



**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

## **COMMISSIONE FISCALITÀ INTERNAZIONALE**

**Giovedì 17 Ottobre 2013**

# **La normativa sui paradisi fiscali**

**Dott.ssa Lucia Pagliari**



**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

# Le presunzioni di residenza fiscale in Italia delle società e dei trusts esteri



# Residenza- criteri generali

## Disciplina interna

### art. 73, comma 3, del Tuir

• Per acquisire lo *status* di residente il legislatore ha fissato tre criteri di collegamento:

- ✓ Sede legale;
- ✓ Sede dell'amministrazione;
- ✓ Oggetto principale dell'attività;

nel territorio dello Stato.

- **Elemento temporale:** Il presupposto deve essere verificato per la maggior parte del periodo d'imposta (183 gg, 184 gg anno bisestile);
- I criteri **sono alternativi** ed è sufficiente che solo uno si realizzi;
- I criteri **non seguono un ordine gerarchico** ma logico.



## **Sede legale**

- Indicazione meramente formale;
- Coincide con quella indicata nell'atto costitutivo o statuto.

## **Sede dell'amministrazione**

- Il riferimento è alla situazione di fatto.

A titolo esemplificativo e non esaustivo, può coincidere con il posto ove:

- provengono gli impulsi volitivi dell'attività, dove effettivamente si organizza e si dirige la gestione dell'attività (ex aliis, Cass. nn. 3604 del 1984, 5359 del 1988, 7080 del 2012, 2869 del 2013);
- Il luogo dove si svolgono le riunioni – formali e/o informali – del CDA e sono compiuti gli atti di amministrazione;
- vi è la residenza degli amministratori di fatto;
- Si predispongono e si formano documenti, contabili o d'altra natura; (Circ. Gdf n.1 del 29.12.2008);
- dove vengono stipulati i contratti;
- avvengono le operazioni finanziarie e bancarie (Ris. n. 312/E del 5 novembre 2007);
- sono tenuti i libri contabili (Risposte dell'ADE alla Commissione UE).



## **Oggetto esclusivo o principale dell'attività**

si deve intendere *«l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto»*, viene determinato in base:

- alla legge;
- all'atto costitutivo;
- allo statuto.

Se esistenti in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, in mancanza:

- dell'atto costitutivo o dello statuto, l'oggetto principale è determinato in base all'attività effettivamente esercitata (via obbligata per il soggetto non residente).

La verifica secondo la Circ. Gdf n. 1 del 29.12.2008 è da condurre riguardo:

- al luogo di svolgimento delle attività che hanno consentito la conclusione di atti e negozi;
- all'identità e residenza delle controparti contrattuali;
- all'individuazione dei mercati sui quali sono stati negoziati i titoli di eventuali società partecipate, nonché l'ubicazione di tali società;
- alla localizzazione dell'effettiva gestione dei conti correnti e delle disponibilità finanziarie della società.



## Disciplina convenzionale

**art. 4, par. 3 del Modello di Convenzione OCSE**, stabilisce che nel caso di doppia residenza in più Stati:

- Essa si colloca nel luogo in cui si trova la sede di direzione effettiva c.d. *Place of effective management*

*“Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated.”*

Non è univocamente definito, successivamente alle modifiche del 2008 *“approccio case by case”*.

L'Italia ha posto un'osservazione al Commentario OCSE, con la quale interpreta estensivamente il criterio del *Place of effective management*, facendolo coincidere anche con il luogo ove è esercitata l'attività principale:

*“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”.*



# Presunzioni di residenza fiscale

## Società ed enti esteri

- L'articolo 35, comma 13, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, “*decreto Visco-Bersani*” convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto la disciplina delle società estero-vestite, mediante un'integrazione dell'articolo 73 del Tuir, aggiungendo i commi 5-*bis* e 5-*ter*.

## Società con patrimonio prevalentemente investito in fondi immobiliari chiusi italiani

- L'art. 82, comma 22, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, ha introdotto la disciplina delle società estero-vestite, mediante un'integrazione dell'articolo 73 del Tuir, aggiungendo il comma 5-*quater*.

## Trust esteri

- L'art. 1, comma 74, lett. c), L. 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria per il 2007), ha introdotto la disciplina fiscale dell'istituto del trust mediante un'aggiunta di un periodo, all'articolo 73, comma 3, del Tuir.



# Ratio legis

*Impedire alle società di localizzare la propria residenza fiscale in Stati esteri in modo da sottrarsi all'imposizione fiscale dell'ordinamento di reale appartenenza*

## Come?

*Istituzione di una presunzione relativa di residenza fiscale in Italia - Inversione dell'onere della prova a carico del soggetto presunto estero-vestito*

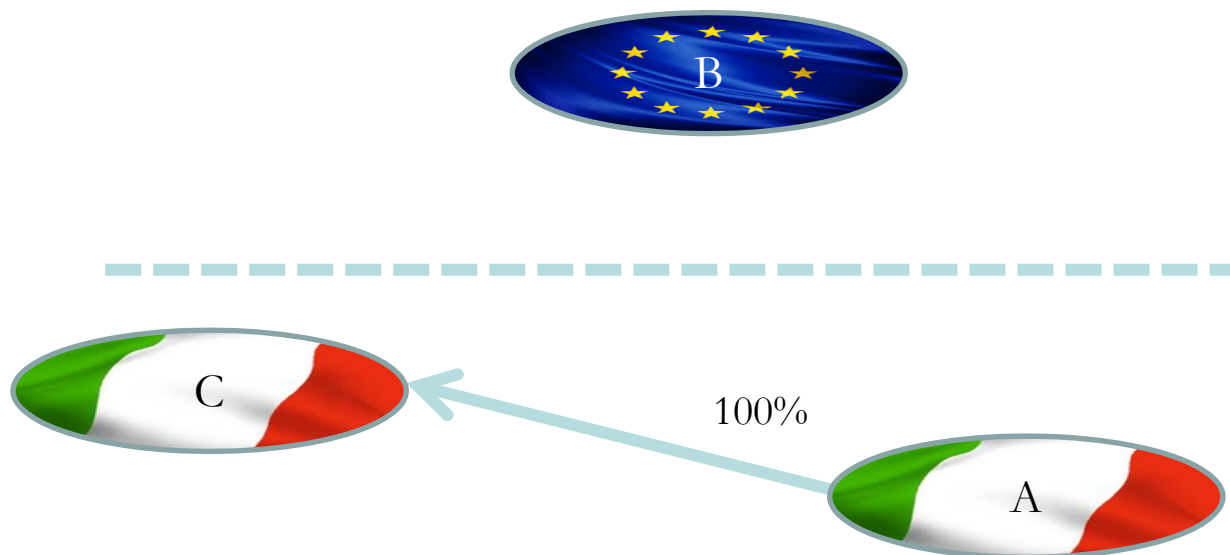
*Relazione illustrativa al Decreto 223/06 :*

“Il comma 13 è finalizzato a contrastare il fenomeno delle società cosiddette estero-vestite. Si tratta di ***soggetti che presentano due rilevanti e continuativi elementi di collegamento con il territorio dello Stato***, in quanto detengono partecipazioni di controllo in società ed enti residenti nel territorio dello Stato che, a loro volta, sono controllate o amministrate da soggetti residenti.”



