

Esterovestizione

Profili normativi, prassi, giurisprudenza e approccio operativo per l'attività professionale



Premessa

Il tema dell'esterovestizione si colloca al punto di intersezione tra fiscalità internazionale, diritto societario, organizzazione d'impresa e prova documentale. Non si tratta, infatti, di una questione meramente formale legata al luogo in cui una società è stata costituita o alla sede indicata nello statuto, bensì dell'esatta individuazione del centro effettivo di direzione, coordinamento e assunzione delle decisioni strategiche.

Sotto il profilo professionale, il tema è particolarmente delicato per almeno tre ragioni. In primo luogo, la riqualificazione della residenza fiscale in Italia può comportare effetti impositivi molto incisivi, in quanto il soggetto viene attratto nel regime di tassazione mondiale per i redditi ovunque prodotti. In secondo luogo, l'accertamento è tipicamente costruito su un insieme di elementi indiziari, documentali e organizzativi che richiedono un'analisi integrata, non riducibile alla sola lettura della struttura societaria. In terzo luogo, la materia si intreccia con i principi euro-unitari sulla libertà di stabilimento, con il tema delle costruzioni artificiali e con le esigenze di sostanza economica delle strutture estere.

La presente circolare è redatta con taglio operativo e si propone di offrire una ricostruzione utilizzabile nella pratica professionale: prima l'inquadramento normativo; poi la lettura sostanziale dei criteri di residenza; quindi i principali indicatori di rischio, gli effetti della riqualificazione, le implicazioni per holding e trust, e infine una checklist di controllo con esempi operativi.

1. Inquadramento del tema e nozione di esterovestizione

L'esterovestizione può essere descritta, in termini sostanziali, come la dissociazione tra residenza fiscale formale e residenza fiscale effettiva. Il soggetto è localizzato giuridicamente all'estero, ma il centro reale di amministrazione o l'oggetto principale dell'attività risultano in Italia. In giurisprudenza il fenomeno viene efficacemente rappresentato come scollamento tra sede apparente e sede reale, con finalità di beneficiare di un contesto fiscale più favorevole rispetto a quello italiano. Tale impostazione è coerente con la logica del principio di tassazione mondiale, per cui il corretto accertamento della residenza costituisce il presupposto per assoggettare a imposizione in Italia i redditi ovunque prodotti.

Va chiarito, sin da subito, che l'esterovestizione non coincide con ogni scelta di internazionalizzazione, né con ogni insediamento estero fiscalmente efficiente. L'ordinamento non vieta la localizzazione fuori dall'Italia di società holding, commerciali o di servizio, purché tale localizzazione sia reale, sostenuta da funzioni, personale, mezzi, autonomia decisionale, capacità di assunzione del rischio e coerenza tra forma giuridica e sostanza economica.

Il discrimine operativo non è quindi l'esistenza di un vantaggio fiscale, che può accompagnare anche scelte lecite di localizzazione, ma il fatto che la struttura estera sia o meno dotata di una propria effettiva autonomia organizzativa e gestionale. Proprio su questo punto la prassi e la giurisprudenza richiamano l'esigenza di distinguere tra presenza economica genuina e costruzione meramente artificiosa.

2. Residenza fiscale di società, enti e trust: architettura normativa

Per le società e gli enti diversi dalle persone fisiche, il riferimento centrale resta l'articolo 73 del TUIR. La norma considera fiscalmente residenti in Italia le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno nel territorio dello Stato la sede legale, la sede dell'amministrazione oppure l'oggetto principale. I tre criteri sono alternativi: è sufficiente il radicamento in Italia di uno solo di essi perché si determini la residenza fiscale italiana.

La sede legale rappresenta il criterio più formale, normalmente desumibile dall'atto costitutivo o dallo statuto. La sede dell'amministrazione, invece, è il criterio più sensibile al fenomeno dell'esterovestizione, poiché intercetta il luogo in cui si forma e si manifesta concretamente la volontà dell'ente. L'oggetto principale, infine, consente di guardare all'attività essenziale effettivamente esercitata, in particolare quando gli elementi formali non risultino attendibili o sufficienti.

In giurisprudenza è correttamente richiamato anche il collegamento con alcune norme civilistiche sulla sede della persona giuridica e sull'atto costitutivo, utili a distinguere la sede dichiarata dalla sede effettiva. In particolare, la possibilità per i terzi di fare riferimento alla sede effettiva, ove diversa da quella risultante dal registro, rafforza sul piano sistematico la prevalenza della sostanza organizzativa sulla mera esteriorità formale.

Accanto alla disciplina generale per società ed enti, l'articolo 73 contiene regole specifiche per i trust. La norma considera residenti in Italia, salvo prova contraria, i trust e gli istituti analoghi istituiti in Stati o territori non inclusi nel decreto ministeriale richiamato dall'articolo 168-bis quando almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti in Italia. Vi è poi una seconda ipotesi di attrazione della residenza nel caso in cui un soggetto residente effettui, dopo la costituzione del trust, un apporto di beni immobili o diritti reali immobiliari. Anche per i trust, quindi, il legislatore ha costruito presunzioni mirate a colpire situazioni di collegamento sostanziale con l'Italia.

3. La sede dell'amministrazione e l'oggetto principale: criteri sostanziali

Nella pratica professionale il vero terreno dell'esterovestizione è la sede dell'amministrazione. Non basta, infatti, che il consiglio di amministrazione si riunisca formalmente all'estero o che esista una casella postale, uno studio fiduciario o un service provider locale. Occorre verificare dove si assumono le decisioni strategiche, dove viene organizzata l'attività, chi impartisce le direttive operative, dove si negoziano i contratti rilevanti, dove sono gestiti i flussi finanziari e dove si concentra la documentazione di governo societario.

La lettura sostanziale del criterio comporta che siano normalmente indici rilevanti: il luogo in cui operano gli amministratori di fatto; il Paese dal quale partono istruzioni vincolanti verso la società estera; il luogo di negoziazione di finanziamenti, acquisizioni, cessioni e principali contratti commerciali; il presidio dei conti correnti e dei sistemi autorizzativi; il luogo in cui vengono tenute o predisposte le scritture e la reportistica; la disponibilità di personale, uffici e strumenti propri.

L'oggetto principale assume rilievo particolare quando l'attività essenziale dell'ente è concentrata in Italia pur a fronte di una localizzazione giuridica estera. L'articolo 73 precisa che per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto; in mancanza di adeguati supporti formali, occorre guardare all'attività effettivamente esercitata. Ciò è

particolarmente importante per enti, holding pure, veicoli patrimoniali e trust, nei quali la forma può risultare poco espressiva della sostanza gestionale

Per le holding, il rischio interpretativo è elevato. Una holding estera può essere pienamente legittima, ma deve dimostrare che le scelte sugli investimenti, le politiche di gruppo, i flussi infragruppo, le operazioni straordinarie e il monitoraggio delle partecipate non sono, in realtà, decisi e gestiti in Italia da soggetti che svuotano la struttura estera di qualsiasi autonomia.

4. Presunzioni legali relative e casi maggiormente esposti

L'articolo 73, commi 5-bis e 5-ter, introduce una presunzione legale relativa particolarmente importante nella pratica accertativa. Salvo prova contraria, si considera esistente in Italia la sede dell'amministrazione della società o dell'ente estero che detiene partecipazioni di controllo in società italiane quando, alternativamente, sia controllato anche indirettamente da soggetti residenti in Italia oppure sia amministrato da un organo gestorio composto in prevalenza da consiglieri residenti in Italia. Il controllo rileva con riferimento alla situazione esistente alla chiusura dell'esercizio del soggetto estero controllato; per le persone fisiche si considerano anche i voti spettanti ai familiari indicati dall'articolo 5, comma 5, TUIR

