi era giudicata un elemento di debolezza dal sistema bancario, che teneva le ripercussioni legate agli eventuali dissidi che sarebbero potuti insorgere tra i due stilisti. Inoltre, il gruppo mirava ad ampliare la propria situazione sul mercato estero”*.

¹⁷⁰ Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso 'Dolce & Gabbana'*, in *Dir.e pratica trib.*, op.cit., p.1001.

¹⁷¹ V. nota precedente.

Alla pagina successiva viene riportata la struttura del gruppo prima del marzo del 2004, momento in cui viene effettuata l'operazione di ristrutturazione aziendale.



¹⁷² Sentenza del Tribunale di Milano n.7777 del 2013.

Per quanto riguarda la decisione, come riportata sopra dall'allora direttore generale Cristiana Ruella, di costituire in Lussemburgo una società che avrebbe acquistato i marchi e avrebbe quindi portato i guadagni derivanti da essi fuori confine era data da due ragioni: quella di collocare i marchi all'interno di un'impresa (in quanto i proprietari erano le due persone fisiche Dolce e Gabbana) con sede in uno dei mercati finanziari più vivaci e appetibili in vista di una successiva quotazione in borsa; la seconda riguarda il miglior carico fiscale derivante dalla legislazione tributaria lussemburghese prendendo in considerazione il principio comunitario della libertà di stabilimento come motivazione di ciò.¹⁷³

¹⁷³ Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso 'Dolce & Gabbana'*, in *Dir.e pratica trib.*, op.cit, p.1001. Queste motivazioni vengono confermate dalla stessa Ruella che nel 2008 dichiarava che: *“con il crescere delle dimensioni del gruppo, che oggi conta più di 3500 persone, cresceva anche la preoccupazione che un assetto azionario di tale genere potesse determinare, nel caso fossero insorti dei contrasti tra i due proprietari, una situazione di blocco nell'assumere le decisioni, con inevitabili ricadute nella gestione operativa della società. Per quanto riguarda, invece, i marchi, a questa preoccupazione si aggiungeva il fatto che il sistema economico/bancario (fornitori, licenziatari, banche) non vedeva di buon occhio che l'asset più importante su cui si sviluppava l'intera attività fosse al di fuori dell'azienda, nell'assoluta disponibilità di persone fisiche, tra l'altro anche legate sentimentalmente. Inoltre, l'attività della Dolce & Gabbana s.r.l. a quel tempo si limitava alla parte stilistico/creativa e alla promozione/commercializzazione dei prodotti. L'attività di produzione era invece affidata ad alcuni licenziatari, il più importante dei quali la Dolce Saverio s.r.l., licenziataria esclusiva dei capi d'abbigliamento ed accessori di “prima linea”, il più alto livello di qualità. Tale società era di proprietà dei genitori e dei fratelli del signor Domenico Dolce oltre che dello stesso. Il signor Stefano Gabbana, invece, non deteneva alcuna quota di tale società. Molteplici erano gli assetti operativi, gestionali, finanziari che conducevano a ritenere opportuna una concentrazione tra le realtà creative, comunicazioni e commerciali (Dolce & Gabbana) e quelle produttive/distributive (Dolce Saverio).”*

Alla luce delle considerazioni fatte sopra, il 4 marzo del 2004 venivano costituite le società di diritto lussemburghese: Gado S.a.r.l. a sua volta interamente partecipata dalla Luxemburg S.a.r.l.

Sempre a marzo dello stesso anno Stefano Gabbana e Domenico Dolce, proprietari dei marchi, cedevano la titolarità dei marchi alla Gado S.a.r.l. ad un valore di 360 milioni di euro.¹⁷⁴ Gli stessi venivano concessi in licenza dalla nuova proprietaria in via esclusiva alla Dolce & Gabbana s.r.l. contro pagamento di *royalties* determinate in base al fatturato futuro e comunque da ricomprendersi tra il 3% e l'8% a seconda dei prodotti.

Con questa operazione le *royalties* non venivano più percepite dalle persone fisiche Domenico Dolce e Stefano Gabbana ma in capo alla Gado S.a.r.l. e quindi tassate in Lussemburgo; inoltre la stessa Gado S.a.r.l. aveva stipulato un accordo (*ruling*) per tassare gli utili lussemburghesi al 4%. Aliquota notevolmente inferiore a quello che avrebbero pagato gli stilisti in Italia a titolo di IRPEF.

La Gado S.a.r.l. in ultima istanza veniva domiciliata presso una società di consulenza e domiciliazione lussemburghese, la Alter Domus, e veniva trasferita in

¹⁷⁴ Il prezzo di cessione era stato stabilito da una perizia estimativa fornita dalla società di consulenza PricewaterhouseCoopers che appunto aveva indicato come prezzo di cessione 355 milioni di euro.

Lussemburgo Maria Grazia Bergomi, una dipendente del gruppo che si occupava dei marchi in Italia per conto dei due stilisti.¹⁷⁵

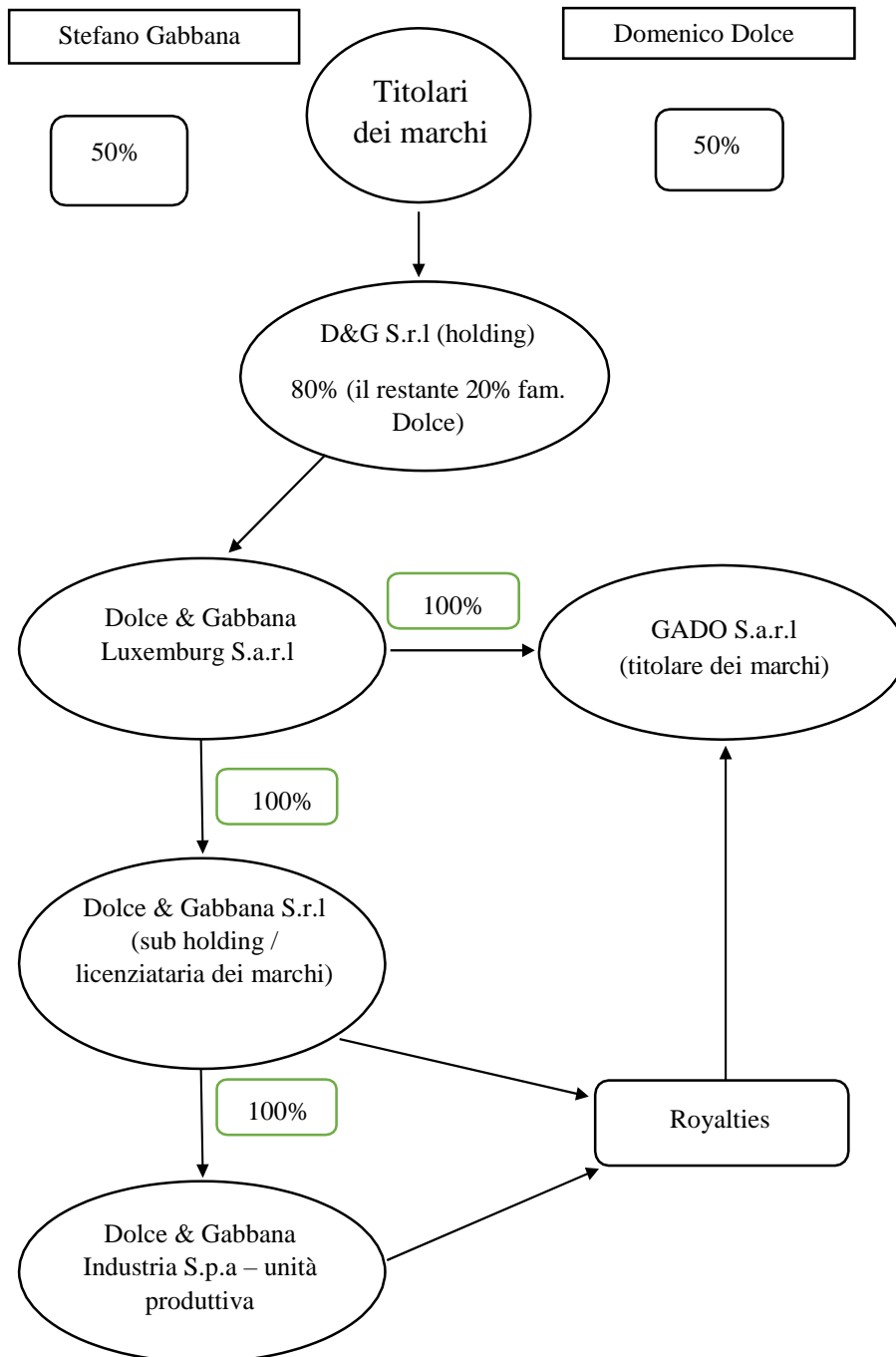
Sulla base delle prove, per lo più e-mail, poste dal pubblico ministero, veniva contestata la residenza in Italia della Gado S.a.r.l. in quanto, secondo il p.m., veniva in realtà gestita dall'Italia e solo apparentemente i consigli di amministrazione erano tenuti in Lussemburgo. Anche la cessione del marchio veniva contestata in quanto sarebbe stata solo un'operazione simulata e non effettivo sarebbe stato il passaggio di proprietà dai due stilisti alla Gado S.a.r.l.

Così desunta la situazione, la società lussemburghese, formalmente proprietaria dei marchi e titolare dei diritti di utilizzazione degli stessi, sarebbe solo sulla carta residente in Lussemburgo ma in realtà dovrebbe essere considerata società residente in Italia in base all'istituto dell'esterovestizione.¹⁷⁶

Viene riportato alla pagina successiva il grafico che illustra la situazione post-ristrutturazione avvenuta nel marzo 2014.

¹⁷⁵ Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso 'Dolce & Gabbana'*, in *Dir.e pratica trib.*, op.cit., p.1001.

¹⁷⁶ Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso 'Dolce & Gabbana'*, in *Dir.e pratica trib.*, op.cit., p.1001.



¹⁷⁷ Sentenza del Tribunale di Milano n.7777 del 2013.

3.3 LA PRIMA SENTENZA TRIBUTARIA: COMM.TRIB.PROV., SEZ.XVI, SENTENZA N.1 DEL 4 GENNAIO 2012

*“Con ricorso depositato tempestivamente il ricorrente contestava l’avviso di accertamento in epigrafe, notificato il 3 giugno 2010”*¹⁷⁸. Così comincia la prima sentenza tributaria che trae origine dal Processo Verbale di Constatazione emesso dalla Guardia di Finanza, nucleo di polizia tributaria di Milano, in merito all’operazione di ristrutturazione societaria messa in atto nel mese di marzo 2004 dal gruppo Dolce & Gabbana.¹⁷⁹

Prosegue poi descrivendo l’assetto societario prima e dopo la ristrutturazione che ometto in quanto descritti nei paragrafi precedenti ed ai quali si rinvia.

L’Amministrazione finanziaria contestava:

- l’esterovestizione della società Gado S.a.r.l. in quanto costituita al solo scopo di percepire e quindi tassare le *royalties* all’estero;
- il valore di cessione del marchio ritenuto non congruo in quanto non si sarebbe tenuto conto del valore normale considerato come valore risultante da una contrattazione fra parti indipendenti.

¹⁷⁸ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012.

¹⁷⁹ Continua la sentenza: *“con la quale, in ottemperanza del progetto di ristrutturazione societaria del gruppo e di collocazione al suo interno dei marchi, il ricorrente (Stefano Gabbana) ed il proprio socio stipulavano un contratto di cessione di tali beni immateriali (i.e. i marchi afferenti al gruppo D&G), con la società acquirente G.S., stabilendo come corrispettivo il prezzo di 360.000.000”*.

In riferimento all'esterovestizione l'Amministrazione finanziaria sosteneva che *“con l'operazione di ristrutturazione era stata predisposta una struttura societaria alla quale era stata data formalmente una veste estera, attraverso la quale era stata svolta l'attività necessaria, con l'autorità fiscale lussemburghese, diretta ad ottenere un accordo (ruling) per il pagamento di un'imposta sul reddito pari al 4% con un vistoso vantaggio fiscale. La vera motivazione del trasferimento, a parere dell'ufficio accertante, era dunque da ricercare esclusivamente in una motivazione di natura prettamente fiscale”*.¹⁸⁰

L'Amministrazione finanziaria considerava quindi la Gado S.a.r.l. una società esterovestita, a seguito di una verifica dalla Guardia di Finanza nel corso dell'anno 2007, costituita appositamente per attuare una pianificazione fiscale internazionale illecita, con l'unico obiettivo di conseguire un indebito risparmio fiscale e nascondere i veri beneficiari degli introiti derivanti dai marchi ovvero i due stilisti.¹⁸¹

La Gado S.a.r.l. è stata ritenuta esterovestita, in quanto:

- la sede dell'amministrazione, ovvero il luogo dove venivano assunte le decisioni gestionali inerenti la Gado stessa, sarebbe sita in Italia, come si

¹⁸⁰ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012, p.2.

¹⁸¹ Cit.: *“Con tale operazione di esterovestizione la società acquirente avrebbe, precisamente, sottratto alla tassazione italiana i redditi derivanti dalle royalties per lo sfruttamento dei marchi, appartenenti sostanzialmente ad un gruppo imprenditoriale italiano ovvero ai due stilisti.”*

desumerebbe dalla corrispondenza a mezzo e-mail fra il *top management* del gruppo e i dipendenti della società lussemburghese;

- la società non avrebbe un'adeguata struttura operativa in Lussemburgo;
- la società sarebbe stata costituita in Lussemburgo solo per ragioni di risparmio fiscale.

La contestata esterovestizione trovava conferma sia in C.T.Prov. che in C.T.Reg. la quale, in particolare, riteneva che la Gado S.a.r.l. fosse costituita all'estero soltanto per ottenere un regime fiscale più vantaggioso, essendo nei fatti priva di una propria organizzazione in Lussemburgo ed eterodiretta dagli uffici italiani della capogruppo.

Con riferimento alla questione della cessione dei marchi, l'Agenzia delle Entrate contestava il valore pattuito nella vendita di 360 milioni di euro considerandolo inadeguato in quanto ricondotto all'interno dell'operazione di ristrutturazione abusiva e di valore notevolmente inferiore a quello che sarebbe stato praticato in un contratto fra parti indipendenti. In particolare non si sarebbe tenuto conto del flusso reale di ricavi futuri connessi all'utilizzo dei marchi.¹⁸²

¹⁸² Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012, p.3.

L'Amministrazione inoltre ha ritenuto nel complesso l'operazione di ristrutturazione elusiva e riconducibile all'abuso del diritto¹⁸³ elencando i seguenti vantaggi fiscali:

- aumento al 6,5% del flusso di royalties a carico della D&G s.r.l.;
- allocazione dei flussi di reddito in uno Stato con regime fiscale agevolato attraverso la ristrutturazione societaria;
- trasferimento alla società lussemburghese della titolarità dei marchi e del flusso di royalties senza un adeguato ritorno economico per i due stilisti in ragione di un prezzo di cessione non congruo;
- limitazione dell'imposizione in capo ai soci persone fisiche Dolce Domenico e Gabbana Stefano alla quota di rispettiva competenza dichiarata, pari al 50% del prezzo di cessione, senza assoggettare a tassazione il maggior valore dei marchi;
- mantenimento da parte degli stilisti della disponibilità dei marchi come conseguenza diretta del controllo del gruppo societario;
- non assoggettamento a tassazione del reddito derivante dalle royalties all'aliquota del 45% (la massima per le persone fisiche) pur rimanendo nella piena disponibilità dei due soggetti in quanto proprietari del gruppo.¹⁸⁴

¹⁸³ Cit.: *"In riferimento, poi, all'intera operazione di riorganizzazione, nell'avviso di accertamento veniva dato rilievo anche al c.d. abuso di diritto, principio generale non scritto, volto a contrastare le pratiche illegali nell'ambito dell'imposizione fiscale"*.

¹⁸⁴ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012. Si veda sul punto anche Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., p.620.