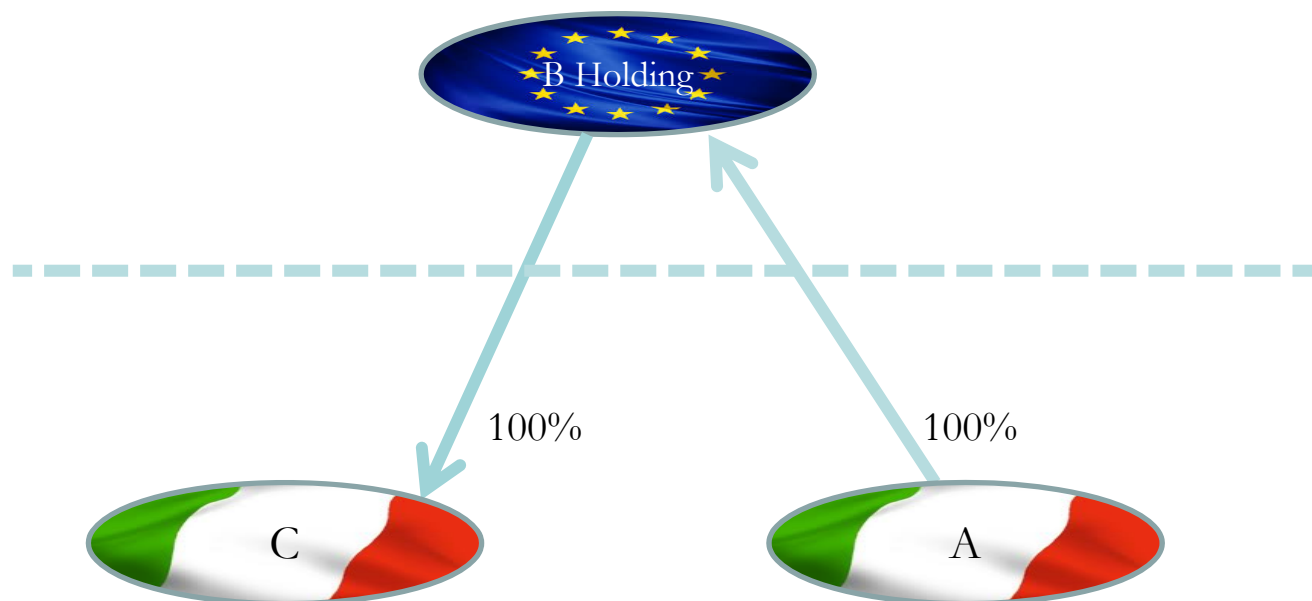


- Si consideri il seguente caso:



L'obiettivo dell'interposizione di una società europea nella catena di controllo può essere raggiunto attraverso un conferimento, da parte del socio italiano (A), di azioni o quote della società italiana (C) nella società estera (B) ex art. 178 comma 1 lett. e) e 179, comma 4 del Tuir, l'operazione è fiscalmente neutra nel caso in cui:

- ✓ il conferimento di partecipazioni sia effettuato in una società di capitali residente in un diverso Paese UE;
- ✓ la partecipazione scambiata sia relativa ad una società di capitali italiana (nella fattispecie la società operativa) e ;
- ✓ la società estera integri o acquisti una partecipazione di controllo nella società italiana.



Se la partecipazione nella società C venisse ceduta ad un soggetto terzo, realizzando una plusvalenza:

- Sarebbe possibile esentarla completamente, se la cessione avviene in Stati che concedono l'esenzione totale, visto che la tassazione avviene nello stato della residenza dell'alienante art. 13, par. 5, Modello di Convenzione OCSE;
- Riportare in Italia il *capital gain* esentato, tramite la distribuzione di dividendi esclusi (es. applicabilità regime "madre-figlia").



## 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’ambito soggettivo della presunzione è verso:

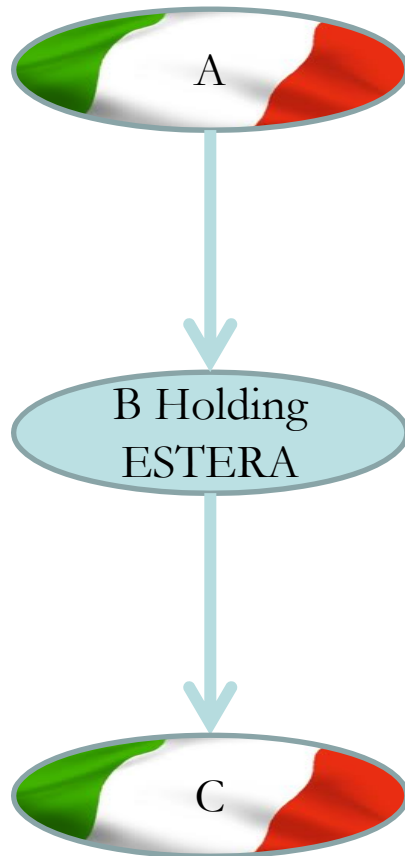
- Società ed enti non residenti che detengono “direttamente” partecipazioni di controllo ex 2359 c.c.

### Quando?

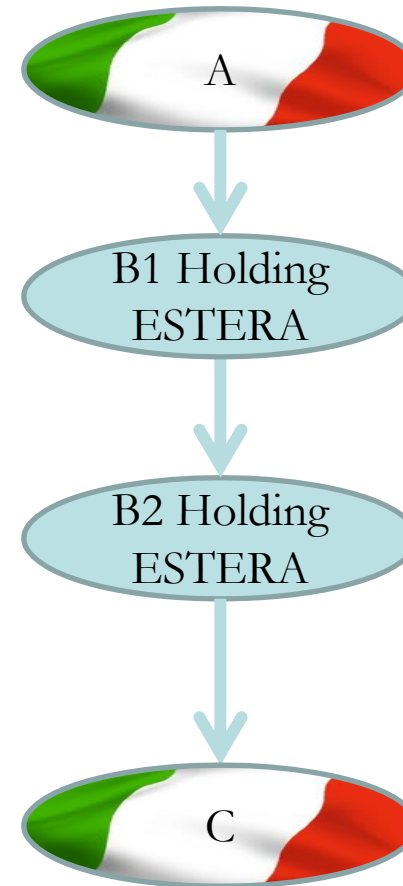
- Qualora si verificano le condizioni alternative di cui alla lett. a) (residenza dei soci) o b) (residenza degli amministratori);
- Rileva anche il controllo indiretto esercitato da società residenti in Italia per mezzo di sub-holding,



Fattispecie di cui alla lett. a) primo tipo-  
controllo diretto



Fattispecie di cui alla lett. a) secondo tipo-  
controllo indiretto



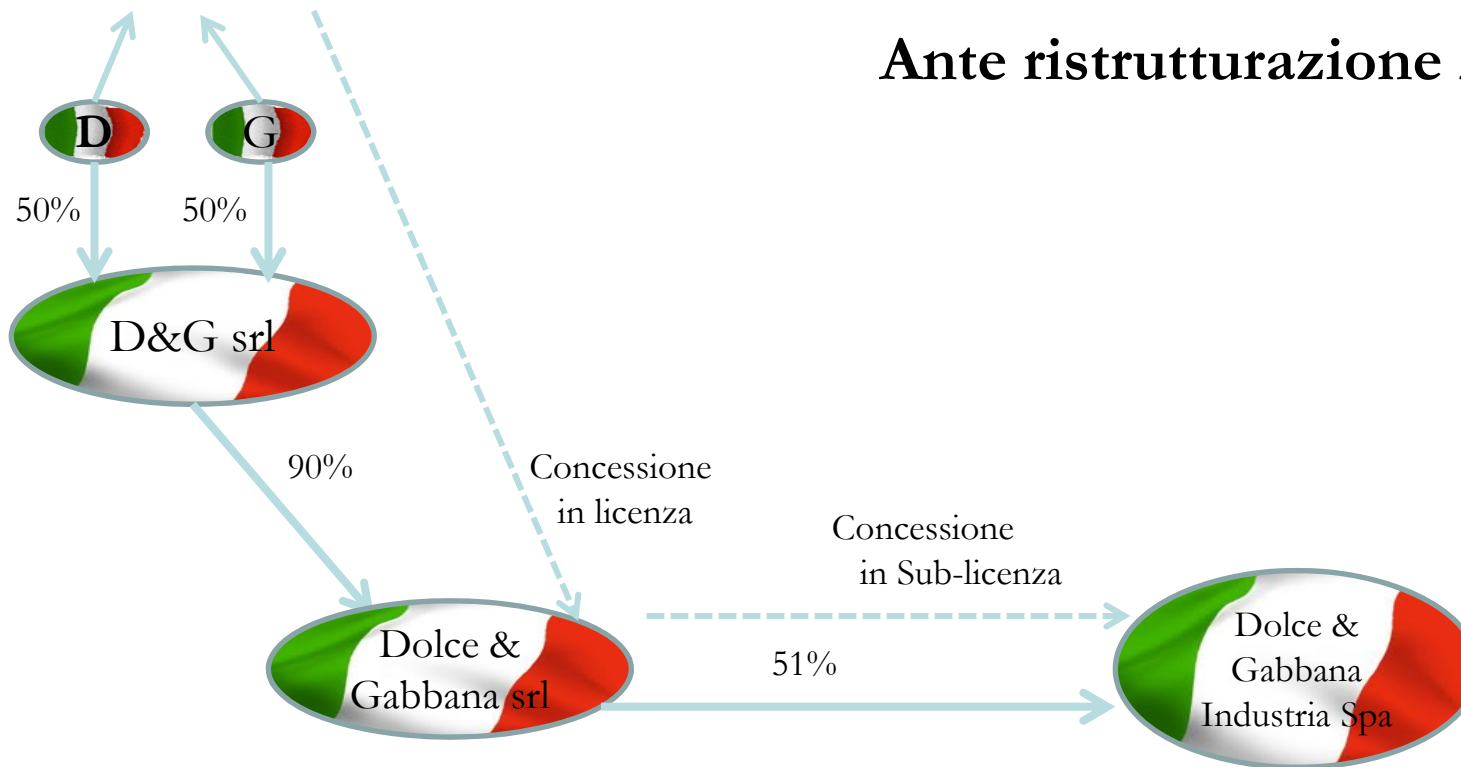


## Con riferimento alla fattispecie a)

- Rileva la detenzione della partecipazione diretta o indiretta da parte di soci residenti in Italia: **PF o PG**
- Il **controllo** al quale fa riferimento la norma, sia quello a monte sia quello a valle, è quello disciplinato dell'articolo 2359 del codice civile, in particolare il comma 1 prescrive al:
  - n.1) il controllo **di diritto**, cioè si dispone della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria (cosiddetto *controllo interno di diritto*);
  - n. 2) il controllo **di fatto**, cioè si dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante (cosiddetto *controllo interno di fatto*);
  - n. 3) il controllo **in virtù di particolari vincoli contrattuali** (cosiddetto *controllo esterno*).
- La norma civilistica parla di *disponibilità di voti*, il controllo spetta in caso di usufrutto all'usufruttuario e nel caso di pegno al creditore pignoratizio;
- Va tenuto conto **del demoltiplicatore delle % di possesso della catena societaria**.



