Il Sole 24 Ore – 23.08.2024 – primo articolo

Esterovestizione a prova stretta per la residenza di società estere

Fiscalità di gruppo

La giurisprudenza ha definito il perimetro dell'indipendenza gestionale

Per la Cassazione occorre dimostrare chi esercita l'amministrazione

Alessandro Germani

Risulta sempre delicato comprendere quale possa essere la residenza fiscale di società estere che il fisco italiano può contestare ritenendo che la stessa sia da attribuire all'Italia. Ciò anche in casistiche – invero molto diffuse – di gruppi societari che abbiano delle controllate all'estero. In questo contesto la nuova norma relativa alla residenza di società ed enti ex articolo 73, comma 3 del Tuir, come modificata dal Dlgs 209/23 di attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale, dovrebbe aiutare a evitare questi inconvenienti.

Con riguardo alla nozione di residenza delle società prima delle modifiche apportate dalla legge delega va segnalata la sentenza della Cgt Lombardia di secondo grado del 27 luglio 2023 n. 2439/25/23 (si veda «Il Sole 24 Ore» del 5 giugno 2023). La fattispecie riguardava una controllante italiana attiva nella macellazione del bestiame e una sua controllata francese. La Guardia di finanza aveva contestato l'esterovestizione della società francese. Poi l'agenzia delle Entrate aveva corretto il tiro contestando che la società francese fosse una stabile organizzazione dell'entità controllante italiana. È evidente la finalità di queste attività accertative, che mirano a recuperare base imponibile nazionale.

Tuttavia, la sentenza dei giudici milanesi conferma che il fatto di costituire una società di diritto estero *in loco* tendenzialmente risponde ad esigenze di business e non a motivazioni di evasione fiscale internazionale. Ciò a maggior ragione se la società francese ha approvato i propri bilanci, è amministrata da un organo amministrativo *in loco*, uno degli amministratori agisce sul mercato francese come testimoniato dagli estratti conto della carta di credito in merito ad alberghi, ristoranti, pedaggi autostradali, acquisto di carburante. Esiste un *cost sharing agreement* in essere con la capogruppo italiana per fornire servizi contabili, amministrativi e fiscali, la società francese ha inoltre conferito incarico di revisione ad una società locale.

Pertanto a tali fini non rileva l'impulso proveniente dalla controllante italiana, che corrisponde all'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento ma non fa venir meno l'indipendenza gestionale e operativa della partecipata francese.

La sentenza della Cassazione 20002 del 19 luglio 2024 ha confermato la tesi del fisco, che aveva contestato la residenza fiscale di una società residente in Romania controllata da una società italiana. L'Agenzia aveva considerato la società esterovestita per il periodo 2009, ovvero residente in Italia sulla base del vecchio criterio fondato sulla sede dell'amministrazione, ex articolo 73, comma 3 del Tuir nella versione ante modifiche della legge delega fiscale. Vengono riprese infatti alcune pronunce di Cassazione che hanno individuato la sede dell'amministrazione con la nozione civilistica di sede effettiva. L'aspetto importante ribadito dalla Cassazione 20002 consiste nel riaffermare un principio importante, cioè che la sede dell'amministrazione non può coincidere *sic et simpliciter* con il luogo in cui viene svolta la direzione e il coordinamento da parte della controllante. Ciò se avviene fisiologicamente non consente mai di considerare esterovestita la società controllata, perché ciò avviene solo se la controllante assuma il ruolo di vero e proprio amministratore indiretto della controllata, usurpandone l'impulso imprenditoriale (Cassazione 1544/2023).

Le due sentenze appaiono quindi importanti perché ambedue, su casi differenti, confermano il principio per cui se la società estera risponde ad esigenze di business *in loco* ed è controllata fisiologicamente dalla società italiana che esercita la propria direzione e coordinamento, ciò non è in grado di determinare alcun rilievo di esterovestizione. Che entra in gioco solo in situazioni per così dire "patologiche" di eterodirezione. Questo principio, valido per la formulazione dell'articolo 73, comma 3 ante modifiche, deve ritenersi valido anche dopo le modifiche apportate dal Dlgs 209/23, come confermato di recente anche dalla circolare Assonime 15 che ha trattato la tematica della nuova residenza fiscale delle società ed enti (si veda «Il Sole 24 Ore» del 31 luglio 2024).

La scelta della forma societaria può essere determinata dalle esigenze di business in loco

La giurisprudenza

La Cgt Lombardia
La sentenza 2439/2023 affronta il caso di controllante italiana e della sua controllata francese. La Guardia di finanza aveva contestato l'esterovestizione della società francese, l'agenzia delle Entrate aveva corretto il tiro contestando che la società francese fosse una stabile organizzazione dell'entità controllante italiana. Per la Cgt lombarda il fatto di costituire una società di diritto estero *in loco* tendenzialmente risponde a esigenze di business e non a motivazioni di evasione fiscale internazionale. Nel caso specifico esiste tra l'altro un *cost sharing agreement* in essere con la capogruppo italiana per fornire servizi contabili, amministrativi e fiscali oltre all'incarico di revisione a una società locale.

La Cassazione
Con la sentenza 20002 del 2024 la Corte ha confermato la tesi del fisco, che aveva contestato la residenza fiscale di una società residente in Romania controllata da una italiana. L'Agenzia aveva considerato la società esterovestita perché la sede dell'amministrazione non può coincidere *sic et simpliciter* con il luogo in cui viene svolta la direzione e il coordinamento da parte della controllante. Ciò se avviene fisiologicamente non consente mai di considerare esterovestita la società controllata, perché ciò avviene solo se la controllante assume il ruolo di vero e proprio amministratore indiretto della controllata, usurpandone l'impulso imprenditoriale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA