

Management Consulting

**Esterovestizione societaria
Rischi, opportunità, strumenti
di difesa del contribuente
Seconda parte**



Management Consulting nasce da una convinzione forte all'interno di Borgogna | The House of Mind: è indispensabile essere veloci ad anticipare i cambiamenti e comunque ad adattarsi ad essi. La nostra inesauribile capacità di apprendere ci permette di essere sempre competitivi e all'avanguardia.

Dopo aver esaminato gli aspetti legati alla *residenza fiscale*, proseguiamo nella nostra analisi della *esterovestizione societaria*, visto che l'una e l'altra sono fortemente legate tra di loro. Esistono due criteri in particolare che definiscono la fattispecie in cui una società realizza l'*esterovestizione*. Il primo dei due criteri, riguarda la formale residenza all'estero, per cui devono esistere sia un atto costitutivo che uno statuto societario estero.

Il secondo criterio stabilisce che esistano, quei presupposti previsti dal TUIR, che collegano la società in oggetto al territorio italiano.

Entrambi i criteri appena elencati, devono avere una rilevanza tale da spostare la residenza della società, dall'estero al nostro Paese. L'onere della prova, nei casi di *esterovestizione*, è invertito, quindi spetta al contribuente oggetto di accertamento. Si tratta quindi di una fattispecie gravosa.

Le motivazioni per le quali scatta l'*inversione dell'onere della prova*, sono da individuare nell'articolo 73, comma 5-bis, del DPR n. 917/86, che disciplina dal punto di vista normativo la nozione di *esterovestizione*.

L'articolo 73, comma 5-bis del TUIR, prevede infatti che:

“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. Questo se, in alternativa:

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

La norma, appare evidente, individua in modo astratto quegli elementi di collegamento con il territorio dello Stato, utili per presumere l'esistenza nel territorio italiano della sede della amministrazione della società estera. La norma quindi, come evidenziavamo in precedenza, introduce una sostanziale inversione dell'onere della prova nella disciplina della residenza fiscale delle società estere. Questo, nel caso in cui controllo risulti riconducibile, anche in via indiretta, a soggetti italiani.

È molto importante sottolineare che il controllo delle società estere sulle società residenti nel territorio dello Stato, può consistere soltanto nell'ipotesi di controllo diretto, a differenza di quello operato sulle società estere da parte di società italiane che può essere anche indiretto. A tal proposito può essere particolarmente utile segnalare la sentenza della CTR Lombardia n. 7078/16, che vi invitiamo ad approfondire. Si tratta infatti del caso di una società considerata *esterovestita*, con sede legale in Lussemburgo, ritenuta fittiziamente collocata all'estero. La società risultava posseduta da due holding di diritto olandese che, a loro volta, facevano capo ad un soggetto fiscalmente residente in Italia.

Una delle due holding aveva una sede secondaria in Italia e controllava una SRL italiana. La società lussemburghese oggetto di contestazione, aveva una partecipazione inferiore al 50% nella SRL italiana. La sentenza della CTR ha confermato l'*esterovestizione* in quanto ha individuato nella società lussemburghese il controllo di fatto di soggetti italiani. In questo caso, la partecipazione a controllo indiretto, rispecchia la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5-bis del TUIR, in quanto c'è il richiamo all'art. 2359 c.c., in merito all'influenza dominante, che non necessariamente deve evincersi in una partecipazione di controllo diretta.

È utile ricordare anche un'altra recente sentenza, la 861 del 18/08/2020 tramite la quale la commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna, ridetermina la tassazione indiretta legata ad un conferimento immobiliare in una società considerata *esterovestita*. Si trattava del caso di una società conferitaria residente UE nella quale erano stati apportati beni immobili situati in Italia, da parte di soci italiani. I beni risultavano essere utilizzati da soci in Italia, ed il veicolo estero era stato evidentemente costruito solo per ridurre la tassazione indiretta italiana sul conferimento. Da ciò si evince che, nei casi di esterovestizione le conseguenze non sono solo ai fini delle imposte dirette, ma anche di quelle indirette.