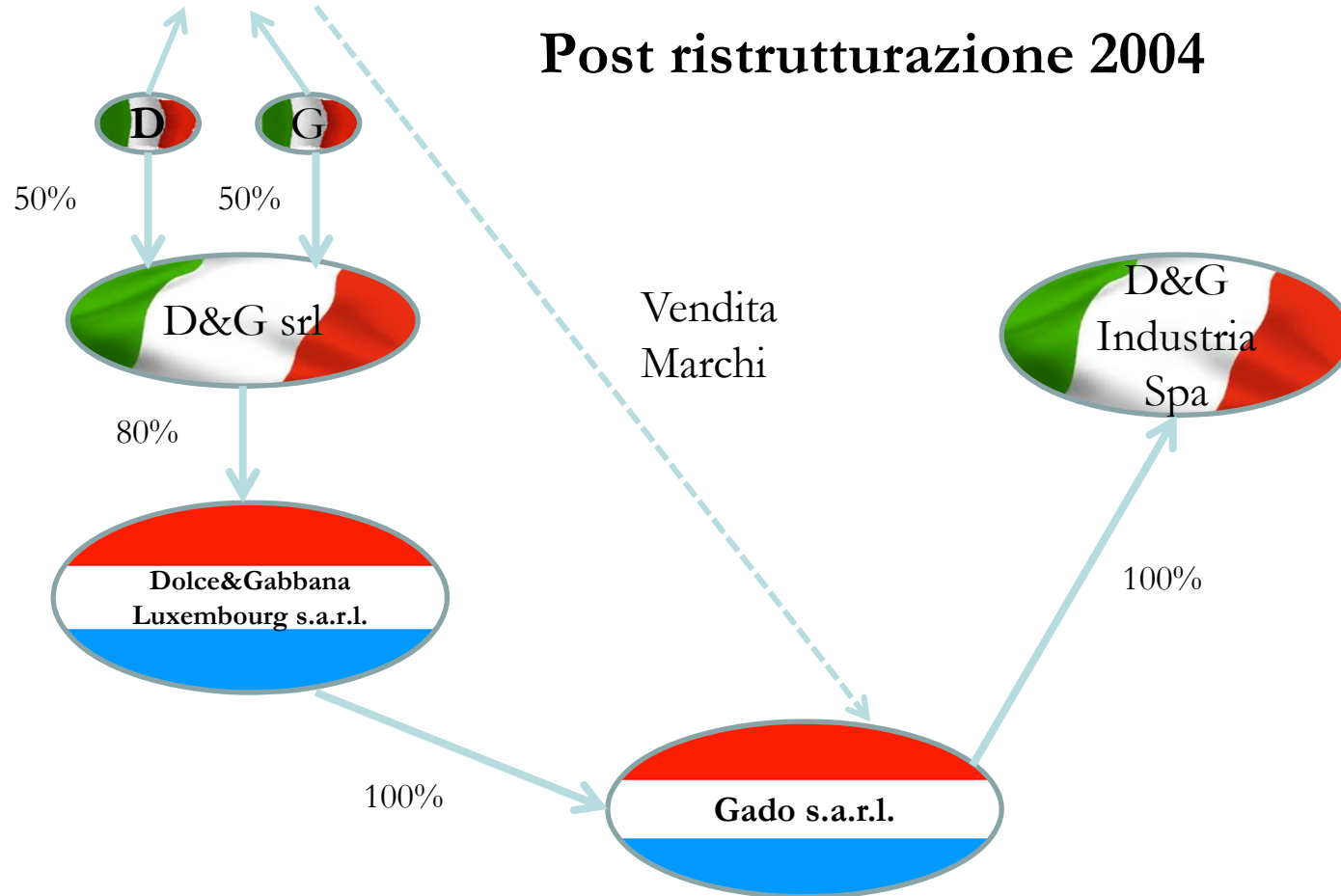
Marchi:  
D&G Dolce e Gabbana  
Dolce & Gabbana





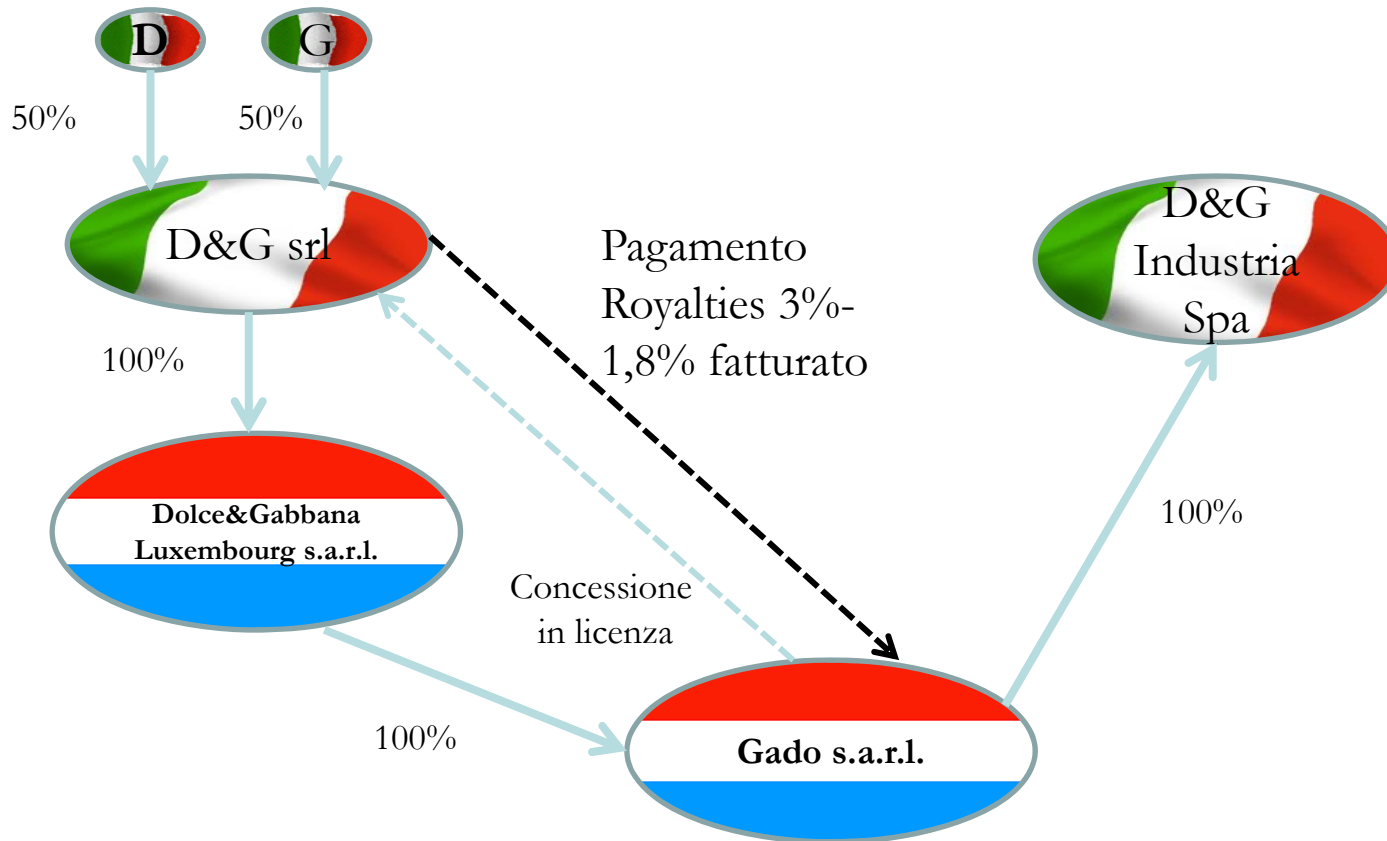
Marchi:  
D&G Dolce e Gabbana  
Dolce & Gabbana