Si tratta di una presunzione relativa, quindi superabile, ma la sua portata pratica è significativa perché sposta l'attenzione sulla capacità del contribuente di documentare in modo puntuale l'effettiva amministrazione estera. In giurisprudenza è ben evidenziato che tale disciplina è stata introdotta per contrastare l'utilizzo di holding estere interposte tra il socio residente e la società operativa italiana, invertendo di fatto l'onere di provare la reale localizzazione della sede dell'amministrazione

Le situazioni statisticamente più esposte sono: holding di partecipazioni in Paesi a fiscalità più favorevole; sub-holding prive di personale e infrastrutture; società estere domiciliate presso studi professionali o corporate service providers; veicoli che hanno conti correnti e contabilità presidiati dall'Italia; società nelle quali gli amministratori esteri hanno un ruolo meramente fiduciario mentre gli indirizzi effettivi provengono dall'imprenditore o dai manager italiani.

Un profilo ulteriore riguarda i trust: anche in questo ambito la normativa costruisce presunzioni specifiche, ma la logica rimane affine. Non conta tanto il luogo formale dell'istituzione, quanto il collegamento sostanziale con l'Italia, da leggere attraverso disponente, beneficiari, beni apportati, struttura organizzativa del trust, localizzazione del trustee e oggetto principale dell'attività svolta

5. Libertà di stabilimento UE e costruzioni di puro artificio

La disciplina antiesteroinvestizione deve essere letta in coordinamento con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con la libertà di stabilimento. La Corte di giustizia, nella nota pronuncia Cadbury Schweppes, ha affermato che misure nazionali restrittive possono essere giustificate quando dirette a contrastare costruzioni integralmente artificiali finalizzate a sottrarsi all'imposta normalmente dovuta nello Stato membro interessato. In altri termini, non ogni insediamento in un altro Stato membro è sindacabile: lo diventa quando manca una reale presenza economica e organizzativa

Le fonti normative recepiscono questa impostazione laddove richiamano la nozione di struttura di puro artificio: assenza di attività economica reale; mancanza di dipendenti e mezzi; domiciliazione presso studi professionali; amministrazione di fatto svolta in altro Paese; assenza di autonomia gestionale e finanziaria; sottocapitalizzazione o, più in generale, incoerenza tra struttura e operatività dichiarata

La conseguenza operativa è molto importante. Il professionista non deve limitarsi a verificare la correttezza documentale della società estera, ma deve domandarsi se la struttura possiede, in concreto, uomini, mezzi, funzioni, poteri e rischi coerenti con il ruolo che formalmente dichiara di svolgere nel gruppo o sul mercato. Quando questa coerenza manca, il rischio di contestazione aumenta in modo significativo.

La giurisprudenza mostra, per converso, che l'esterovestizione tende a essere esclusa quando la società estera opera con una reale struttura locale, dispone di uffici e attrezzature, tiene regolarmente la contabilità nel Paese di insediamento e svolge lì le riunioni e le principali attività di gestione. Questo dato è utile perché evidenzia come la difesa non si giochi su affermazioni di principio, ma sulla qualità della prova contraria e sulla consistenza dell'insediamento estero

6. Indicatori di rischio e documentazione rilevante in sede di verifica

Dal lato accertativo, l'esterovestizione è quasi sempre il risultato di una lettura combinata di dati formali, documentazione extracontabile e comportamento sostanziale degli attori del gruppo. In giurisprudenza si evidenzia che l'individuazione del soggetto esterovestito avviene sovente nell'ambito di verifiche svolte presso il soggetto residente italiano, in particolare la capogruppo o la controllante, dalle quali emergono email, corrispondenza, contratti, verbali, supporti informatici, organigrammi, evidenze bancarie e documenti di governance idonei a localizzare in Italia il centro decisionale

Dal punto di vista professionale, i principali indicatori di rischio possono essere così ricondotti:

