

Alberto Righini

**LO *SHOPPING* DELLE STRUTTURE
SOCIETARIE: GESTIRE L'IMPRESA PER IL
TRAMITE DI UNA SOCIETÀ STRANIERA
(*OFFSHORE*)**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

LO SHOPPING DELLE STRUTTURE SOCIETARIE: GESTIRE L'IMPRESA PER IL TRAMITE DI UNA SOCIETÀ STRANIERA (OFFSHORE)

di ALBERTO RIGHINI

1. Premessa.

Dopo il c.d. *shopping* del foro e della *lex mercatoria*, negli ultimi anni pare affermarsi quello delle strutture societarie. Attraverso esso, gli operatori scelgono l'ordinamento nel quale incardinare giuridicamente (costituire) una società, per poi operare (anche esclusivamente) con la stessa in altri Stati. Sotto il profilo civilistico, lo scopo è quello di sfruttare i vantaggi offerti da alcune regolamentazioni straniere nonché, commercialmente, l'immagine estera con cui ci si presenta sui mercati. La soluzione, vedremo legittimata in ambito UE, ha quale limite da ponderare la variabile fiscale poiché può determinare fenomeni di doppia imposizione o di doppia residenza. Di seguito dopo avere illustrato lo schema civilistico attraverso il quale si realizza lo *shopping*, si passerà ad indicarne le conseguenze fiscali, le quali possono essere neutralizzate scegliendo quale ordinamento straniero quello di un Paese *offshore*.

2. L'utilizzo in Italia della struttura societaria straniera: profili civilistici.

Come accennato lo *shopping* delle strutture societarie, prescindendo da intenti fraudolenti o elusivi, trova la sua motivazione nell'opportunità di utilizzare i vantaggi offerti da alcuni ordinamenti stranieri nell'ambito della regolamentazione societaria. I profili di riservatezza che alcuni ordinamenti garantiscono⁽¹⁾, le norme sulla dotazione minima del capitale sociale, sono solo alcuni esempi di come un ordinamento possa risultare "attrattivo"⁽²⁾.

⁽¹⁾ Poiché prevedono ad esempio la possibilità di emettere titoli al portatore.

⁽²⁾ Non sono da trascurare neanche i profili economici, in molti Stati esteri la costituzione di una società a responsabilità limitata è operazione molto meno onerosa che in Italia sia in sede di costituzione che di gestione, nonché di eventuale chiusura. Ma anche una politica di marketing potrebbe indurre a scegliere le società straniere; in alcuni casi l'estrevestizione di un prodotto/servizio ne potrebbe infatti agevolare la commerciabilità. Per quel che riguarda il nostro Paese, si pensi ad esempio ai quei settori imprenditoriali dove il *mady in Italy* non ha

Da un punto di vista civilistico, non esistono ostacoli a che detti obiettivi siano perseguiti nella modalità indicata, ovvero ricorrendo a società straniere.

D'altronde la legittimità del fenomeno dello *shopping* delle strutture societarie in ambito comunitario è ormai indiscussa, anche nello schema "estremo" che porta ad operare esclusivamente in uno Stato diverso da quello della costituzione. Apri strada il noto caso *Centros*, dove la Corte UE ha legittimato la scelta di due coniugi danesi, i quali al fine di sottrarsi alla severa normativa interna in tema di capitale sociale minimo, avevano costituito una società nel Regno Unito, con un ridottissimo (e non versato) capitale sociale, al solo scopo di aprire successivamente una succursale in Danimarca con la quale avrebbero svolto la propria attività di *import — export* in vini⁽³⁾. Queste entità decentrate, nel nostro ordinamento, si configurano come **sedì secondarie**, ovvero strutture dotate di una certa autonomia di gestione e di una rappresentanza stabile nei confronti dell'esterno⁽⁴⁾. L'autonomia deve essere tale da far considerare esistente un centro amministrativo circoscritto territorialmente e funzionalmente, il quale è minore rispetto al centro amministrativo principale di cui è parte integrante, dipendendone economicamente e amministrativamente. La necessità della sussistenza di una rappresentanza stabile, comporta invece che i soggetti preposti all'esercizio della sede abbiano il potere di agire in nome e per conto della società in continuità.

In realtà le società straniere possono adottare anche "soluzioni di fatto" senza istituire formalmente alcuna struttura giuridica che ne renda tangibile all'esterno la presenza. In questi casi per verificare le conseguenze civilistiche (in termini di soggezione all'ordinamento nazionale) e fiscali riconnesse alla presenza della stessa nel territorio estero occorre indagare i profili che assume l'organizzazione dell'impresa.

In generale gli Stati nazionali per garantirsi un controllo sulle attività

una sua particolare forza come l'informatica o High tech. In questi casi "vestire" il prodotto/servizio nazionale come "estero" può agevolare la commercializzazione soprattutto in ambito internazionale.

⁽³⁾ Sent. 9 marzo 1999, causa C-212/97, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 553. Nell'ambito della vicenda giudiziale scaturita dal rifiuto alla registrazione da parte della competente autorità danese, la Corte suprema della Danimarca aveva sollevato questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, in ordine alla compatibilità del rifiuto, con la libertà di stabilimento. Con la sent. 9 marzo 1999, la Corte ha reputato che: 1) l'apertura di una succursale in uno Stato membro (nella fattispecie in Danimarca) da parte di una società avente la sede sociale in un altro Stato membro (Regno Unito), rientra nell'ambito della libertà di stabilimento *ex artt.* 43 e 48 del Trattato; 2) la scelta di localizzarsi in Stati con norme societarie meno severe, non costituisce abuso del diritto di stabilimento; 3) nel caso di specie il rifiuto di registrazione non può essere giustificato da motivi di ordine pubblico *ex art.* 46 del Trattato; 4) pur rimanendo aperta la possibilità che i singoli Stati assumano misure idonee per contrastare eventuali frodi, la lotta alle stesse non può giustificare una prassi di diniego della registrazione di una succursale di società che ha sede in un altro Stato membro.

⁽⁴⁾ In assenza di una definizione normativa, questi sono i tratti che ne dà l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Nel nostro codice il legislatore detta solo un *corpus* di norme atinenti gli obblighi pubblicitari che deve osservare sia l'imprenditore commerciale residente quando istituisce una sede secondaria nel territorio o all'estero (*artt.* 2197, 2295, 2299, 2315, 2328, 2428, 2463 c.c.) che il soggetto non residente quando istituisce nel territorio una sede secondaria con rappresentanza stabile (*art.* 2508 c.c.).

esercitate sul territorio, dispongono infatti di una serie di norme alle quali i soggetti stranieri che ivi operano direttamente, e quindi anche per il tramite di una sede secondaria, devono ottemperare. Per quanto riguarda il nostro ordinamento queste norme attengono la soggezione alla legge italiana delle società costituite all'estero che hanno in Italia la sede amministrativa o l'oggetto principale della loro attività (ex comma 1, art. 25, legge n. 218/1995)⁽⁵⁾ e l'imposizione di oneri pubblicitari alle mere sedi secondarie con rappresentanza stabile di società estere in Italia (ex art. 2508 c.c.)⁽⁶⁾.

In realtà, nell'ambito comunitario la citata disposizione di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 25, si deve però ritenere implicitamente abrogata o comunque inefficace in forza della libertà di stabilimento sancita dal Trattato (Righini, 2006). Pertanto le società comunitarie che istituiscono in Italia una sede secondaria anche se tramite questa svolgono l'oggetto principale della loro attività nel nostro Paese, saranno tenute solo all'osservanza degli obblighi pubblicitari e delle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa, così come disposto dall'art. 2508 c.c., mentre non saranno tenute, in forza dell'abrogazione implicita dell'art. 25 della legge n. 218/1995, ad adeguarsi alla legge italiana circa gli aspetti strutturali ed organizzativi dell'impresa.

Per quanto riguarda invece le società extracomunitarie, per valutare l'eventuale adeguamento e la soggezione alla legge italiana ex art. 25, si dovrà distinguere se la costituzione della sede secondaria avviene in concomitanza di una localizzazione in Italia anche della sede amministrativa o dell'esercizio nel nostro Paese dell'oggetto principale della loro attività⁽⁷⁾. In caso positivo, le società straniere pur senza essere "nazionalizzate" sa-

⁽⁵⁾ Art. 25 comma 1, legge n. 218/1995: *Le società le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.*

⁽⁶⁾ Art. 2508 c.c. (*Società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato*). — *Le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. Esse devono inoltre pubblicare, secondo le medesime disposizioni, il cognome, il nome, la data e il luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri.*

Ai terzi che hanno compiuto operazioni con le sedi secondarie non può essere opposto che gli atti pubblicati ai sensi dei commi precedenti sono difforni da quelli pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale.

Le società costituite all'estero sono altresì soggette, per quanto riguarda le sedi secondarie, alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni. Negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie di società costituite all'estero devono essere contenute le indicazioni richieste dall'articolo 2250; devono essere altresì indicati l'ufficio del registro delle imprese presso la quale è iscritta la sede secondaria e il numero di iscrizione.

⁽⁷⁾ Ricordiamo che per **sede dell'amministrazione** si intende il luogo ove si trovano gli organi amministrativi ed è posto il centro dal quale l'attività sociale è diretta e controllata. Per la sua individuazione non deve farsi riferimento al luogo dove si realizzano i singoli affari sociali, ma al luogo ove in concreto, nell'ambito generale della gestione sociale, è fissata la sede centrale di direzione, di controllo e di impulso della molteplice e complessa attività economica della società. Per **oggetto principale** si intende l'attività imprenditoriale concretamente svolta dalla società.

ranno soggette alle norme nazionali di applicazione necessaria. Diversamente, e quindi qualora i soggetti esteri abbiano costituito in Italia una mera sede secondaria, dovranno adempiere, ai sensi dell'art. 2508 c.c., agli obblighi pubblicitari ed a quelli per l'esercizio dell'attività d'impresa.

Nell'ambito dello *shopping* occorre quindi tenere in considerazione quanto sopra, conseguentemente, di seguito, faremo riferimento a situazione che se approntate oltre i confini dell'UE comportano la mera istituzione in Italia di una sede secondaria⁽⁸⁾.

3. Lo schema operativo dello *shopping* delle strutture: norme di riferimento ed adempimenti procedurali.

Operativamente, lo *shopping* si realizza attraverso la costituzione all'estero della società straniera (nell'ordinamento "*target*") e la successiva apertura in Italia di una sua **sede secondaria** (ex art. 2508 c.c. e seguenti) che ivi opererà.

Se per la costituzione della società all'estero occorre ovviamente fare riferimento alla normativa vigente nel paese straniero, per quel che riguarda l'istituzione della sede secondaria in Italia le norme di riferimento attengono la soggezione agli **obblighi pubblicitari** ed alle disposizioni che regolano *l'esercizio dell'impresa*, così come disposto dall'art. 2508 c.c.. Ai sensi del comma 1 del citato articolo, le società estere che *stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali*, nonché devono pubblicare le persone che ne hanno la rappresentanza nel territorio ed i relativi poteri⁽⁹⁾. Fino a che non sono state adempiute le formalità pubblicitarie richieste dalla normativa indicata, coloro che agiscono in nome della società rispondono illimitatamente per le obbligazioni sociali (art. 2509-bis). Così dopo la pubblicità effettuata in sede di prima iscrizione della sede secondaria nel Registro delle imprese italiano, successivamente, nel corso della vita della società, si dovrà provvedere a depositare tutti gli atti relativi alle comunicazioni e alle variazioni sociali, compresi i bilanci della società estera, predisposti secondo le norme di legge del Paese estero⁽¹⁰⁾. Le modifiche relative a quanto depositato in sede di prima iscrizione della sede secondaria possono riguardare

⁽⁸⁾ Diversamente infatti, la soggezione alla normativa interna vanificherebbe probabilmente lo scopo stesso dello *shopping*.

⁽⁹⁾ In caso di difformità tra le risultanze del registro delle imprese italiano e quello straniero, prevalgono le prime, ai terzi infatti non può essere opposta un eventuale difformità (comma 2 art. 2508 c.c.), anche per quanto riguarda i poteri di amministratori e rappresentanti.

⁽¹⁰⁾ E non quindi quelli della sede secondaria la quale non è invece tenuta alla loro redazione. Sul punto si veda PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, 2004, p. 43 e SIMONETTO, *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero*, in *Commentario al c.c.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, p. 123. Peraltro per espressa previsione della direttiva CEE, i documenti contabili da pubblicarsi sono quelli redatti, controllati e pubblicati a norma della legislazione dello Stato membro cui la società è soggetta; BALLARINO, *La società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, in *Trattato delle società per azioni*, Colombo - Portale, 9, I, 1994, p. 85.

ad esempio la modifica dell'indirizzo della sede secondaria o dell'attività della stessa, la modifica del registro delle imprese straniero presso cui è eseguita la pubblicità della società, della denominazione e del tipo, dell'eventuale distinta denominazione della succursale, e ancora la modifica della nomina delle persone rappresentati in modo stabile la società o dell'indicazione dei poteri o di eventuali procuratori.

Ai sensi dell'art. 101-*ter* delle disposizioni di attuazione del codice civile, tutti gli atti e i documenti da depositare ai fini della pubblicità *ex artt.* 2508 e 2509 c.c. redatti in lingua straniera devono essere accompagnati da una traduzione giurata in lingua italiana e devono riportare gli estremi della pubblicità attuata nello Stato ove situata la sede principale. La pubblicità va eseguita presso l'ufficio del Registro delle imprese nella cui circoscrizione si trova la sede secondaria⁽¹¹⁾. Come per le società nazionali è previsto infine che negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie siano inserite le indicazioni richieste dall'art. 2250 c.c. ovvero sia indicato: la sede della società, il luogo ed il numero di iscrizione nel registro delle imprese e il capitale sociale deliberato e versato. Quanto **all'esercizio dell'attività d'impresa** il comma 3 dell'art. 2508 c.c. prevede la sottoposizione alla legislazione italiana per tutto quanto riguarda l'esercizio dell'impresa. La società estera quindi, per l'esercizio dell'impresa in Italia tramite la sede secondaria, dovrà osservare le disposizioni interne di applicazione necessaria. In particolare, a titolo esemplificativo indichiamo:

— le disposizioni relative alla tenuta delle scritture contabili. La sede secondaria dovrà quindi tenere le scritture contabili dell'imprenditore⁽¹²⁾ con riguardo all'attività esercitata in Italia (nella prassi si adopera un sezionale della contabilità dell'intera impresa). Nonché vedremo terrà tutte le scritture contabili richieste ai fini fiscali, tra le quali: registri Iva, registri cespiti ammortizzabili, scritture di magazzino se soggetta.

— La normativa in tema di lavoro. La legge italiana trova applicazione generalmente per tutti gli istituti relativi ai rapporti di lavoro di natura privatistica (orari, indennità, ferie, retribuzioni) ed al foro competente per eventuali controversie⁽¹³⁾.

— La normativa speciale che subordina l'esercizio di determinate attività a particolari licenze o autorizzazioni amministrative. Rientra in tale ambito la normativa sulle attività riservate quali l'attività finanziaria, assicurativa e creditizia.

— La normativa interna sulla responsabilità di amministratori e diret-

(11) Ove le sedi siano più d'una la regola è che la pubblicità vada eseguita per ciascuna sede; ma se si tratta di società appartenenti ad un altro Stato dell'UE, l'art. 101-*quater* disp. att. c.c. dispone che la pubblicità possa essere eseguita presso l'ufficio del registro di una soltanto delle sedi, depositando negli altri la relativa attestazione.

(12) Art. 2214 c.c. (*Libri obbligatori e altre scritture contabili*). — *L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e della fatture spedite. Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori.*

(13) Sull'eventuale possibilità di derogare alla legge italiana si veda PAPPERINI, *Il trattamento di personale nelle imprese multinazionali*, in *Dir. prat. lav.*, 18, 1985, p. 1273.

tori generali per le operazioni sociali (*ex art. 2509 c.c.*). La dottrina⁽¹⁴⁾ limita naturalmente l'applicabilità della normativa alla sola attività della sede secondaria e alle azioni degli artt. 2394 e 2395 c.c.

Dal un punto di vista strettamente procedurale, dopo avere costituito la società all'estero secondo le norme del diritto straniero, occorre procedere in Italia all'istituzione della sede secondaria. L'atto "decisorio" che delibera l'istituzione della sede italiana sarà formulato secondo il diritto straniero della società estera. Infatti poiché le società sono regolate dal diritto dello Stato nel quale sono legalmente costituite, è il diritto di tale Stato che disciplina le modalità e gli organi competenti (assemblea dei soci, organo amministrativo o altro) a deliberare l'istituzione di una sede secondaria.

L'apertura di una sede secondaria si sostanzierà quindi in un atto decisorio in tal senso, della società straniera; vale a dire una delibera della società che verrà presa secondo il proprio diritto. Essa dovrà prevedere⁽¹⁵⁾:

- indirizzo della sede secondaria;
 - l'indicazione dell'attività della stessa;
 - la legislazione dello Stato cui la società è soggetta;
 - se la legislazione lo prevede, il registro delle imprese straniere presso cui è eseguita la pubblicità della società ed il relativo numero di iscrizione;
 - la denominazione e il tipo;
 - l'eventuale distinta denominazione della sede;
 - la nomina delle persone rappresentanti in modo stabile la società con indicazione dei poteri;
- mentre sarà opportuno che preveda:
- eventuali procuratori;
 - la determinazione di un fondo di dotazione della sede stessa, in modo da agevolare l'operatività e l'autonomia.

Una volta deliberata dal competente organo della società estera l'istituzione di una sede secondaria, la delibera, eventualmente legalizzata/apostillata, unitamente all'atto costitutivo ed allo statuto della società e ad una traduzione giurata degli stessi, come prescritto dall'art. 101-*ter* delle disposizioni di attuazione del codice civile, deve essere depositata, da persona munita dei necessari poteri, presso un notaio italiano o presso l'archivio notarile, ai sensi dell'art. 106 n. 4 della legge notarile⁽¹⁶⁾.

Il notaio/ Conservatore presso cui sono stati depositati gli atti procede poi all'iscrizione degli stessi nel Registro delle imprese competente. In particolare devono essere **iscritti al Registro delle imprese** l'atto estero, tra-

⁽¹⁴⁾ ABATE, *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, in *Riforma del diritto societario*, Giuffrè, 2003, che richiama SIMONETTO, *op. cit.*, p. 429.

⁽¹⁵⁾ L'elencazione trova origine dalla previsione dell'art. 8 della undicesima direttiva UE relativa all'obbligo della pubblicità di sedi secondarie di società regolate da un diritto extracomunitario.

⁽¹⁶⁾ In tale contesto, potranno essere fatti risultare eventuali situazioni mancanti nella delibera originaria e non inficianti l'originaria volontà dell'ente. L'atto di deposito predisposto dal notaio dovrà essere posto in essere da un legale rappresentante della società ovvero dal soggetto rappresentante la sede secondaria.

dotto e autenticato, l'atto costitutivo e lo statuto della società estera⁽¹⁷⁾ ed il certificato di esistenza della società⁽¹⁸⁾.

TAVOLA 1. *Lo shopping delle strutture societarie: adempimenti procedurali.*

Nello Stato Estero "target"	Costituzione della società secondo le norme del diritto locale
All'estero/in Italia	Delibera di istituzione della sede secondaria italiana a cura degli organi preposti in base alla normativa interna
In Italia	<ul style="list-style-type: none"> • Deposito presso notaio o presso Archivio notarile della delibera di istituzione della sede secondaria, tradotta e legalizzata/postillata; • Iscrizione presso il Registro delle imprese competente.

4. Le possibili conseguenze fiscali dello *shopping*.

I benefici della soluzione (*shopping*) potrebbero però essere attenuati dalle conseguenze fiscali.

La presenza della società straniera in Italia è fiscalmente rilevante per

⁽¹⁷⁾ Sulla necessità di iscrizione di atto costitutivo e statuto della società straniera v. BAL-LARINO, *La società per azioni*, cit.. In realtà dalle disposizioni sia nazionali che comunitarie tale deposito non sembrerebbe strettamente necessario.

⁽¹⁸⁾ Il termine per l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese italiano decorre dalla data di deposito notarile (presso notaio o archivio notarile) ma in ogni caso non può essere superiore a 45 giorni dalla data dell'atto medesimo (ai sensi dell'art. un. della legge 13 marzo 1980, n. 73, come modificato dall'art. 6 del d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 516). La modulistica da presentare è la seguente:

- modello S1 in bollo, sottoscritto dal rappresentante stabile in Italia con firma autenticata o accertata nelle forme stabilite dalla legge;
- modello SE, sottoscritto con firma semplice da chi firma il modello S1;
- copia dell'atto istitutivo di sede secondaria, in bollo, registrato presso l'ufficio del Registro, al quale deve essere allegata una traduzione in lingua italiana eseguita da un perito iscritto presso il tribunale ed asseverato conforme con giuramento. Nel caso di autentiche di firma effettuate da un notaio estero l'autentica deve essere tradotta in lingua italiana, (salvo che non si sia nei casi disciplinati dalla convenzione dell'Aja (Apostille)) (1961), eseguita da un perito iscritto presso il Tribunale (o presso l'Ambasciata italiana all'estero) ed asseverata conforme con giuramento. Se i dati relativi al rappresentante in Italia non sono contenuti nell'atto istitutivo di sede secondaria, andrà depositato anche il relativo atto di nomina, in bollo, registrato presso l'ufficio del Registro, al quale deve essere allegata una traduzione in lingua italiana eseguita da un perito iscritto presso il tribunale ed asseverato conforme con giuramento;
- copia dell'atto costitutivo a cui deve essere allegata una traduzione in lingua italiana eseguita da un perito iscritto presso il tribunale ed asseverato conforme con giuramento;
- modello intercalare P per ciascuna delle persone che hanno la rappresentanza nella sede estera e degli eventuali rappresentanti in Italia;
- versamento per diritti di segreteria a favore della CCIAA.

Negli stessi termini (45 giorni dalla data dell'atto) e secondo le stesse modalità (iscrizione previo deposito presso archivio notarile o notaio dell'atto tradotto e legalizzato) devono essere iscritti gli atti di modifica della sede secondaria e della sede legale della società estera (per ciò che concerne la denominazione, la sede, la durata) con sede secondaria in Italia.

l'Ordinamento interno perché è prevedibile che ivi configuri una stabile organizzazione. Conseguentemente la società estera dovrà prevedibilmente assolvere le obbligazioni tributarie in due Stati (nello Stato estero di costituzione e in Italia ove opera) con possibili problemi di **doppia imposizione dei redditi** se il meccanismo del credito di imposta non permette di recuperare integralmente le imposte versate in uno Stato o se operano meccanismi di esenzione non totali.

Peraltro sono ipotizzabili anche rischi di **doppia residenza fiscale**. In quest'ultimo caso, infatti, il soggetto estero, fiscalmente residente all'estero per l'ordinamento di costituzione, operando in Italia potrebbe anche essere qualificato come ivi fiscalmente residente. Ricordiamo infatti che nel nostro ordinamento i criteri per l'attribuzione della residenza fiscale delle società di capitali hanno confini non "netti". Ai sensi del terzo comma dell'art. 73 del T.u.i.r. si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la **sede legale** o la **sede dell'amministrazione** o l'**oggetto principale** nel territorio dello Stato⁽¹⁹⁾.

TAVOLA 2. *Requisiti per la residenza fiscale delle società.*

Requisito temporale	Maggior parte del periodo d'imposta
Requisito spaziale	Esistenza nel territorio dello Stato, anche alternativamente, di: Sede legale o Sede dell'amministrazione o Oggetto principale
Presunzione di residenza	Società esterovestite (società estere controllate o amministrate da residenti)

La residenza delle società è così vincolata nel nostro ordinamento ad un requisito temporale (*maggior parte del periodo d'imposta*) e ad uno spaziale (localizzazione nel territorio della *sede legale* o della *sede dell'amministrazione* o dell'*oggetto principale*). La presenza di uno solo degli indicati requisiti spaziali, che sono pertanto alternativi, attribuisce alla società straniera la residenza fiscale italiana, con la conseguenza che i suoi redditi, ovunque prodotti, sono assoggettati nel nostro Paese all'imposizione diretta (principio del *world wide income*). Ora se si esclude il criterio della sede legale, l'individuazione degli altri criteri (sede dell'amministrazione o del-

⁽¹⁹⁾ Ai sensi del comma 5-bis dell'art. 73 del T.u.i.r. esiste anche una presunzione relativa (suscettibile di prova contraria) di residenza. La norma considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti esteri che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, in imprese residenti. La disposizione opera se le società non residenti sono controllate, anche indirettamente, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o sono amministrate da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato. La norma inverte di fatto l'onere della prova sul controllo estero di una società in cui operino in maniera prevalente soggetti di nazionalità e di residenza italiana.

l'oggetto principale) non è immediata⁽²⁰⁾ rendendo ipotizzabile il paventato rischio dell'attribuzione della residenza in Italia. Queste situazioni di doppia residenza fiscale dovrebbero risolversi in base ai dettati delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, le quali generalmente danno preminenza alla sede della direzione effettiva (*place of effective management*)⁽²¹⁾ il cui significato è ricollegabile all'analogia espressione (sede dell'amministrazione) utilizzata nell'ordinamento interno⁽²²⁾. Pertanto anche in questo caso si incorre nel limite "intrinseco" di ciò che oggetto di valutazione. Ovvero non avendo certezze quanto all'individuazione della "sede effettiva" (esistono fiumi di inchiostro sul concetto) i margini per dirimere un eventuale conflitto si riducono.

5. Conclusioni.

Da quanto indicato è chiaro che la variabile fiscale in un'operazione di *shopping* societario assume un notevole peso. Il configurarsi di una stabile organizzazione in Italia, o peggio il rischio dell'attribuzione della residenza (anche in Italia), riduce infatti l'*appeal* dello schema *shopping*.

Una via per neutralizzare questi penalizzanti effetti (doppia imposizione/residenza) è quella di ricorrere ad ordinamenti esteri *offshore*, i c.d. "paradisi fiscali".

Questi Stati si caratterizzano infatti, oltre che per una elevata flessibilità giuridica, per l'attribuzione agli strumenti societari nazionali di con-

⁽²⁰⁾ In generale, la dottrina ritiene che per sede dell'amministrazione debba intendersi il luogo ove promanano gli impulsi volitivi e direttivi della società, che non necessariamente coincidono con il luogo di residenza dei singoli amministratori. Mentre per sede dell'oggetto sociale, si deve intendere la sede dell'effettiva attività svolta dalla società. In merito l'art. 73 comma 4 e 5 stabilisce che: 4. *L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.* 5. *In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.* Ulteriori approfondimenti per l'individuazione concreta della sede dell'amministrazione e la localizzazione dell'oggetto principale in COVINO, *Sede dell'amministrazione, oggetto principale e residenza fiscale delle società*, in *Dialoghi diritto tributario*, 6, 2005, p. 954; DRAGONETTI, PIACENTINI, SFONDRINI, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2004, p. 300.