Quindi l'Agenzia delle Entrate contestava il valore dichiarato nell'operazione di cessione del marchio, considerandolo troppo basso, e lo ricalcolava per un valore pari a 1.193.712.000 di euro considerando le royalties annue attualizzate per il periodo 2005-2016; considerando il valore dichiarato perveniva ad un maggior reddito accertato di 833.712.000 di euro a carico al 50% tra i due stilisti.¹⁸⁵ Rideterminando così, ai fini IRPEF, una maggior imposta di 187.585.200 di euro; una maggior Addizionale Regionale IRPEF di 5.835.984 di euro; sanzioni pari a 193.421.184 euro.

Il ricorrente Stefano Gabbana, ma ovviamente anche Domenico Dolce, ha presentato ricorso contestando:

- avviso di accertamento notificato con ritardo (nel 2010 con riferimento all'anno 2004);
- difetti di motivazione;
- avviso di accertamento nullo in quanto la contestazione riguardante l'abuso del diritto non è stata preceduta da richiesta di chiarimenti da parte dell'Agenzia secondo l'art.37-bis del D.P.R. 600 del 1973;
- il ricalcolo del valore dei marchi che sarebbe stato viziato da errori di stima e considerava corretto il valore di 355.000.000 di euro come risultante dalla perizia estimativa della società terza PricewaterhouseCoopers.

¹⁸⁵ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012, p.3.

Il primo intervento in materia di elusione fiscale è avvenuto con l'art.10 della L.408/1990 che ha stabilito: *“È consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere ai fini fiscali la parte di costo delle partecipazioni sociali sostenute e comunque i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale poste in essere senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta.”*¹⁸⁶

Il legislatore poi è intervenuto per riscrivere la norma di cui sopra con l'introduzione dell'art 37-bis del D.P.R. n.600 del 1973 che prevede: *“sono inopponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario ed a ottenere riduzioni d'imposta altrimenti indebiti”*. Punto molto importante, al comma 2 del suddetto articolo vengono disconosciuti i vantaggi fiscali derivanti da *“atti, fatti o negozi di cui al comma 1”* e vengono applicate le imposte in base alla normativa elusa

¹⁸⁶ Così l'art. L.408/90: *“1. È consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere ai fini fiscali la parte di costo delle partecipazioni sociali sostenute e comunque i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale poste in essere senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta. 2. Le imposte corrispondenti agli imponibili accertati dagli uffici in applicazione delle disposizioni di cui al comma 1 ed i relativi interessi sono iscritti a ruolo a titolo provvisorio ai sensi e nella misura prevista dal secondo comma dell'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n.602, dopo le decisioni della commissione tributaria di primo grado ovvero decorso un anno dalla presentazione del ricorso se alla scadenza di tale termine la commissione non ha ancora emesso la propria decisione. 3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle operazioni di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale deliberate da tutti i soggetti interessati entro il 30 ottobre 1990.”*

togliendo le imposte dovute come conseguenza del comportamento inopponibile.¹⁸⁷ Lo stesso articolo al comma 8 prevede la possibilità per il contribuente di ricorrere all'interpello disapplicativo per chiedere la non applicabilità della norma in esame.¹⁸⁸ La Corte di Cassazione con le “sentenze

¹⁸⁷ L'art.37-bis del D.P.R. 600 DEL 1973 ai commi 1, 2 e 3: “Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti. 2. L'Amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione. 3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni: a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili; b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende; c) cessioni di crediti; d) cessioni di eccedenze d'imposta; e) operazioni di cui al decreto legislativo 30 Dicembre 1992, n.544, recante disposizioni per l'adeguamento alle direttive comunitarie relative al regime fiscale di fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni, nonché il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società; f) operazioni, da chiunque effettuate, incluse le valutazioni e le classificazioni di bilancio, aventi ad oggetto i beni e i rapporti di cui all'articolo 81, comma 1, lettere da c) a c-quinquies), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 Dicembre 1986, n.917; f-bis) cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate tra i soggetti ammessi al regime della tassazione di gruppo di cui all'articolo 117 del testo unico delle imposte sui redditi; f-ter) pagamenti di interessi e canoni di cui all'art.26-quarter, qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione europea; f-quater) pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, una delle quali avente sede legale in uno Stato o territorio diverso da quelli di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, aventi ad oggetto il pagamento di somma a titolo di clausola penale, multa, caparra confirmatoria o penitenziale”.

¹⁸⁸ Il comma 8 dell'art.37-bis del D.P.R. 600/73: “Le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non potevano verificarsi. A tal fine il contribuente deve presentare istanza al direttore regionale delle entrate competente per territorio, descrivendo compiutamente l'operazione e indicando le disposizioni normative di cui chiede la disapplicazione. Con decreto del Ministro delle finanze da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n.400, sono disciplinate le modalità per l'applicazione del presente comma”.

di Natale¹⁸⁹ ha individuato un generale principio antielusivo confermando che: *“l’esistenza nel sistema tributario di specifiche norme antielusive non contrasta con l’individuazione di un generale principio antielusione, ma è piuttosto mero sintomo dell’esistenza di una regola generale”*. Questo può essere considerato come generale principio 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: tale principio trova fondamento, in tema di tributi non armonizzati, nei principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell’imposizione e non contrasta con il principio di riserva di legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l’applicazione di norme fiscali”*.¹⁹⁰

Quindi dalla lettura di queste disposizioni si ricava un divieto generale antielusivo che richiama l’art.53 della Costituzione e in particolare, nel nostro ordinamento, il divieto di abuso del diritto si afferma come una norma non scritta

¹⁸⁹ Cfr. Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008, n.30055, n.30056, n.30057.

¹⁹⁰ Così la Corte di Cassazione. Cfr. Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., pp.621-622.

equiparata alla norma antielusiva prevista dall'art.37-bis del D.P.R.600/1973.

Come comportamenti abusivi la Corte individua:¹⁹¹

- il raggiungimento di un indebito vantaggio fiscale;
- l'assenza di valide ragioni economiche;
- un'anomalia, rispetto ad operazioni simili, del fatto posto in essere;
- un uso distorto del fatto o del negozio giuridico.¹⁹²

Tornando ai fatti che a noi riguardano, l'Amministrazione finanziaria ha contestato, oltre all'abuso del diritto, l'esteroinvestizione della Gado S.a.r.l.

Come detto in precedenza, per esteroinvestizione si intende il tentativo, posto in essere da parte di soggetti fiscalmente residenti in Italia, di sottrarre, alla potestà impositiva dello Stato, fonti di reddito o attività d'impresa atte a produrre redditi imponibili in Italia. In particolare risulta essere una pratica elusiva caratterizzata dalla fittizia localizzazione della propria sede su territori a fiscalità privilegiata,

¹⁹¹ Con la sentenza n.21221/2006 la Corte richiama il principio dell'abuso di diritto riprendendo la sentenza *Halifax* e secondo l'interpretazione dell'organo nazionale: *"la presenza di scopi economici (oltre al risparmio fiscale) non esclude l'applicazione del principio che deve essere inteso come un vero e proprio canone interpretativo del sistema...l'operazione deve essere valutata secondo la sua essenza sulla quale non possono influire ragioni economicamente marginali o teoriche tali da considerarsi manifestamente inattendibili o assolutamente irrilevanti rispetto alla finalità di conseguire un risparmio d'imposta"*. Secondo autorevole dottrina (Valente P.): *"In sostanza, i giudici di legittimità hanno introdotto un principio, ritenuto immanente all'ordinamento fiscale italiano, in base al quale, a prescindere dall'esistenza di una norma specifica antielusiva, l'Amministrazione finanziaria può disconoscere i vantaggi fiscali di qualsivoglia operazione commerciale realizzata dal contribuente, in assenza di valide ragioni economiche, rispettando comunque tale atteggiamento interpretativo, a detta della stessa Corte, le cautele imposte dall'art.41 Costituzione. Tale meccanismo si fonda sostanzialmente sulla presunzione e non è espressamente regolato dal diritto positivo, ma recepito per osmosi dalle pronunce della Corte di Giustizia e adattato nel nostro ordinamento"*.

¹⁹² Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., pp.622-623.

rispetto al nostro Stato, traendo un vantaggio dalla normativa fiscale estera o dalle norme presenti nelle convenzioni internazionali.

Nel caso esaminato, secondo l'Amministrazione, siamo di fronte ad una società, la succitata Gado S.a.r.l., costituita all'estero solo formalmente, in quanto l'intento esclusivo risulta essere quello dell'indebito risparmio fiscale spostando in un altro Stato redditi imponibili in Italia¹⁹³.