## Post ristrutturazione 2004





## Post ristrutturazione 2004







- gestivano di fatto la società lussemburghese Gado S.a.r.l. dall'Italia, come:
  - attraverso ordini impartiti via email a dipendenti di volta in volta inviati in Lussemburgo ;
  - dando disposizioni sulle attività da svolgere e sulla contrattualistica commerciale e societaria;
- assumendo D.A. la veste formale di amministratore della società GADO S.a.r.l.;
- predisponendo la struttura societaria e **dandole formalmente una veste estera** nonchè svolgendo tutta l'attività necessaria con l'autorità fiscale lussemburghese diretta ad ottenere un accordo (ruling) per il pagamento di una imposta sul reddito pari al 4%;
- D.D. e G.S. cedendo formalmente i marchi, di cui erano titolari personalmente, alla società lussemburghese GADO S.a.r.l. ad un prezzo inferiore a quello di mercato ma continuando ad essere i beneficiari effettivi dei marchi stessi - e quindi percettori delle royalties - attraverso la società D&G s.r.l. che possiede all'80% la Dolce&Gabbana Luxembourg S.a.r.l. proprietaria a sua volta della Gado S.a.r.l. proprietaria dei marchi, con artifici e raggiri consistiti, tra l'altro:
  - nel costituire in Lussemburgo il 4 marzo 2004 la società GADO S.a.r.l. interamente posseduta dalla "Dolce & Gabbana Luxembourg s.a.r.l." anch'essa costituita in Lussemburgo nel marzo del 2004 ed interamente posseduta dalla D&G s.r.l.;



**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

-nel costituire una sede fittizia della società GADO S.a.r.l. in Lussemburgo, presso la Alter Domus, società lussemburghese di domiciliazione societaria, ove si avvicendavano dipendenti della società con funzioni di meri segretari;

-nel predisporre ed organizzare consigli di amministrazione apparentemente tenutisi in Lussemburgo;

-nel frapporre così uno schermo territoriale estero, per impedire l'applicazione delle imposte italiane su una manifestazione reddituale in realtà determinatasi nel territorio dello Stato, in quanto la reale titolarità dei marchi, attraverso la catena societaria, risale alle persone fisiche apparentemente cedenti e residenti in Italia;

(cfr. Cass. pen. n. 7739 del 28.02.2012)



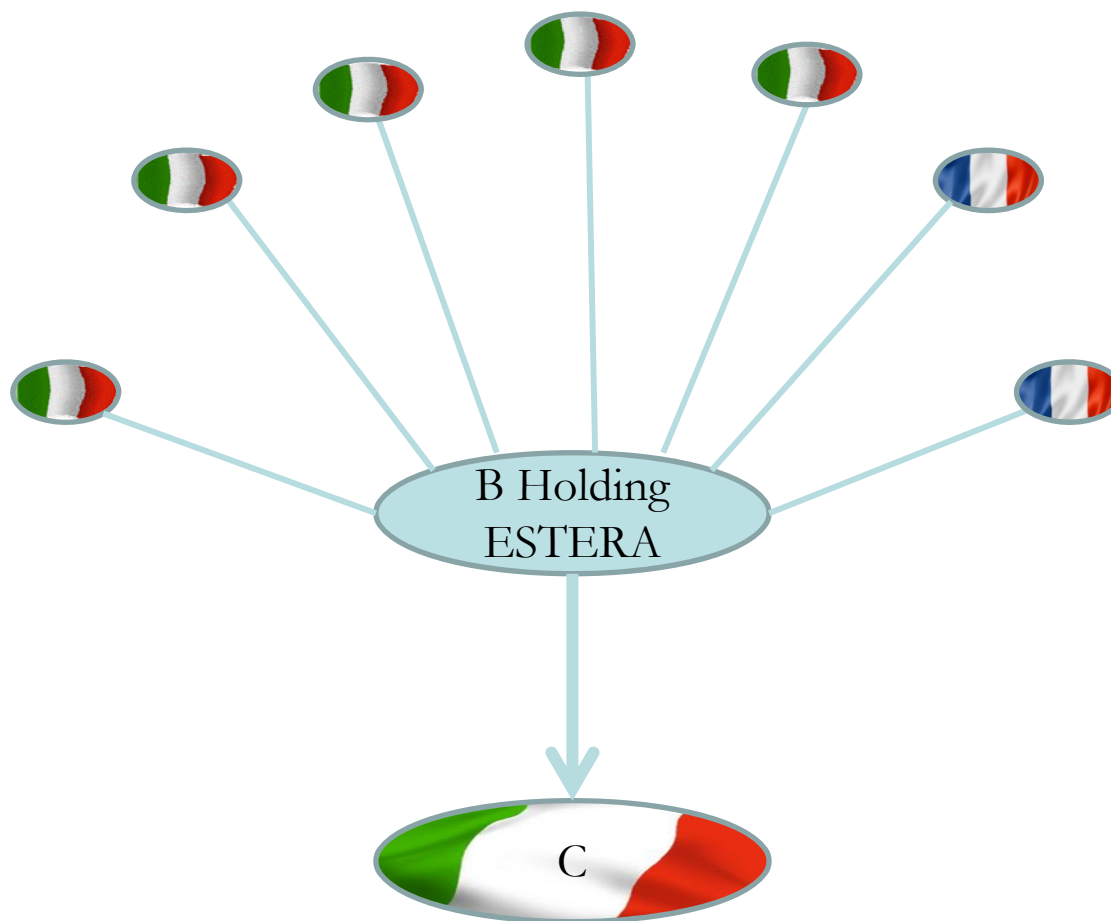
## Con riferimento alla fattispecie b)

- La residenza degli amministratori della società deve essere stabilita sulla base dei criteri previsti dall'art. 2 del Tuir (Circ. n. 11/E del 16.02.2007, par. 12.3).



**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

Fattispecie di cui alla lett. b)- prevalenza dei consiglieri residenti in Italia

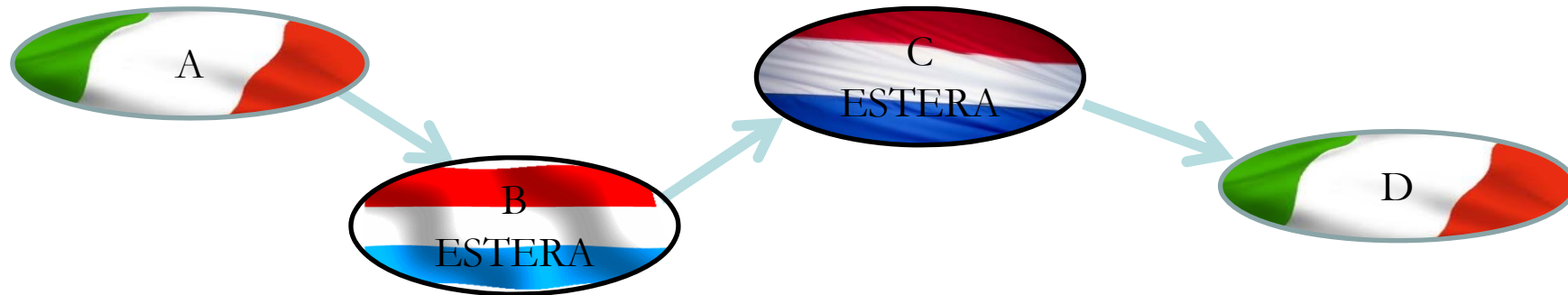


CDA o  
equivalente



# Applicabilità in caso di sub-holding

La presunzione di residenza in Italia della società estera (C) che direttamente controlla una società italiana operativa (D) renderà la presunzione operativa, anche per la società estera inserita nell'anello immediatamente superiore della catena societaria (B); quest'ultima si troverà, infatti, a controllare direttamente la sub-holding estera sottostante, considerata residente (Circ. n. 28 del 4.08.2006).