⁽²¹⁾ Risolvono in questi termini il conflitto, le Convenzioni che si rifanno al Modello OCSE, il quale all'art. 4, par. 3 dispone che quando *una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati contraenti, essa è considerata residente dello Stato contraente in cui si trova la sede della sua direzione effettiva.*

⁽²²⁾ L'art. 3, par. 2 del Modello OCSE afferma, infatti, che per l'applicazione delle convenzioni da parte di uno Stato contraente, le espressioni ivi non definite hanno il significato che ad esse è attribuito dalla legislazione di detto Stato. Peraltro il par. 24 del Commentario all'art. 4, stabilisce che la sede di direzione effettiva è il luogo in cui sono prese le decisioni fondamentali di direzione necessarie per la gestione dell'impresa. Normalmente, tale luogo coincide con quello in cui si riuniscono le persone di maggior rilievo della società (per esempio: il consiglio di amministrazione) e dove si definiscono le scelte strategiche. Ciò posto, prosegue il Commentario, questa regola non è assoluta e tutti i fatti e le circostanze rilevanti devono essere esaminati per stabilire la sede di direzione effettiva.

sistenti vantaggi fiscali a favore degli investitori stranieri. In particolare, i redditi generati fuori dal territorio dalle società domiciliate in detti Stati non sono ivi assoggettati a tassazione. In questi contesti territoriali la tassazione interna è quindi praticamente assente, così, nello schema *shopping* proposto, il potere impositivo può (e deve) manifestarsi solo in capo allo Stato italiano. Prevedibilmente, la società *off-shore* che opera in Italia potrà qualificarsi come soggetto ivi fiscalmente residente ai sensi dell'art. 73 del T.u.i.r.

In questo modo si eliminano le problematiche di doppia imposizione e, da un punto di vista fiscale, si gestisce l'impresa più agevolmente poiché si è tenuti ad osservare le mere norme nazionali (italiane).

In tale accezione, la proposta dell'utilizzo di una società estera *off-shore*, che assolve regolarmente in Italia agli obblighi fiscali, avviene all'interno di uno schema privo di intenti elusivi/evasivi, ma rivolto, al contrario, ad evitare le distorsioni fiscali generate da un mero schema civilistico.

Quanto ad una panoramica delle strutture societarie che è possibile costituire nei paesi *off-shore* (a mero titolo esemplificativo richiamiamo le Isole Vergini britanniche, Panama, gli Stati Uniti - Delaware e l'Inghilterra) nonché della relativa normativa fiscale ivi vigente, rinviando alla "rete" dove, digitando poche parole chiave è possibile scorrere i numerosi Studi di consulenza, anche nazionali, che offrono, oltre al servizio "chiavi in mano" — poche firme ed un bonifico e la società offshore è costituita —, un'utile rassegna in merito.

Bibliografia

- ABATE F., DIMUNDO A., LAMBERTINI L., PANZANI L., PATTI A., *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere* (artt. 2484-2510 c.c.), Giuffrè, 2003.
- BALLARINO T., *La società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, in *Trattato delle società per azioni*, Colombo e Portale, Utet, 1994.
- COVINO E., *Sede dell'amministrazione, oggetto principale e residenza fiscale delle società*, in *Dialoghi diritto tributario*, n. 6/2005.
- DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Ipsoa, 2004.
- PAPPERINI, *Il trattamento di personale nelle imprese multinazionali*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 18, 1985.
- PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, 2004.
- RIGHINI A., *Strumenti giuridici e fiscali dell'internazionalizzazione*, Il Sole 24 Ore, 2006.
- SIMONETTO E., *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero*, in *Commentario al c.c. a cura di SCIALOJA e BRANCA*, 1976.