- assenza di uffici autonomi, dipendenti, strumenti e costi coerenti con il ruolo della società estera;
- organo amministrativo formalmente estero ma sostanzialmente esecutore di istruzioni impartite dall'Italia;
- verbali standardizzati, seriali o privi di reale contenuto deliberativo;
- conti correnti movimentati o autorizzati da soggetti residenti in Italia;
- predisposizione dall'Italia di business plan, contratti, report, cash management e treasury;
- assenza di autonomia finanziaria e decisionale della struttura estera;
- domiciliazione presso fiduciari, avvocati o service companies senza presidio operativo proprio;
- partecipazioni in società italiane detenute da holding estera priva di sostanza economica.

Specularmente, la documentazione difensiva deve essere costruita ex ante e non soltanto in occasione della verifica. Sono particolarmente utili: contratti di lavoro del personale locale; locazioni di uffici; utenze; sistemi IT e presidi di sicurezza; deleghe e procure operative; minute e board pack predisposti all'estero; evidenze di negoziazione locale; reportistica gestionale prodotta e utilizzata all'estero; documentazione bancaria con poteri di firma coerenti; corrispondenza che dimostri reale capacità decisionale degli amministratori esteri.

Un errore frequente consiste nel confidare eccessivamente nel certificato di residenza fiscale rilasciato dallo Stato estero. Tale documento è certamente rilevante e la giurisprudenza gli ha in alcuni casi attribuito valore significativo, ma non esaurisce il tema della residenza sostanziale quando l'Amministrazione dispone di elementi concreti

contrari. La qualità della prova difensiva dipende, quindi, dall'insieme coordinato delle evidenze organizzative e gestionali.

7. Effetti della riqualificazione della residenza in Italia

Quando la società o l'ente estero viene riqualificato come fiscalmente residente in Italia, gli effetti non si limitano alla rideterminazione dell'imponibile. Il soggetto viene attratto nello statuto fiscale dei residenti, con conseguente assoggettamento ai relativi obblighi dichiarativi, contabili e, ove ne ricorrano i presupposti, IVA. In sede di verifica, al soggetto estero riqualificato possono essere attribuiti codice fiscale e partita IVA al fine di ricondurlo agli adempimenti previsti dall'ordinamento per società ed enti residenti.

Sotto il profilo reddituale, la conseguenza di sistema è l'applicazione del principio della tassazione mondiale, con possibile recupero a tassazione dei redditi ovunque prodotti. Questo comporta, a cascata, la necessità di riesaminare crediti d'imposta esteri, eventuali ritenute subite, componenti infragruppo, distribuzioni, transfer pricing, flussi finanziari, oltre agli aspetti convenzionali rilevanti nei rapporti con l'altro Stato

Non va inoltre trascurato il profilo sanzionatorio, che può essere particolarmente rilevante per omessa o infedele dichiarazione, omissione di adempimenti strumentali e, nei casi più gravi, eventuali riflessi penal-tributari da valutare caso per caso. Su questo punto la prudenza professionale impone di evitare automatismi: l'analisi va condotta distinguendo il recupero sostanziale di imposta dai diversi regimi sanzionatori applicabili e dalla concreta imputabilità soggettiva delle violazioni.

Per i gruppi, la riqualificazione di una holding o sub-holding estera può produrre effetti di sistema: revisione dei flussi di dividendi e interessi; rilettura dei contratti di finanziamento infragruppo; possibile riposizionamento delle funzioni di tesoreria e direzione; criticità di bilancio sulle imposte correnti, differite e sui fondi per rischi; necessità di disclosure adeguata in nota integrativa e nella relazione sulla gestione, quando il rischio fiscale assuma significatività.