- Se C fornisce la prova contraria, in tal caso la presunzione per B non potrebbe più operare perché essa non controllerebbe più in via diretta una società residente.
- Se B fornisce la prova contraria, in tal caso la presunzione per C continuerebbe ad operare in quanto controllata indirettamente da società residente in Italia (A).



# Momento della verifica

## Art. 73, comma 5-ter, del Tuir

*“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.”*

- Quando la norma fa riferimento al controllo a monte, cioè quello esercitato da parte di un soggetto residente in Italia, fa riferimento anche alle persone fisiche. Per queste il requisito del controllo viene verificato considerando anche i voti spettanti ai familiari ai sensi dell’articolo 5, comma 5, D.P.R. n. 917/1986, ossia il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado. (Circ. n. 28/E/2006)



# Effetti dell'applicazione della norma

- **Applicabilità del *world-wide income taxation*- acquisizione soggettività passiva IRES per tutti i redditi ovunque prodotti**
- Assoggettamento della società estera al regime ordinariamente applicabile agli enti residenti in Italia, incluso l'accesso ai regimi agevolativi o comunque, di favore eventualmente previsti per tali soggetti (risposte fornite alla Commissione UE dall'Amministrazione finanziaria);
- Assoggettabilità a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l'ordinamento prevede per le società e gli enti residenti:
  - *attivazione di un codice fiscale;*
  - *apertura di una partita IVA (se la società non ha optato per l'identificazione diretta );*
  - *tenuta dei libri e registri di contabilità e ai fini dell'imposta sul valore aggiunto;*
  - *presentazione delle dichiarazioni annuali dei redditi (IRES), dell'imposta regionale (IRAP), I.V.A. e quella dei sostituti d'imposta, con conforme applicazione delle norme specifiche interne;*
  - *liquidazione e il pagamento delle imposte dovute o delle ritenute d'imposta operate;*
- Imponibilità o esenzione del *capital gain* da cessione di partecipazioni ex artt. 86 e 87 del Tuir;
- Ritenute su interessi, dividendi e royalties corrisposti a non residenti o sui pagamenti di interessi e royalties corrisposti a soggetti residenti fuori dal regime di impresa;
- Concorso al reddito degli utili provenienti da paradisi fiscali in misura pari al 100% del loro ammontare.



Integrazione del reato in capo al soggetto obbligato, di **omessa presentazione ex art. 5 D.Lgs 74/2000:**

- delle dichiarazioni annuali relative alle imposte sui redditi e I.V.A., superata una soglia di punibilità attualmente attestata a 30.000,00 euro per ciascuna imposta;  
(Cass. pen. n. 16001 del 8.04.2013, Cass. pen. 7080 del 23.02.2012, Cass. pen. 29724 del 2010)

Vi è comunque da osservare che la presunzione fiscale trova un limite naturale in campo penale, ove l'onere probatorio rimane a carico dell'accusa, che dovrà, inoltre, dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato (**dolo specifico di evasione**).

E conseguentemente in relazione al suddetto reato:

- **Emissione di un decreto di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente**, (art. 322-ter c.p. e art. 1, comma 143, L. n. 244 del 2007), essendo sufficiente *il fumus commissi delicti* (Cass. pen. n. 16001 del 8.04.2013), il profitto *“può essere costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguente alla consumazione del reato ... anche un risparmio di spesa”* Cass. pen. SS. UU. n.18374 del 31.01.2013





# La Prova contraria

Come chiarito dalla Circolare 28/E/2006 “*il contribuente, per vincere la presunzione, dovrà dimostrare, con **argomenti adeguati e convincenti**, che la sede di direzione effettiva delle società non è in Italia, bensì all'estero. Tali argomenti e prove dovranno dimostrare che, nonostante i citati presupposti di applicabilità della norma, esistono elementi di fatto, situazioni od atti, **idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello Stato estero**”.*

*“la dimostrazione della “prova contraria” sulla base non solo del dato documentale, ma anche sulla base di tutti gli elementi concreti da cui risulti, in particolare, il luogo in cui le decisioni strategiche, la stipulazione dei contratti e le operazioni finanziarie e bancarie siano effettivamente realizzate, è peraltro essenziale per permettere quella valutazione caso per caso necessaria al fine di garantire la proporzionalità della norma rispetto al fine perseguito, a mitigare la portata generale della disposizione antielusiva in questione e, pertanto, a confermare la compatibilità della stessa con la normativa comunitaria”.*

(Ris. n. 312/E/2007)



Per quanto riguarda il contenuto della prova contraria autorevole dottrina (cfr. Circ. Assonime n. 67 del 31.10.2007) distingue il caso di:

- **holding mista, vale a dire una società che oltre a detenere partecipazioni di controllo svolge prevalentemente all'estero attività industriale, commerciale o finanziaria.**

In questo caso, per superare la presunzione, occorrerebbe dimostrare che l'attività principale e le decisioni gestionali vengono assunte all'estero;

- **holding di gestione, ovvero una società che svolge anche attività ausiliarie (finanziamento, amministrazione) oltre alla direzione e coordinamento delle partecipate.**

In questo caso la prova di residenza all'estero deve essere fornita rilevando che:

- l'attività svolta dalla holding è un'attività economica autonoma rispetto a quella delle partecipate;
- il luogo il luogo di assunzione degli atti ufficiali di gestione è all'estero;



• **holding passiva, si tratta di una società che non è dotata all'estero di una struttura organizzativa apprezzabile**, si limita a detenere partecipazioni in società residenti in Italia senza svolgere alcuna attività economica di rilievo all'estero.

- la possibilità di fornire la prova in questo caso è meno agevole.

