

La stabile svizzera non fa società esterovestita

Contenzioso tributario

Il test della Corte di giustizia di secondo grado della Lombardia

Enrico Holzmueller

La stabile organizzazione è una sede secondaria estera di società residente; mentre la società esterovestita è una società "autonoma", formalmente residente all'estero ma da considerarsi italiana ai fini fiscali. Se la distinzione concettuale è chiara, nella pratica è più fluida. La presunzione di residenza in Italia di entrambe le fattispecie pone infatti le basi su analoghi concetti, espressi dall'articolo 73 del Tuir (innovato con il Dlgs internazionalizzazione) con un occhio di riguardo anche alle disposizioni Ocse.

Sul fronte giurisprudenziale, una linea consolidata definisce la demarcazione tra le due fattispecie nell'esistenza o meno di un'effettiva attività, alla mancanza della quale viene attribuita natura abusiva e conseguentemente natura di esterovestizione. Vi sono delle (rare) eccezioni: le ordinanze di Cassazione 11709 e 11710 del 2022 hanno identificato un caso di esterovestizione in assenza di fenomeni abusivi. Sul punto è tornata la Cgt di secondo grado della Lombardia con la sentenza 2819/23 avente ad oggetto il caso di una società maltese, specializzata nella commercializzazione di prodotti energetici, con stabile organizzazione in Svizzera e rappresentanza fiscale ai fini Iva in Italia, alla quale l'Agenzia ha attribuito presuntivamente la natura di società esterovestita.

La posizione delle Entrate si è basata sull'inesistenza di un'attività reale in Svizzera (luogo in cui avrebbe dovuto avere sede la stabile della società maltese). Tale assunto, supportato dal fatto che il socio-amministratore della società maltese è risultato essere residente in Italia, ha portato l'Ufficio ad attribuire residenza fiscale della società maltese in Italia.

La società maltese, costituita in giudizio unitamente all'amministratore italiano, ha portato all'attenzione dei giudici varie prove atte a dimostrare l'effettivo insediamento della società in Svizzera, «come luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accantonamento degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività sociale» (Cassazione 15424/21).

Le prove a supporto dell'esistenza della stabile in Svizzera sono state le seguenti: un contratto di locazione in una città Svizzera; presenza di personale; buste paga dalle quali si evince la corrispondenza di salari per quattro dipendenti della succursale elvetica; estratti conto su istituti di credito Svizzeri, con accrediti degli importi pagati dai clienti; corrispondenza tra una società svizzera incaricata della tenuta della contabilità e i dipendenti della branch svizzera; corrispondenza commerciale intercorsa tra i clienti della società ed i dipendenti che vi operavano; prove dell'esistenza, in loco, di un direttore con poteri di firma (sarebbero, dalla lettura della sentenza, limitati all'ordinaria amministrazione). Sulla base di tali prove, la Cgt Lombardia arriva alla conclusione secondo cui sussiste una effettiva e concreta struttura in Svizzera, senza potersi giustificare quindi alcuna attrazione di residenza fiscale in Italia in qualità di società esterovestita, e ciò ancorché l'amministratore-socio sia risultato residente nel nostro Paese.