In conclusione nella sentenza presa in esame la Commissione Tributaria Provinciale di Milano ha ritenuto:

- 1) sotto il profilo formale la notifica dell'avviso di accertamento corretta ai sensi dell'art.43 comma 3 del D.P.R.600/1973 ¹⁹⁴ in quanto hanno

¹⁹³ Ricordiamo che per l'ordinamento tributario italiano il fatto di risultare residenti in Italia comporta anche la soggezione illimitata di tutti i redditi ovunque prodotti nel mondo secondo il principio del *worldwide taxation* (che risulta essere anche il principio maggiormente usato anche dagli altri stati). Mentre il soggetto non residente risulta soggetto passivo d'imposta solo per i redditi prodotti nel territorio dello Stato. Si ricorda anche che secondo l'art.73 comma 3 del TUIR vengono considerati residenti in Italia società o enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno nel territorio italiano: la sede legale ovvero la sede della società come risultante da atto costitutivo o statuto, la sede dell'amministrazione ovvero il luogo dove viene svolta l'attività di gestione effettiva (dove in concreto sussistono le attività amministrative e di direzione della società), l'oggetto principale dell'attività determinato da atto costitutivo o statuto o in mancanza risulta essere l'attività effettivamente esercitata dall'ente nel territorio dello Stato.

¹⁹⁴ Così l'art.43 del D.P.R.600/1973: "1) *Gli avvisi di accertamento devono essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione (Comma così modificato dall'articolo 15, D.Lgs.9 luglio 1997, n.241).*

2) *Nei casi di omessa presentazione della dichiarazione o di presentazione di dichiarazione nulla ai sensi delle disposizioni del titolo I l'avviso di accertamento può essere notificato fino al 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui la dichiarazione avrebbe dovuto essere presentata (Comma così modificato dall'articolo 15, D.Lgs.9 luglio 1997, n.241).*

3) *In caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per uno dei reati previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n.74, i termini di cui ai commi precedenti sono raddoppiati relativamente al periodo di imposta in cui è stata commessa la violazione. (Comma aggiunto dall'art.37 del D.L.223 del 2006, conv.con modificazioni in Legge 248 del 4 agosto 2006).*

sostenuto che *“la notifica dell’avviso di accertamento per l’anno 2004 sarebbe scaduto normalmente il 31 dicembre 2009. In presenza di violazione in materia di reati tributari secondo il contenuto del D.Lgs.74/2000 e con l’invio della notifica criminis da parte dei funzionari dell’Amministrazione finanziaria alla competente Procura della Repubblica del Tribunale Penale, i termini per notificare l’avviso di accertamento vengono raddoppiati rispetto a quelli normali”*¹⁹⁵;

- 2) in riferimento all’abuso del diritto la Commissione ha ritenuto che: non vi sia stata alcuna modifica nella governance del gruppo e che a seguito della ristrutturazione societaria messa in atto il controllo sia rimasto sempre in capo alle due persone fisiche Domenico Dolce e Stefano Gabbana; il valore dichiarato dai due stilisti per la cessione dei marchi è stato assoggettato a imposizione in Italia; le royalties vengono pagate in Lussemburgo; i vantaggi fiscali dell’operazione sono palesi e non supportati da valide ragioni economiche. Quindi i giudici hanno convalidato la tesi dell’Amministrazione finanziaria secondo la quale i due stilisti *“attraverso le operazioni poste in essere rimangono comunque titolari indirettamente dei marchi ottenendo di spostare il flusso delle royalties in Lussemburgo, non pagando conseguentemente le imposte in Italia e riservandole in una*

Fino alla scadenza del termine stabilito nei commi precedenti l’accertamento può essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi, in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi. Nell’avviso devono essere specificatamente indicati, a pena di nullità i nuovi elementi e gli atti o fatti attraverso i quali sono venuti a conoscenza dell’Ufficio delle imposte.

¹⁹⁵ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012.

modestissima parte all'erario lussemburghese"¹⁹⁶. La gestione del gruppo rimane comunque a capo della D&G s.r.l. (licenziataria dei marchi) e la sede della Gado S.a.r.l. *"non ha costituito affatto un centro decisionale amministrativo, bensì una mera localizzazione realizzata mediante domiciliazione all'estero. Risulta chiaro che la creazione di una struttura societaria basata su livelli di holding, come nel caso di specie con la costituzione di due società di diritto lussemburghese, non riveste i caratteri di validità economica richiesti per ritenere applicabili le norme antielusive."*¹⁹⁷ Viene fatto riferimento anche alle c.d. "sentenze di Natale" della Corte di Cassazione dove viene stabilito il principio dell'abuso del diritto secondo il quale non hanno efficacia, nei confronti dell'Amministrazione finanziaria gli atti posti in essere dal contribuente collegati a detto abuso e che si traducono in un solo vantaggio fiscale.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Sempre i giudici di primo grado hanno richiamato quanto osservato dalla Guardia di Finanza: *"il vantaggio si inquadra in un più ampio disegno elusivo che contempla da un lato, il tentativo di esterovestizione della G.S. (poi annullata dal successivo trasferimento in Italia) e dall'altro, la cessione dei marchi ad un prezzo inferiore al valore di mercato. Stando così, il flusso reddituale connesso alle royalties è stato trasferito, nel piano originario, dall'Italia al Lussemburgo. Tale circostanza avrebbe comportato, come ulteriore elemento di vantaggio, un incremento dei dividendi attesi, in virtù del minor livello impositivo che grava sul Lussemburgo, sugli utili qui ivi realizzati, i cui dividendi sarebbero connessi"*.

¹⁹⁷ Continua la sentenza: *"Ciò anche per il fatto che la complessità delle strutture organizzative, con conseguente aumento delle spese amministrative e di gestione, non è ritenuta rispondente ai criteri di massimizzazione del risultato economico, a cui dovrebbe tendere l'impresa"*.

¹⁹⁸ Comm.Trib.Prov., Sez.XVI, Sentenza n.1 del 4 gennaio 2012, p.9: *"Ed ancora, nel solco di questa traiettoria, vale il principio con il quale il contribuente non può trarre vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale. Il Collegio osserva nello specifico, che i contribuenti hanno posto in essere un comportamento abusivo, come sopra meglio identificato, in tal caso le operazioni implicite devono essere ridefinite in maniera da*

“Il Collegio ritiene che, in conclusione, non è opponibile all’Amministrazione finanziaria il comportamento adottato dal contribuente, censurabile alla luce del principio di cui all’art.53 della Costituzione¹⁹⁹, in quanto è integrata, nel presente caso una fattispecie abusiva congruente alla cessione dei marchi ad un corrispettivo non congruo rispetto al valore normale di mercato del bene alla società lussemburghese G.S., con lo scopo di realizzare un indebito risparmio d’imposta attraverso la sottrazione del giusto corrispettivo in capo alle persone fisiche”;

- 3) in riferimento alla determinazione del valore di cessione dei marchi, i giudici hanno ritenuto corretto il metodo utilizzato “basato sul reddito”²⁰⁰. In particolare: hanno usato come variabile temporale i dodici anni di licenza concessa dalla Gado S.a.r.l. alla D&G. s.r.l. ricavati dal contratto stipulato tra le due società nel luglio del 2004; hanno quantificato le royalties nel 2004 come base per il calcolo dei flussi reddituali; hanno ritenuto corretto l’andamento di crescita delle royalties per il futuro prendendo come dato quello portato dai due stilisti²⁰¹; hanno ritenuto

ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato”.

¹⁹⁹ L’art.53 della Costituzione: *“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività”.*

²⁰⁰ Criterio con il quale, in questo caso il valore del marchio, vengono attualizzati per un determinato orizzonte temporale i flussi reddituali che lo stesso marchio può o è potenzialmente in grado di generare.

²⁰¹ La sentenza a pagina 11 esplica: *“Riguardo l’applicazione della dinamica dei tassi di crescita delle royalties per il periodo 2005-2016, il Collegio giudicante conferma il trend di crescita così come tracciato dal ricorrente. Dovendo, infatti, considerare il tutto dal punto di vista della crescita prevedibile all’epoca della cessione dei marchi (anno 2004), la tesi del ricorrente appare comunque*

corretto il valore del *wacc* da utilizzare per attualizzare i flussi futuri attesi delle royalties.