*“a causa dell' eventuale assenza di significative strutture materiali ed organizzative dovrebbe essere necessariamente fornita la prova contraria piena, ossia:*

- *la prova dell'inesistenza degli elementi costitutivi della sede dell'amministrazione in Italia;*
- *ovvero “la prova della localizzazione della sede dell'amministrazione all'estero, dimostrandone i presupposti, ossia che il luogo degli atti volitivi si è radicato all'estero per la maggior parte del periodo d'imposta”.*



## La denuncia dell'AIDC- Compatibilità con il TCE

L'Associazione Italiana Dottori Commercialisti (Aidc) nel mese di giugno 2009 ha presentato alla Commissione Europea una formale denuncia di illegittimità della normativa interna in materia di esterovestizione, con le seguenti motivazioni:

- **disparità di trattamento e ostacolo** (di natura dissuasiva) **al libero stabilimento di iniziative economiche (art. 43 e 48 del TCE (ora artt. 49 e 54))** tramite società in altri Stati della Comunità europea:
  - la norma non pone alcuna condizione circa il livello di tassazione dello Stato comunitario “*anormalmente basso*” o comunque “*inferiore*” a quello domestico;
  - considerando che la CGUE: “*la circostanza che la società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per se stessa un abuso di tale libertà*” Sentenze Centros C-212/97, punto 18, e Inspire Art C-167/01, punto 98
  - “*Ne consegue che, perché sia giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale*” Sentenza Cadbury Schweppes C-196/04, cit., punto 55.
- **disparità di trattamento e ostacolo al libero stabilimento di iniziative economiche** in Italia da parte di società residenti in altri Stati della Comunità europea;



- **ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori art. 39 (ora art. 45) e/o dei servizi art. 49 e 50 (ora artt. 56 e 57)** del Trattato a seconda se la funzione di amministratore di società si consideri alla stregua di attività salariale ovvero di attività di servizio, che penalizza i prestatori d'opera residenti in Italia;
- **violazione del precetto di proporzionalità** nell'inversione dell'onere della prova a carico delle società residenti in altri Stati UE. L'istituzione di una norma di portata generale a prescindere da un'effettiva evasione o frode fiscale, eccede quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale e pregiudica gli obiettivi perseguiti dagli artt. 43 e 48 del Trattato CE, tenuto inoltre conto che la norma è di fatto corredata di un'ampia discrezionalità lasciata all'autorità amministrativa.

Tuttavia l'ADE con la Circ. 28/E/2006, par. 8.4 specificò che:

*“la norma è coerente con l'orientamento della Corte di Giustizia, che nella sentenza Centros (causa C-81/87) ha affermato il principio secondo cui gli Stati membri sono liberi di determinare il criterio di collegamento di una società con il territorio dello Stato. Principio che risulta, indirettamente, confermato anche dalla più recente sentenza emessa nella causa C-208/00”*

- *“la possibilità di fornire la prova contraria garantisce la valutazione case by case e dunque la proporzionalità della norma rispetto al fine perseguito, necessario a mitigare, secondo la Suprema Corte, la portata generale delle disposizioni antielusive”*



Per valutare gli elementi contenuti nella denuncia dell'Aidc, la Commissione Europea attivando procedura *UE-Pilot*, ha rivolto alle Autorità italiane alcuni quesiti, allo scopo di chiarire la concreta applicazione data in via amministrativa alle norme sull'esterovestizione societaria. Il 12.04.2010 (protocollo n. 2010/39678 del 19 marzo 2010) e il 22.12.2010 (protocollo n. 2010/157346), l'ADE rispondendo a varie domande, affermò che:

- il verificatore, deve *“provare in concreto l'effettività dell'esterovestizione. Le norme ... costituiscono solo il punto di partenza per una verifica più ampia, da effettuarsi in contraddittorio con l'amministrazione finanziaria”*;
- *“il contribuente potrà, dunque, provare liberamente l'effettività dell'insediamento estero”* e *“si è evitato di proposito di individuare in maniera puntuale gli elementi di prova che possono essere adottati dal contribuente, per non limitare la libertà di prova a questi riconosciuta”*;
- se il contribuente detiene la documentazione formalmente idonea a dimostrare la localizzazione della sede amministrativa all'estero *“l'onere di contestare la validità delle prove fornite dal contribuente, viene ribaltato in capo all'amministrazione finanziaria”*.
- il certificato di residenza fiscale o altra certificazione attestante l'assoggettabilità ad imposizione nello Stato membro in cui è stabilita la società configurano prova valida e rilevante, ma non sufficiente al fine di confutare la presunzione in questione;



La Commissione UE ha deciso di archiviare la denuncia, ritenendo insussistenti i profili di incompatibilità con il diritto comunitario della legislazione italiana in materia di estero vestizione, in quanto:

- l'applicazione della presunzione è fondata sulla valutazione caso per caso da parte degli enti verificatori del complesso degli elementi fattuali della singola fattispecie;
- è comunque possibile per il contribuente confutare la presunzione fornendo la prova contraria.



## Rapporto tra prova contraria e interpello disapplicativo *ex art. 37-bis, comma 8*

Come la Ris. n. 312/E/2007, l'ADE ha considerato inammissibile l'istanza di interpello presentata da una società di capitali olandese, in quanto le pertinenti disposizioni nazionali subordinano la possibilità di presentare istanza di interpello ordinario alla ricorrenza di *“obiettive condizioni di incertezza sull'interpretazione di una disposizione normativa di natura tributaria”*

Inoltre:

la prova contraria necessaria per superare la presunzione di esterovestizione *“può essere offerta nella competente sede di accertamento e **non tramite la procedura di interpello disapplicativo di cui all'articolo 37-bis, comma 8, del D.P.R. n. 600/1973.**”*

*“La verifica dell'effettiva sede dell'amministrazione di una società o della localizzazione dell'oggetto principale dell'attività, investe complessi profili di fatto non agevolmente desumibili dalla documentazione su cui normalmente è incentrata l'analisi preventiva in sede di interpello ... ma anche perché la procedura *ex art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 1973* è in genere esperibile per la disapplicazione di norme che incidono in maniera diretta ed immediata sul quantum dell'obbligazione tributaria, ossia di norme che *“limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario”* e che per ciò stesso, a differenza della norma recata dall'art. 73, comma 5-bis, che incide sulla soggettività passiva, impattano direttamente sulla determinazione del debito tributario”.*





Si pone un problema di “*normazione procedimentale di tutela, soprattutto preventiva*” (AIDC nota 6 del 1.06.2009)- *visto che la verifica comincia dalla fase d’impugnazione dell’avviso di accertamento.*

Non è dunque permesso alle società UE di presentare:

- un interpello ordinario “*conoscitivo/ricognitivo*” al fine di rappresentare la situazione di fatto ed ottenere dall’amministrazione italiana una valutazione su condizioni e presupposti di applicabilità della norma;
- un interpello “*antielusivo*” ai sensi dell’art. 37-*bis* D.P.R. n. 600/73, *disapplicativo della presunzione*, fornendo le prove dell’insediamento nello Stato di sede e direzione effettiva, perché fattispecie non prevista dalla norma.



## Collegamento tra *cfc rule* e costi *black list*

La circolare 28/E ha chiarito il collegamento con l'articolo 167 del Tuir.