8. Profili specifici: holding estere, sub-holding e trust

Le holding estere rappresentano il caso classico di possibile contestazione. È fisiologico che gruppi italiani valutino l'utilizzo di giurisdizioni estere per accentrare partecipazioni, finanza, investimenti o pianificazione di gruppo. Tuttavia, proprio perché tali veicoli spesso non svolgono attività produttiva in senso stretto, la loro difendibilità dipende dalla sostanza delle funzioni svolte. Una holding che gestisce davvero il portafoglio partecipazioni, analizza dossier, decide investimenti e disinvestimenti, negozia linee di finanziamento e presidia il governo del gruppo può essere legittimamente estera; una holding che si limita a interporre un involucro giuridico, privo di effettiva autonomia, presenta invece un profilo di rischio elevato.

Le sub-holding meritano particolare attenzione, perché possono essere inserite in catene partecipative complesse con il rischio che i poteri sostanziali restino in capo all'Italia. Anche la circolare 28/E del 2006 ha evidenziato che la presunzione può assumere rilievo pure quando tra controllanti residenti e controllate italiane si interpongano più veicoli esteri, imponendo quindi una lettura non meramente lineare del controllo societario.

Per i trust, la questione è in parte diversa ma concettualmente affine. I riferimenti normativi ricordano che, per tali istituti, i criteri di collegamento più significativi sono normalmente la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale, da declinare in funzione del ruolo del trustee, dell'esistenza o meno di una struttura organizzativa, della localizzazione dei beni e della concreta attività svolta. In presenza delle presunzioni di cui all'articolo 73, il trust estero dovrà quindi dimostrare una reale amministrazione estera e un oggetto principale non radicato in Italia.

Operativamente, ciò significa che il professionista deve evitare di trattare i trust offshore come tema separato rispetto all'esterovestizione societaria. La logica di fondo è comune: prevalenza della sostanza, attenzione ai collegamenti reali con l'Italia e centralità della prova documentale.

9. Approccio operativo per imprese, gruppi e professionisti

Un approccio professionale corretto richiede di spostare il focus dal solo tema fiscale al tema della governance. L'esterovestizione, infatti, si previene non con verbali artificiosi o con spostamenti occasionali all'estero, ma con un disegno organizzativo coerente e sostenibile nel tempo. Occorre chiedersi: chi decide? dove decide? con quali mezzi? sulla base di quali informazioni? e dove resta traccia di tali decisioni?

Per le imprese e i gruppi che intendono mantenere una società estera fiscalmente difendibile, i punti chiave sono: selezione di amministratori realmente competenti e attivi nel Paese di insediamento; presenza di uffici e struttura locale adeguati; poteri di firma coerenti; flussi di tesoreria non eterodiretti dall'Italia; archiviazione locale di governance, contratti e report; board pack completi e non stereotipati; capacità degli amministratori di dimostrare effettiva conoscenza dei dossier deliberati.

Per il consulente, la gestione del rischio dovrebbe articolarsi in tre fasi. Prima: mappatura del modello di business e della catena decisionale del gruppo. Seconda: raccolta e stress test della documentazione di sostanza economica e amministrativa. Terza: definizione di eventuali azioni correttive, da attuare prima che il rischio si consolidi in una contestazione.

Un utile criterio di metodo consiste nel verificare se, eliminando l'indicazione della sede legale estera dai documenti, un terzo indipendente sarebbe comunque portato a localizzare il centro decisionale in Italia. Se la risposta è sì, la struttura presenta un rischio elevato e necessita di interventi sostanziali, non cosmetici.

10. Checklist professionale di autodiagnosi

Area di verifica	Domanda chiave	Segnale di rischio
Governance	Le decisioni strategiche vengono realmente assunte all'estero?	Verballi seriali, board passivo, istruzioni dall'Italia
Persone	Gli amministratori esteri hanno competenze, tempo e poteri reali?	Amministratori fiduciari o meramente esecutivi
Struttura	Esistono uffici, personale, strumenti e costi coerenti?	Presenza solo formale presso studio locale
Finanza	Chi autorizza pagamenti, incassi e tesoreria?	Home banking e poteri di firma gestiti dall'Italia
Contratti	Dove si negoziano e concludono i contratti rilevanti?	Term sheet e negoziazioni sostanziali in Italia
Contabilità e reporting	Dove sono tenuti contabilità, report e documenti chiave?	Archivi e dati strategici solo in Italia
Funzioni di holding	La holding estera svolge vere funzioni di indirizzo e investimento?	Detenzione partecipazioni senza sostanza
Trust	Il trustee opera realmente all'estero con autonomia?	Trustee formale, beni e regia sostanziale in Italia

Questa checklist non sostituisce la valutazione professionale del caso concreto, ma costituisce una prima griglia di screening utile sia in fase di tax planning sia in sede di risk assessment e due diligence.

È opportuno che la verifica sia accompagnata da un fascicolo probatorio ordinato per annualità, in modo da poter dimostrare non solo l'esistenza di una struttura estera, ma la sua continuità operativa nel tempo.

11. Esempi reali e orientamenti giurisprudenziali

11.1 Corte di giustizia UE, causa C-196/04, Cadbury Schweppes

La pronuncia Cadbury Schweppes costituisce il riferimento europeo più noto sul confine tra libertà di stabilimento e contrasto alle costruzioni abusive. Il principio di fondo è che l'insediamento in un altro Stato membro, anche se fiscalmente più vantaggioso, non è di per sé illecito. La reazione antielusiva nazionale è giustificata solo quando la struttura estera integri un assetto meramente artificiale, privo di reale sostanza economica e organizzativa. In chiave operativa, il caso insegna che il punto decisivo non è il differenziale di tassazione, ma la dimostrabilità di una presenza effettiva: personale, mezzi, funzioni e valore economico reale della struttura estera.

11.2 Corte di Cassazione, sentenza n. 27113/2016

È richiamata la sentenza n. 27113/2016, nella quale la Suprema Corte ha escluso la fittizietà della sede francese di una società, valorizzando alcuni elementi sostanziali: sede legale e amministrativa in Francia, assoggettamento a imposizione in quel Paese, amministratori persone fisiche residenti in Francia e adozione in Francia delle decisioni fondamentali concernenti la società. Il caso è particolarmente utile per la pratica professionale, perché mostra che la difesa efficace non passa da formalismi, ma dalla prova coerente del luogo in cui si assumono le decisioni gestorie e di coordinamento.

11.3 Corte di Cassazione, sentenza n. 1553/2012

Un ulteriore caso significativo è la sentenza n. 1553/2012. La Corte ha attribuito rilievo al certificato di residenza fiscale rilasciato dalle autorità olandesi, considerandolo elemento probatorio importante nella ricostruzione del caso concreto. Sul piano operativo, però, la lezione non è che il certificato basti sempre da solo: il documento è molto utile, ma va inserito in un quadro più ampio di evidenze sostanziali, perché la verifica sull'effettiva sede dell'amministrazione resta comunque centrale.

11.4 Giurisprudenza di merito: quando la struttura estera è reale

Sono diversi i casi di merito favorevoli al contribuente quando la società estera risulta effettivamente organizzata nel Paese di insediamento. In particolare, sono richiamate: CTP Modena n. 744/1/2014, che ha escluso l'esterovestizione in presenza di una reale struttura operativa con risorse umane, uffici e attrezzature; CTP Milano n. 2853/2015, che ha valorizzato il fatto che l'attività economica fosse realmente svolta in Francia, nonostante la documentazione extracontabile acquisita in Italia; CTP Roma n. 1694/41/2014, secondo cui la contestazione richiede costruzioni artificiose; CTP Como n. 433/05/2014, che ha ribadito la necessità di elementi probatori concreti da parte dell'Amministrazione finanziaria. Questi precedenti confermano che la sostanza economica reale della presenza estera può prevalere su letture meramente sospettose.

11.5 Prassi amministrativa recente e casi ad alto rischio

Accanto alla giurisprudenza, meritano attenzione anche alcuni documenti di prassi. La risposta a interpello n. 27 del 17 gennaio 2022 e la risposta n. 164 del 26 gennaio 2023, entrambe dell'Agenzia delle Entrate, si collocano nel solco della presunzione relativa di cui all'articolo 73, comma 5-bis, TUIR e confermano la centralità della verifica sostanziale sul radicamento della sede dell'amministrazione. La circolare n. 20/E del 4 novembre 2024, dedicata alle istruzioni operative in materia di residenza fiscale, richiama espressamente anche l'ipotesi di esterovestizione. Per il professionista, il dato più importante è che i casi ad alto rischio restano quelli caratterizzati da holding estere prive di struttura, organi amministrativi fiduciari, gestione finanziaria accentrata in Italia, verbali seriali, archivi decisionali tenuti nel territorio dello Stato e generale eterodirezione italiana.

In sintesi, l'esterovestizione è una questione di sostanza prima che di forma. La corretta localizzazione fiscale di società, enti e trust dipende dalla capacità di dimostrare dove si collocano il centro dell'amministrazione, l'oggetto principale dell'attività e, più in generale, il governo economico della struttura.

La contestazione non può essere fondata sul solo dato che la società estera è partecipata da residenti italiani o che da tale localizzazione derivi un risparmio d'imposta. Tuttavia, quando la struttura estera è svuotata di autonomia, priva di mezzi, eterodiretta dall'Italia o utilizzata come mero involucro, il rischio di riqualificazione diventa concreto e spesso elevato.

Sul piano operativo, la migliore difesa consiste in un impianto organizzativo genuino, coerente e documentabile: amministratori reali, strutture adeguate, flussi decisionali localizzati, poteri di firma coerenti, archiviazione ordinata e tracciabilità delle scelte. In assenza di tali presidi, la tenuta della struttura estera diviene progressivamente più difficile da sostenere.

Per il professionista, la gestione del tema richiede un approccio interdisciplinare: fiscale, societario, documentale e di governance. È questo il punto in cui la consulenza tecnica si traduce in presidio effettivo del rischio.

Appendice operativa A – Onere della prova, fascicolo difensivo e presidio documentale

L'esperienza professionale mostra che il contenzioso in materia di esterovestizione si gioca meno sulle enunciazioni di principio e molto di più sulla qualità del fascicolo probatorio. La mera esistenza di una società estera, di un certificato di residenza fiscale o di verbali tenuti all'estero non è normalmente sufficiente quando l'Amministrazione abbia acquisito email, istruzioni operative, evidenze bancarie o altri elementi idonei a dimostrare che il centro decisionale effettivo si colloca in Italia.

Per questa ragione, una difesa seria richiede un fascicolo annuale organizzato almeno per le seguenti aree: governance; struttura organizzativa; contrattualistica; finanza e tesoreria; personale; reportistica; sistemi informativi; rapporti infragruppo; evidenze di business substance. La documentazione deve essere coerente internamente: non basta, ad esempio, dimostrare che una riunione del board si è svolta all'estero se le decisioni decisive risultano già assunte in Italia o se gli amministratori esteri non hanno alcuna capacità di interlocuzione autonoma.

Un fascicolo difensivo ben costruito dovrebbe contenere, a titolo esemplificativo, i seguenti elementi:

- agenda e board pack inviati agli amministratori con congruo anticipo;
- minute dettagliate delle riunioni, con contenuti decisionali non stereotipati;
- analisi preparatorie, memorandum e note di investimento redatti o validati all'estero;
- contratti di locazione, payroll, utenze, forniture e costi di struttura sostenuti nel Paese estero;
- evidenze di negoziazione e sottoscrizione dei contratti strategici da parte dei soggetti esteri competenti;
- poteri di firma bancari e tracciati autorizzativi coerenti con la localizzazione della funzione finance;
- report periodici verso il board estero, con feedback, richieste di approfondimento e decisioni conseguenti;
- organigramma e mansionari che mostrino le effettive funzioni attribuite alla struttura estera;
- tracce informatiche e calendari che confermino la presenza e l'attività degli amministratori nel Paese di insediamento.

Sotto il profilo metodologico, è consigliabile eseguire periodicamente un test di coerenza tra sostanza e documentazione. Tale test dovrebbe verificare se le principali decisioni dell'anno – acquisizioni, finanziamenti, distribuzioni, operazioni straordinarie, revisione del budget, assunzione di manager, modifiche dei flussi infragruppo – risultino effettivamente originate, istruite e deliberate all'estero. Se la catena documentale riporta invece stabilmente all'Italia, la criticità va affrontata come tema di governance e non solo di tax compliance.

In sede di risk assessment è opportuno distinguere tra tre livelli: rischio basso, quando la struttura estera è autonoma e coerente; rischio intermedio, quando esiste una struttura reale ma con alcune funzioni ancora troppo centralizzate in Italia; rischio elevato, quando la società estera appare essenzialmente un contenitore giuridico. Questa classificazione aiuta a definire le azioni prioritarie e a calibrare la disclosure interna al gruppo.

Per i professionisti che assistono gruppi internazionali, è inoltre utile formalizzare una procedura interna di revisione annuale delle società estere, analogamente a quanto si farebbe per i presidi di transfer pricing o per il tax control framework. L'esterovestizione non va trattata come un rischio episodico, ma come un rischio ricorrente di assetto e sostanza.

Appendice operativa B – Errori frequenti e possibili azioni correttive

Nel lavoro di consulenza emergono alcuni errori ricorrenti che meritano di essere isolati perché, se non corretti tempestivamente, indeboliscono in modo rilevante la posizione del contribuente.

Primo errore: confondere la forma con la sostanza. È il caso tipico della società estera con statuto, amministratori e verbali formalmente corretti, ma con totale dipendenza operativa dall'Italia. In simili ipotesi, la soluzione non è aumentare il numero delle riunioni all'estero, bensì ripensare la reale allocazione delle funzioni decisionali.

Secondo errore: utilizzare amministratori esteri meramente fiduciari. Un organo amministrativo che non conosce i dossier, non interloquisce con i consulenti, non negozia le operazioni e non controlla i flussi informativi costituisce un indice particolarmente critico sotto il profilo probatorio e organizzativo.

Terzo errore: lasciare in Italia il presidio esclusivo di tesoreria e finanza. Quando pagamenti, incassi, finanziamenti e rapporti bancari sono di fatto autorizzati o monitorati dal management italiano, la pretesa di localizzare all'estero la direzione della holding o del veicolo risulta difficilmente sostenibile.

Quarto errore: concentrare in Italia la documentazione strategica. La presenza all'estero di documenti societari minimali, a fronte di un archivio completo e operativo tenuto in Italia, depone spesso per una localizzazione sostanziale italiana del governo societario.

Quinto errore: non adeguare la sostanza alla crescita del gruppo. Una struttura estera che poteva forse reggere in una fase iniziale di investimenti limitati può diventare inadeguata quando aumentano partecipazioni, cash flow, complessità e rischi. La substance va quindi calibrata dinamicamente.

Le possibili azioni correttive non sono standard, ma di regola passano attraverso alcuni interventi: rafforzamento dell'organo amministrativo estero; reale trasferimento di alcune funzioni chiave; presidio locale dei flussi finanziari; ampliamento della struttura; formalizzazione di processi decisionali coerenti; revisione della contrattualistica infragruppo; eventuale ripensamento dell'intera architettura societaria quando la struttura estera non abbia più una giustificazione economica sufficiente.

Anche sul piano della comunicazione interna, è consigliabile che imprenditore, CFO, legal e consulenti condividano una mappa chiara dei ruoli. Molte contestazioni nascono non da una scelta deliberatamente aggressiva, ma da un modello operativo lasciato sedimentare nel tempo senza un vero presidio del rischio fiscale internazionale.