Per quanto finora detto la Commissione Tributaria Provinciale di Milano: “*accoglie parzialmente il ricorso e determina il valore complessivo dei marchi in Euro 730.000.000 (settecentotrentamiliardi di Euro). IRPEF di conseguenza.*” e respinge il ricorso con riferimento alle altre contestazioni apportate dal ricorrente riconducendo quindi l’operazione nell’alveo dell’abuso del diritto.

3.4 LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N.7739 DEL 28 FEBBRAIO 2012

La sentenza in esame trae origine da un ricorso in Cassazione contro la sentenza del G.U.P.²⁰² del Tribunale di Milano (in data 1 aprile 2011) che secondo l’art. 425 del c.p.p. aveva dichiarato il non luogo a procedere in ordine ai reati di truffa aggravata ai danni dello Stato ex art. 640 c.p. e di infedele dichiarazione ex art. 4 del decreto n. 74/2000²⁰³ “*perché il fatto non sussiste.*”

corretta, confortata dai dati consuntivi ed altresì dalla perizia di PricewaterhouseCoopers, che già all’epoca forniva dati in linea (anzi inferiori) con quelli del contribuente. Il Collegio, dunque, visto il calo della percentuale di crescita del fatturato nei 4 anni precedenti la cessione, passato dal 78% del 2001 al 23% dell’anno 2004, ritiene più che giustificato e ragionevole il tasso di crescita calcolato dal ricorrente (anno 2005: 13,2%; anno 2006: 9,6%; anno 2007: 7,6%; anno 2008: 6,4%; anno 2009: 5,5%; anno 2010: 4,9%; anni 2011-2016: 5%)”.

²⁰² Il Giudice per l’udienza preliminare.

²⁰³ L’art.4 del decreto n.74/2000: “1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quanto, congiuntamente:

Secondo l'accusa, gli imputati, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, gestiscono di fatto la società lussemburghese dall'Italia attraverso ordini impartiti via e-mail ai dipendenti di volta in volta inviati in Lussemburgo e dando disposizioni sulle attività da svolgere.²⁰⁴

Riporta poi la sentenza la struttura societaria e le operazioni poste in essere dai soggetti nel marzo del 2004 che sono state da me trattate precedentemente.

Il G.U.P. del Tribunale di Milano ritiene, con riferimento alla decisione di non luogo a procedere, che:

- l'operazione di cessione dei marchi è *“reale, effettiva e non simulata”* in quanto corrisponde ad esigenze legittime di protezione degli stessi da possibili ripercussioni che sarebbero potute nascere tra i due stilisti in quanto proprietari al 50% dei marchi, situazione che rappresentava inoltre un elemento di debolezza nei confronti del sistema bancario. Quindi vengono rilevati dal Giudice quei principi di economicità richiesti ai fini della disapplicazione delle norme antielusive;
- il valore di cessione dei marchi aveva ricevuto svariate valutazioni comprese tra i 360 milioni di euro (PwC) e i 2.200 milioni di euro

a) *l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, (a euro cinquantamila);*

b) *l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore (a euro due milioni).*

²⁰⁴ Cfr. Cass., Sez. Seconda Penale, 28 febbraio 2012, n.7739. Sul punto anche Valente P., *Esterovestizione e residenza*, op.cit., pp.592-593.

(Interbrand s.r.l.) e i 550 milioni di euro (Guardia di Finanza) “*sicché il giudice ritiene superfluo disporre una perizia estimativa, che non avrebbe fatto altro che introdurre l’ennesima cifra*”²⁰⁵;

- in riferimento al delitto di dichiarazione infedele ex art. 4 del decreto n.74/2000 afferma che “*il corrispettivo della cessione è stato determinato dal legittimo esercizio della libertà contrattuale delle parti, dall’altro lato, che il principio dell’abuso del diritto elaborato dalla giurisprudenza tributaria, soprattutto quando concerne ristrutturazioni societarie, deve tenere conto della sussistenza di ragioni extrafiscali, che, nel caso di specie, devono essere individuate nella finalità di collocare i marchi all’interno del gruppo in un contesto internazionale e di porli al riparo da rischi derivanti dalle imprevedibili vicende personali delle due persone fisiche titolari della comunione paritaria*”²⁰⁶;
- riguardo la rivalutazione del reddito imponibile sulla base del criterio del valore normale ritiene, il G.U.P., che sia stato utilizzato impropriamente il disposto dell’art.9 del TUIR²⁰⁷ in quanto “*la*

²⁰⁵ Cfr. Cass., Sez.Seconda Penale, 28 febbraio 2012, n.7739.

²⁰⁶ Cfr. Cass., Sez.Seconda Penale, 28 febbraio 2012, n.7739 p.7

²⁰⁷ Così l’art.9 del TUIR: “*1. I redditi e le perdite che concorrono a formare il reddito complessivo sono determinati distintamente per ciascuna categoria, secondo le disposizioni dei successivi capi, in base al risultato complessivo netto di tutti i cespiti che rientrano nella stessa categoria.*

2. Per la determinazione dei redditi e delle perdite i corrispettivi, i proventi, le spese e gli oneri in valuta estera sono valutati secondo il cambio del giorno in cui sono stati percepiti o sostenuti o del giorno antecedente più prossimo e, in mancanza, secondo il cambio del mese in cui sono stati percepiti o sostenuti; quelli in natura sono valutati in base al valore normale dei beni e dei servizi da cui sono costituiti. In caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti. Se le azioni o i titoli

cessione di un bene immateriale è un caso estraneo a quella disposizione, perché rientrante nella categoria dei redditi diversi di cui agli artt. 67 e seguenti del TUIR, a cui rinvia l'art.9 comma 1. La presunzione de qua, pertanto, non sarebbe applicabile in campo tributario, ma soprattutto deve essere respinta come tale nel processo penale, in quanto occorre la prova del nascondimento dei corrispettivi e non è sufficiente che il prezzo dichiarato non sia quello determinato presuntivamente dalla legge". Quindi la presunzione del valore normale non regge perché, in sede penale, non posso applicare il criterio del valore normale. Mentre invece l'Agencia delle Entrate e il Pubblico Ministero ritengono erroneamente che si

ricevuti sono negoziati in mercati regolamentari italiani o esteri e il conferimento o l'apporto è proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale determinato a norma del successivo comma 4, lettera a).

3. Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.

4. Il valore normale è determinato: a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese; b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti; c) per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo.

5. Ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento e per i conferimenti in società".

possa applicare un valore maggiore ai 360 milioni di euro (valore degli stilisti) anche se l'art.67 del TUIR non prevede per questa fattispecie questa possibilità;

- per quanto riguarda l'accusa di truffa aggravata ai danni dello Stato ascritta a tutti gli imputati, il Giudice esclude l'esistenza degli artifici contestati in quanto la cessione dei marchi non risulta simulata e il prezzo di cessione può essere ritenuto congruo;
- sull'esterovestizione della Gado S.a.r.l. il G.U.P. afferma che *“gli imputati e le loro società hanno seguito un percorso conforme ad una libertà e a un diritto riconosciuti in sede europea e che la stessa Corte di Giustizia della UE ha negato il carattere abusivo della collocazione di una società in uno Stato membro, solo perché ivi è prevista una regolamentazione giuridica più favorevole, anche se non vi è svolta alcuna attività d'impresa”*²⁰⁸. Argomenta ulteriormente dicendo che non bisogna in ogni caso confondere l'attività esercitata dalla D&G s.r.l. (attività creativa, decisioni del management, produzione e commercializzazione) che sono rimaste in Italia con l'attività della Gado S.a.r.l. costituita per la gestione esclusiva dei marchi. Fa poi un'osservazione molto forte con riferimento alle prove acquisite dalla Guardia di Finanza, per la maggior parte costituite da e-mail, affermando che hanno un valore

²⁰⁸ Cfr. Cass., Sez.Seconda Penale, 28 febbraio 2012, n.7739.

“*poco più che neutro*” e certamente insuscettibile di ulteriore arricchimento in dibattito.²⁰⁹ È da aggiungere che in realtà le prove raccolte dalla GdF erano sostanziose: un dipendente della D&G s.r.l. veniva distaccato per andare a gestire i marchi presso la Gado S.a.r.l., la stessa società lussemburghese non aveva nessun dipendente e aveva sede presso una società di servizi (la Alter Domus) che metteva a disposizione un soggetto per rispondere al telefono, tutti elementi che presi nell’insieme potevano condurre la residenza della sede amministrativa in Italia e non in Lussemburgo;

- riguardo la configurabilità di fattispecie penalmente rilevanti ex art.4 o 5 del decreto 74/2000, il giudice esclude che l’elusione fiscale possa integrare una delle citate fattispecie penal-tributarie in quanto non rispondente ai principi di tipicità e determinatezza che permeano l’ordinamento penale, inoltre essa è priva di dolo specifico di evasione previsto dal citato decreto.

Per cui riassumendo il Giudice per l’Udienza Preliminare ha ritenuto che: l’operazione è vera e reale e il prezzo pattuito non è stato sottovalutato e quindi è da ritenere congruo, non può trovare applicazione il criterio del valore normale nella determinazione del valore del marchio; il reato di truffa non è configurabile in quanto non sussistono raggiri per quanto riguarda la simulazione nella cessione; l’esterovestizione non è configurabile in quanto

²⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. Seconda Penale, 28 febbraio 2012, n.7739.

l'operazione di ristrutturazione, oltre all'indubbio vantaggio fiscale, è fondata anche su valide ragioni economiche che giustificano la stessa.

La Corte di Appello di Milano ritiene legittimo il lavoro della Gado S.a.r.l. e la sua residenza in Lussemburgo in quanto la stessa società ha convenientemente esercitato l'attività statutaria valendosi di una persona che si era già occupata della tutela dei marchi prima della costituzione e poi di una persona assunta in loco. Inoltre per farsi carico di esigenze lungamente e diffusamente rappresentate, il gruppo Dolce & Gabbana ha acquisito dalle persone fisiche di Domenico Dolce e Stefano Gabbana la titolarità dei marchi, scegliendo legittimamente sulla scorta del diritto di stabilimento di insediare in Lussemburgo la società che quei marchi aveva acquisito, che ha poi concretamente ed effettivamente esercitato l'attività statutaria valendosi di personale proprio e della collaborazione di società lussemburghesi di servizio per l'attività contabile e amministrativa. I giudici di appello chiaramente hanno affermato che la costituzione di Gado S.a.r.l. in Lussemburgo, peraltro mai nascosta dal gruppo, era sorretta da solide ragioni di natura commerciale. In particolare, la società aveva creato la Gado S.a.r.l. in Lussemburgo concedendole con contratto di licenza il diritto esclusivo di sfruttamento delle royalties della casa madre italiana. Una sede semplicemente esecutiva, che riceveva istruzioni dall'Italia. Ma non per questo ritenuta fittizia dai giudici, come stabilito in precedenza anche dalla Corte di Giustizia europea.

La sentenza della Corte di Cassazione n.33234/2018 dà ragione alla casa di moda Dolce & Gabbana e mette un freno alle contestazioni erariali sulla c.d. esterovestizione basate esclusivamente sul fatto che gli impulsi volitivi, ossia la “testa” del gruppo, diretti alla società estera promanino dall’Italia. La Suprema Corte statuisce importanti principi in materia, inserendosi in scia dei suoi precedenti e di quelli della Corte di Giustizia. Non occorre far riferimento a dove sia la “testa” del gruppo per radicare la sede di una società ma all’attività concretamente svolta all’estero, alla libertà di stabilimento e, in particolare, all’assenza di strutture di puro artificio.

In particolare, in motivazione la Cassazione ha ricordato che l’obiettivo della libertà di stabilimento è quello di permettere a ciascun cittadino di creare uno stabilimento secondario in un altro Stato membro; che la nozione di libertà di stabilimento implica l’effettivo esercizio di un’attività economica, tramite l’insediamento in pianta stabile nello Stato membro “ospite”; che ogni restrizione a tale libertà è ammissibile nella misura in cui riguardi esclusivamente costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica.

La Corte ha poi precisato che nel caso di specie assumono rilievo i criteri di collegamento per la residenza fiscale previsti sia a livello domestico che convenzionale (sede legale, sede amministrativa o sede della direzione ed oggetto principale).

La combinazione dei suddetti criteri implica che l'individuazione del luogo in cui ha sede l'attività economica della società prende in considerazione un complesso di fattori, fra cui si annoverano, innanzitutto, la sede statutaria e il luogo da cui promanano gli impulsi volitivi.

Tali criteri vanno, tuttavia, combinati con i principi in materia di libertà di stabilimento, talché l'individuazione del luogo da cui provengono decisioni e direttive non può essere l'unico elemento considerato, dovendo altresì valutarsi se, all'estero, l'insediamento è genuino ed effettivo. Tale valutazione non può fondarsi solo sulla circostanza che fra i dipendenti di Gado S.a.r.l. e il *top management* del gruppo intercorressero frequenti conversazioni a mezzo e-mail e che i secondi inviassero direttive ai primi, in quanto, nell'ambito di un gruppo di imprese è del tutto fisiologico che ciò avvenga; la circostanza che i dipendenti di Gado S.a.r.l., infatti, mettessero in atto le direttive provenienti dall'Italia sta proprio a voler significare che l'attività in Lussemburgo si effettuava, dapprima mediante personale distaccato dall'Italia e quindi ivi direttamente assunto.

Per meglio comprendere gli estremi delle attività svolte in concreto dalla Gado S.a.r.l. che, come detto, hanno condotto la Cassazione a "ribaltare" le decisioni di merito, è utile guardare alla sentenza che ha risolto la vicenda sul lato penale, ben più ricca di spunti fattuali rispetto a quella resa dalla Cassazione civile.

La Corte d'Appello di Milano, dopo che la Cassazione penale si era pronunciata a favore degli imputati con la sentenza n.43809/2015, ha individuato quali fossero le mansioni effettivamente svolte in Lussemburgo dai dipendenti di Gado S.a.r.l. In particolare, si apprende che, in una prima fase, era distaccata in Lussemburgo la stessa risorsa che, in assoluta autonomia, si occupava della gestione dei marchi quando essi erano di proprietà di due stilisti²¹⁰, la quale, per tutto il periodo in cui è rimasta distaccata in Lussemburgo, ha continuato a operare con le medesime modalità con cui operava ante-distacco²¹¹. Inoltre, si apprende che dopo il ritorno in Italia di quest'ultima, la stessa Gado S.a.r.l. ha assunto direttamente in Lussemburgo, gestendo la ricerca tramite una società di *head hunters* ivi residente, una nuova professionista cui ha affidato la gestione dei marchi²¹² e

²¹⁰ Cfr. App.Milano n.440/2016, cit. “È bene considerare, in primo luogo, che nella prima fase della attività di Gado S.a.r.l. distaccata presso la medesima era proprio la Bergomi che aveva svolto la medesima attività quando proprietari dei marchi erano le persone fisiche di Dolce Domenico e Gabbana Stefano. Il dato non può non risultare assolutamente significativo per la risoluzione della questione di fatto che ne occupa. Dunque la stessa persona che si occupava per Dolce Domenico e per Gabbana della tutela dei marchi svolgeva gli stessi compiti per Gado S.a.r.l.”.

²¹¹ Cfr. App.Milano n.440/2016, cit. “È in questo contesto che si colloca la riferita affermazione del testimone secondo la quale si «interfacciava» con Bergomi prima (*ibidem*, foglio 12) e dopo (*ibidem*, foglio 13) la costituzione di Gado S.a.r.l., continuità di competenze che, tenuto conto di quanto si è riferito circa la attività compressiva di Bergomi suona per la assoluta capacità decisionale della stessa anche quanto lavorava per Gado S.a.r.l. nella fase iniziale dell'insediamento lussemburghese. Anche Faraggiana ricordava l'autonomia di spesa di Bergomi, a foglio 14 della trascrizione dell'udienza da ultima citata”.

²¹² Cfr. App.Milano n.440/2016, cit. “Sono laureata in giurisprudenza, dopodiché ho iniziato a fare il tirocinio, ho iniziato presso uno studio di avvocati, poi ho lavorato per la Iacobacci, che è uno studio di consulenza per la proprietà intellettuale, poi ho lavorato sempre per la gestione dei marchi, anticontraffazione per la società Richmond International Limited a Londra, ho lavorato come gestione dei licenziatari per la Robe di Kappa, la Gado S.a.r.l. che è parte del Gruppo Dolce

con la quale i consulenti esterni del gruppo hanno costantemente continuato a interfacciarsi²¹³.

Tali circostanze, evidentemente non adeguatamente valorizzate nel corso del giudizio di merito, hanno indotto la Suprema Corte ad accogliere il ricorso della società, cassando la sentenza impugnata e rinviando la causa ad altra sezione della C.T.Reg. Lombardia.

Elemento fondante della decisione della Cassazione è, dunque, la circostanza che all'estero la società Gado S.a.r.l. effettivamente operava e che ciò avveniva tramite personale altamente qualificato e specificamente addetto alla gestione dei marchi; circostanza che ha indotto ad escludere la sua natura di "costruzione puramente artificiosa".

& Gabbana, lavoro attualmente per la Nestlé. Tutto il mio percorso professionale l'ho praticamente svolto occupandomi di gestione dei marchi, di diritti, di proprietà intellettuale".

²¹³ Cfr. App.Milano n.440/2016, cit. "Dal canto suo, Parazzini avrebbe poi riferito, all'udienza del 17 aprile 2013, che nulla era cambiato in quanto la Bertinetti «svolgeva esattamente le stesse competenze della dottoressa Bergomi».

CONCLUSIONI

A conclusione di questo elaborato possiamo affermare che il problema della residenza fiscale è vivo ed attuale e riscontra diverse problematiche sia in Italia che a livello internazionale.

In una situazione di crisi economico finanziaria globale, la pianificazione fiscale internazionale ed il conseguente utilizzo di strumenti elusivi costituisce indubbiamente una delle principali fonti di profitto per le imprese appartenenti a gruppi multinazionali operanti in più Paesi con differenti regimi fiscali.

Nel presente lavoro si è analizzato il concetto di residenza delle società dotate di personalità giuridica. Sono stati analizzati i tre criteri che, nel sistema italiano delle imposte sui redditi, integrano tale concetto: sede legale, sede dell'amministrazione e oggetto principale. Si è quindi analizzato il concetto di residenza nelle convenzioni internazionali del Modello OCSE, osservando che tale concetto, che costituisce uno dei presupposti per l'accesso ai benefici convenzionali, si fonda esclusivamente sul requisito dell'assoggettamento ad imposizione.

Si è rilevato, inoltre, che l'assoggettamento ad imposta deve essere determinato sulla base di criteri previsti dalla legge interna dello Stato di residenza, quali, appunto, la residenza, il domicilio o la sede dell'amministrazione, ma soltanto se e nei limiti in cui tali criteri non consentano

di considerare “residenti” anche soggetti che non presentano un vero collegamento con il territorio.

Tale interpretazione è stata ritenuta corretta anche in considerazione del fatto che l’art.4 del Modello OCSE fa riferimento anche a “any other criterion of a similar nature”, ossia qualsiasi altro criterio previsto dalla legge degli Stati contraenti che presenti le medesime caratteristiche dei tre criteri richiamati dal citato art.4 del Modello OCSE.

Si è altresì passati all’esame del concetto di *place of effective management* (“sede di direzione effettiva”) che, anche nella maggior parte delle convenzioni stipulate dall’Italia, rappresenta il criterio dirimente dei conflitti di residenza delle società.

Si è altresì accertato che il criterio del “place of effective management” deve essere necessariamente interpretato in modo autonomo. In effetti, poiché tale concetto serve come *tie-breaker rule* per dirimere un conflitto tra gli Stati contraenti, è ovvio ed indispensabile ai fini del corretto funzionamento della convenzione che l’interpretazione di tale criterio non sia rimessa ai singoli Stati. Tale unicità di criterio prevista dal “place of effective management” non deve, tuttavia, lasciare intendere che la risoluzione dei conflitti di residenza delle società sia più facile di quella degli individui. Tutt’altro: le società e gli enti non hanno una presenza fisica ed un’esistenza indipendente rispetto ai suoi soci, il

che rende assai complessa l'identificazione di criteri di connessione con il territorio.

Inoltre, il numero crescente di società holding localizzate in paesi a fiscalità privilegiata, non necessariamente paradisi fiscali, ed amministrata da soggetti ivi residenti, spesso professionisti locali incaricati della gestione ordinaria della società, rende ancor più complesso il tema dell'individuazione del "place of effective management" ed impone di considerare, ai fini della residenza fiscale, il luogo dove le decisioni vengono assunte, senza fermarsi al luogo in cui vengono formalizzate.

Il suddetto criterio del "place of effective management" adottato dal Modello OCSE, quale criterio risolutivo dei casi di doppia imposizione fiscale per le persone giuridiche fra due Stati esteri, presenta però dei profili di criticità, in quanto non analizza i caratteri sostanziali dell'azienda, ma si limita a verificare soltanto la provenienza dei principali "impulsi direttivi" della stessa.

In base a tale principio, infatti, non viene tenuto conto del luogo dove l'azienda effettivamente opera ovvero del luogo in cui emerge il reddito derivante dall'oggetto principale dell'azienda, bensì si limita ad una indagine su profili di natura più manageriali connessi al luogo di provenienza degli amministratori e a quello dove vengono assunte le principali decisioni manageriali e strategiche per l'azienda.

Con riferimento al tema principale dell'esterovestizione è palese come la normativa interna non riesca a fare chiarezza su questo istituto che riveste particolare importanza alla luce delle sempre più frequenti contestazioni mosse dalle autorità finanziarie nei confronti dei contribuenti italiani, persone fisiche o giuridiche. Tutti dovrebbero essere messi nelle condizioni di poter scegliere il modo di fare impresa. Le contestazioni dell'Amministrazione finanziaria in tema di esterovestizione riguardano esclusivamente la sede dell'amministrazione della società estera rinvenibile in Italia, a causa di documentazione, reperita tramite ispezioni nelle sedi italiane, da cui si evince che le decisioni strategiche vengono assunte in Italia.

In particolare si è analizzato il caso Dolce & Gabbana, ripercorrendone le tappe giudiziarie dagli inizi della contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, la quale aveva considerato la costituzione della Gado S.a.r.l. un'operazione sospetta, complice il fatto che l'azienda non avesse struttura amministrativa né dipendenti, ravvisando, pertanto, un'operazione mirata esclusivamente all'elusione fiscale e considerata dagli inquirenti meramente simulata e finalizzata al solo ottenimento di indebiti vantaggi fiscali. Si può notare come tutto il percorso giuridico sia stato lungo e tortuoso, fino alla sentenza della Corte di Cassazione n.7739. Si è visto come sia il giudice penale che quello tributario, spesso, non hanno tenuto una linea comune.

Ulteriori complicazioni nell'applicazione delle norme sulla residenza provengono dalle modifiche all'art.73 del TUIR che al comma 5-bis, con l'obiettivo di contrastare fenomeni riconducibili alla residenza fiscale delle società, pone in capo al contribuente l'onere della prova della effettiva residenza fiscale all'estero del soggetto giuridico. Ha introdotto una presunzione legale relativa che prevede l'inversione, a carico del contribuente, dell'onere della prova, dotando l'ordinamento tributario di uno strumento che solleva l'Amministrazione finanziaria dalla necessità di provare l'effettiva sede dell'amministrazione di società o enti che presentano elementi di collegamento con il territorio dello Stato.

L'analisi che sin qui è stata fatta ha evidenziato diverse problematiche relative all'incertezza di numerose disposizioni, sia per quanto riguarda la normativa italiana che per quella internazionale in materia di residenza fiscale.

Per ciò che concerne l'istituto giuridico dell'esterovestizione, possiamo affermare che il legislatore nazionale e quello degli altri Stati esteri dovrebbero contribuire a far chiarezza su questo tema, poiché è necessario garantire la certezza del diritto.

Infatti, alla luce delle problematiche sollevate sulla residenza e per una mancanza di chiarezza su questi temi ogni operatore economico dovrebbe essere messo in condizione di capire come investire in un determinato Paese, attraverso

regole chiare e facilmente definibili e quali siano i confini tra le condotte evasive, elusive e/o abusive in materia fiscale per delineare al meglio la disciplina.

Obiettivo, questo, che risulta ancor più significativo in un sistema di rapporti economici che, in virtù dello sviluppo dei mercati e delle relazioni internazionali, si sta avviando a una globalizzazione totale che prevede la costituzione di società o enti in diversi paesi.

BIBLIOGRAFIA

Abritta L., Cacciapaglia L., Carbone V., Gheido M.R. *Codice TUIR commentato*, IPSOA, Milano, 2008.

Ballancini A., *Note in tema di esteroinvestizione societaria tra i criteri costitutivi della nozione di residenza fiscale e l'interposizione elusiva di persona*, in "Riv di diritto tributario", 2008.

Bagarotto E.M., *Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia della società c.d. esteroinvestite*, in *La presunzione di residenza fiscale della società «esteroinvestite»* (a cura di Bagarotto E.M.), Padova, 2008.

Boria P., *Diritto Tributario*, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

Capolupo S., Compagnone P., Vinciguerra L., Borrelli P., *Le ispezioni tributarie*, Ipsoa, Milano, 2014.

Covino S., Lupi R., *Sede dell'amministrazione, oggetto principale e residenza fiscale delle società*, in "Dialoghi di diritto tributario", n.6, 2005.

Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, Milano, 2014.

Falsitta G., *Manuale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2012.

Gaffuri A.M., Covino S., *Ancora su residenza fiscale, sede amministrativa e società holding*, in “Dialoghi di diritto tributario”, n.1, 2006.

Garbanino C., *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, Milano, 2005.

Leo M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Giuffrè, Milano, 2014.

Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, in “Il fisco”, n.30, 2003.

Maisto G., *Brevi riflessioni sul concetto di residenza fiscale di società ed enti nel diritto tributario interno e convenzionale*, in “Dir.Prat.Trib.”, 1988.

Manzitti A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle società*, in “Rivista di diritto tributario”, n.5, 1998, IV.

Marino G., *La residenza nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1999.

Mereu A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: rilevanza penale e mera mancanza di una explicatio terminorum? Alcune riflessioni a margine del caso ‘Dolce & Gabbana’*, in “Dir.e pratica trib.”, 2012, I.

Perrone L., *Problemi vecchi e nuovi in materia di imposizione sul reddito delle società e degli enti non residenti*, in “Rassegna tributaria”, 2001.

Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, Il sole 24 Ore, Milano, 2004.

Sacchetto C., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in "Trattato di diritto tributario", diretto da Amatucci F., Padova, 1994.

Valente P., *Esterovestizione e residenza*, Ipsoa, Milano, 2013.

Zanotti N., *Gli incerti confini dell'esterovestizione nell'attuale realtà economica internazionale*, in "Dir.prat.trib.", 2018.

Zizzo G., *Reddito delle persone giuridiche*, in "Riv.dir.trib.", 1994, I.

Giurisprudenza e prassi

Corte di giustizia CE, 11 dicembre 2003, causa C-364/01, *Barbier*.

Corte di giustizia CE, 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*.

Corte di giustizia CE, 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

Corte di giustizia CE, 12 luglio 2001, causa C-262/99, *Paraskevas Couloudakis*.

Corte di Cassazione, 7 novembre 2011, n.13803.

Corte di Cassazione, 6 febbraio 1998, n.1215.

Corte di Cassazione, 24 aprile 2006, n.9319.

Corte di Cassazione, 27 settembre 1996, n.8554.

Corte di Cassazione, 8 novembre 1989, n.4705.

Corte di Cassazione, 7 novembre 2001, n.13803.

Corte di Cassazione, 26 giugno 2003, n.10179.

Corte di Cassazione, 29 settembre 2006, n.21221.

Corte di Cassazione, 15 giugno 2010, n.14434.

Corte di Cassazione, 4 aprile 2012, n.5382.

Corte di Cassazione, 15 marzo 2013, n.6598.

Corte di Cassazione, 19 maggio 2010, n.12259.

Corte di Cassazione, 29 dicembre 2011, n.29576.

Corte di Cassazione, 4 aprile 2012, n.5382.

Corte di Cassazione, 3 marzo 2010, n.5046.

Corte di Cassazione, 17 novembre 2010, n.23249.

Corte di Cassazione, 17 novembre 2010, n.23250.

Corte di Cassazione, 5 maggio 1980, n.2936.

Corte di Cassazione, 7 novembre 2001, n.13803.

Corte di Cassazione, 14 marzo 1986, n.1738.

Corte di Cassazione, 6 luglio 1983, n.4525.

Corte di Cassazione, 16 marzo 2013, n.6598.

Corte di Cassazione, Sezione Penale, 23 febbraio 2012, n.7080.

Corte di Cassazione, 24 gennaio 2014, n.1508.

Corte di Cassazione, 9 luglio 2014, n.15596.

Corte di Cassazione, 4 agosto 2000, n.10243.

Corte di Cassazione, 9 giugno 1988, n.3910.

Corte di Cassazione, 10 dicembre 1974, n.4172.

Corte di Cassazione, 9 giugno 1988, n.3910.

Corte di Cassazione, 4 ottobre 1988, n.5359.

Corte di Cassazione, 14 gennaio 1991, n.293.

Corte di Cassazione, 23 dicembre 2008, n.30055.

Corte di Cassazione, 23 dicembre 2008, n.30056.

Corte di Cassazione, 23 dicembre 2008, n.30057.

Corte di Cassazione, 9 giugno 1988, n.3910.

Corte di Cassazione, 7 febbraio 2013, n.2869.

Corte di Cassazione, 28 febbraio 2012, n.7739.

Tribunale Ordinario di Milano, 17 settembre 2013, n.7777.

Corte di Appello di Milano n.440/2016.

Commissione Tributaria Regionale di Bari, 8 ottobre 2009, n.132/29/09.

Commissione Tributaria Regionale di Roma, 22 gennaio 2013, n.23/06/2013.

Commissione Tributaria Provinciale di Milano, 16 giugno 2010, n.220.

Commissione Tributaria Regionale di Roma, 17 giugno 2008, n.48.

Commissione Tributaria Regionale di Firenze, 29 aprile 2011, n.30/8/11.

Commissione Tributaria Provinciale di Milano, 20 luglio 2011, n.241/16/11.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, 13 luglio 2012, n.87/1/12.

Commissione Tributaria Provinciale di Como, 3 luglio 2013, n.91/1/13.

Commissione Tributaria Provinciale di Milano, 4 gennaio 2012, n.1.

Circolare Agenzia delle Entrate, 26 gennaio 2001, n.9.

Circolare Agenzia delle Entrate, 12 giugno 2002, n.50.

Circolare Agenzia delle Entrate, 4 agosto 2006, n.28.

Circolare Agenzia delle Entrate, 16 febbraio 2007, n.11.

Circolare ministeriale, 10 febbraio 1999, n.17.

Circolare ministeriale, 2 dicembre 1997, n.304.

Risoluzione Agenzia delle Entrate, 7 agosto 2008, n.351.

Circolare ministeriale, 2 dicembre 1997, n.304/E.

Circolare ministeriale, 24 giugno 1999, n.140/E.

Risoluzione ministeriale, 14 ottobre 1988, n.8/1329.

Risoluzione ministeriale, 10 febbraio 1999, n.17/E.

Circolare Agenzia delle Entrate, 4 agosto 2006, n.28.

Circolare Agenzia delle Entrate, 15 luglio 2011, n.33.

Risoluzione Agenzia delle Entrate, 5 agosto 2008, n.345.

Circolare Assonime, 31 ottobre 2007, n.67.

Circolare Fondazione Centro Studi dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti, 20 maggio 2009, n.7.

Circolare Fondazione Centro Studi dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti, 21 settembre 2006, n.1.

Modello OCSE contro le doppie imposizioni.

Commentario OCSE.

SITOGRAFIA

www.ilsole24ore.com

www.diritto24.ilsole24ore.com