Nell'ipotesi in cui un soggetto residente controlli una società o un ente residente o localizzato in Stato o territori a fiscalità privilegiata che, a sua volta, detenga partecipazioni di controllo in società di capitali o enti commerciali residenti in Italia:



***La presunzione di residenza nel territorio dello Stato della società o ente estero rende inapplicabili le disposizioni dell'articolo 167 del Tuir.***

Non potrà essere imputato per trasparenza al soggetto controllante il reddito della controllata in quanto tale materia imponibile dovrà essere dichiarata in Italia in virtù del fatto che la società estera si presume residente in Italia.

Qualora, invece, venisse fornita la prova contraria, necessaria per vincere la presunzione di residenza in Italia, tornerebbero ad operare le disposizioni dell'articolo 167 del Tuir.



## Società con patrimonio prevalentemente investito in fondi immobiliari chiusi italiani

### Art. 73, comma 5-*quater*, del Tuir

*“Salvo prova contraria, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società o enti il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote di fondi di investimento immobiliare chiusi di cui all’articolo 37 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da Soggetti residenti in Italia. Il controllo è individuato ai sensi dell’articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, anche per partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.”*



Presunzione relativa di residenza fiscale per le società ed enti, qualora ricorrano **congiuntamente** due condizioni:

- *se hanno investito il loro patrimonio in misura prevalente nelle quote di fondi immobiliari di cui all'articolo 37 Tuf; e*
- *se sono controllati, direttamente od indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia.*



**Modifica la disciplina** fiscale dei fondi immobiliari chiusi di cui all'articolo 37 del TUF, vale a dire di quei fondi che investono il proprio patrimonio esclusivamente o prevalentemente in:

- beni immobili;
- in diritti reali immobiliari;
- partecipazioni in società immobiliari.

### **Nozione di controllo**

Il comma 5-*quater* dell'articolo 73 Tuir fa espresso richiamo della nozione di controllo prevista dai **commi 1 e 2** dell'articolo 2359 codice civile anche per le partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.

### **Applicazione**

La Circolare n. 61/E del 3 novembre 2008, ha precisato che *«le società e gli enti non residenti che sono considerati fiscalmente residenti in Italia in forza della nuova presunzione dovranno essere considerati tali agli effetti dell'applicazione anche delle disposizioni delle lettere a) e b) del comma 18 dell'articolo 82 del decreto che individuano i fondi soggetti alla nuova imposta patrimoniale dell'1 per cento»*.



## *Trust esteri – art. 73, del TUIR*

**In linea generale**, il trust rappresenta uno strumento di amministrazione fiduciaria di modello anglosassone, utilizzato per molti scopi ed in molte forme diverse, tutte, però, riconducibili ad unità in base ossia alla caratteristica fondamentale della separazione tra:

- la titolarità e gestione di beni (proprietà formale);
- ed il loro godimento (proprietà sostanziale).

**Il trust viene equiparato, ai fini fiscali, ai soggetti passivi IRES (art. 73, co. 1).**

- ricondotto agli enti commerciali oppure agli enti non commerciali a seconda che il trust stesso eserciti o meno un'attività commerciale in via esclusiva o principale.

**Ai fini della tassazione**, si divide in due principali tipologie:

- trust con beneficiari di reddito individuati (*trust trasparenti*), i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari, *sui i quali questi ultimi assolveranno le imposte*;
- trust senza beneficiari di reddito individuati (*trust opachi*), i cui redditi vengono direttamente attribuiti al trust medesimo, *sui i quali il trust assolverà l'IRES*.



# Presunzione di residenza in Italia

L'articolo 73 del Tuir, introduce due casi di attrazione della residenza del trust in Italia, salvo prova contraria (presunzione relativa):

- La **prima riguarda** i trust e gli istituti aventi analogo contenuto (*ma diverso nomen iuris*) istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nella cosiddetta “*white list*” “***in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.***”

Al riguardo:

- L'oggetto della prova contraria è l'applicazione a specchio del primo periodo;
- “*Non sembra necessario che la residenza italiana del disponente e del beneficiario sia verificata nello stesso periodo d'imposta*”; (Circ. 48/E del 6.08.2007)

***Per il disponente, in considerazione della natura istantanea dell'atto di disposizione:***

- ***rileva il periodo d'imposta in cui questi ha effettuato l'atto di disposizione a favore del trust- rilevanza della situazione in modo statico;***
- *eventuali cambiamenti di residenza in periodi d'imposta diversi sono irrilevanti.*



***Per il beneficiario:***

- *la residenza fiscale del beneficiario attrae in Italia la residenza fiscale del trust anche se questa si verifica in un periodo d'imposta successivo a quello in cui il disponente ha posto in essere il suo atto di disposizione a favore del trust. Rilevanza della situazione in modo dinamico;*  
(Circolare n. 48/E del 2007).

La **seconda causa** di attrazione di residenza in Italia riguarda i trust istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nella cosiddetta “*white list*” “*quando, successivamente alla 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*”.

- Occorre osservare la precisazione della circolare interpretativa n. 48/E del 2007 che stabilisce:

*“è proprio l’ubicazione degli immobili che crea il collegamento territoriale e giustifica la residenza in Italia”-*

- tuttavia la norma probabilmente faceva anche riferimento agli immobili esteri (tassati in capo al residente in Italia) la cui attribuzione ad un trust non residente avrebbe fatto cessare la tassazione in Italia e non di quelli italiani (i cui redditi sono comunque tassati in Italia);
- Tale precisazione, è però inutile in presenza di trattato con tassazione esclusiva ove è ubicato l’immobile.





**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

Tuttavia laddove non trovano applicazione le norme antielusive specifiche (applicabili ai Trust localizzati in Paesi non WL) possono applicarsi quelle generiche (applicabili a tutti i soggetti IRES anche WL)

Quindi:

*“Ove compatibili, anche le disposizioni in materia di estero-vestizione delle società previste dall’articolo 73 del TUIR, commi 5-bis e 5-ter, sono applicabili ai trust ed in particolare a quelli istituiti o comunque residenti in Paesi compresi nella white list, per i quali non trova applicazione la specifica presunzione di residenza di cui all’articolo 73, comma 3 del TUIR nella versione emendata dalla finanziaria 2007”. Circ. 48/E del 2007*



## Effetti

*la norma opera una presunzione relativa di residenza, rimane quindi la possibilità per il contribuente di dimostrare l'effettiva residenza fiscale del trust all'estero*

Come conseguenza della presunzione di residenza fiscale nel territorio dello Stato:

- tutti i redditi del trust, ovunque prodotti, sono imponibili in Italia secondo il principio del *world wide income*;
- Al contrario, per i trust non residenti, l'imponibilità in Italia riguarda solo i redditi prodotti nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 23 del Tuir.



**Ordine dei  
Dottori Commercialisti e degli  
Esperti Contabili di  
Roma**

***Grazie per l'attenzione***