Norme&TributiPlus
Il Sole 24 Ore
NT+ DIRITTO

APPROFONDIMENTO ▪ 9 GENNAIO 2026

Esterovestizione societaria: conta il luogo delle decisioni o l'effettività dell'attività economica?

di Giancarlo Marzo e Jennifer Fuccella

VENTIQUATTRORE AVVOCATO TRIBUTI

LA QUESTIONE

Quando può ritenersi esterovestita una società formalmente residente all'estero ai sensi dell'art. 73, comma 3, TUIR, e in che misura la provenienza dall'Italia di impulsi gestionali o direttivi, nonché le intercettazioni acquisite in sede penale, possono essere utilizzate nel processo tributario per dimostrare la residenza fiscale italiana dell'ente?

RIFERIMENTI NORMATIVI

Dpr n. 917/1986 TUIR: art. 73, co. 3 - Soggetti passivi D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546: art. 7 - Poteri delle corti di giustizia tributaria di primo e secondo grado D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74: art. 21-bis - Efficacia delle sentenze penali nel processo tributario e nel processo di Cassazione Cassazione civ., Sez. V, 31 dicembre 2025, n. 34951

La cornice normativa: l'art. 73 TUIR nella formulazione vigente ratione temporis e le linee evolutive

Nella vicenda esaminata dalla sentenza n. 34951/2025 della Corte di cassazione, relativa alle annualità 2004-2009, trova applicazione l'art. 73, comma 3, del TUIR nella formulazione vigente ratione temporis. La norma individua la residenza fiscale delle società sulla base di tre criteri di collegamento - sede legale, sede dell'amministrazione e oggetto principale - tra loro paritetici e alternativi, nel senso che è sufficiente la ricorrenza di uno solo di essi, per la maggior parte del periodo d'imposta, a radicare la potestà impositiva dello Stato italiano.

La Corte ribadisce un principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, ma di costante rilievo applicativo: i criteri previsti dall'art. 73, comma 3, TUIR non sono gerarchizzati e non richiedono un ordine di priorità nella loro applicazione. Non è dunque corretto assumere, in via aprioristica, la prevalenza della sede legale o, al contrario, della sede dell'amministrazione, dovendo l'indagine concentrarsi sulla concreta ricorrenza di ciascun criterio nel caso di specie.

In tale prospettiva, la decisione pone l'accento soprattutto sul criterio sostanziale della sede dell'amministrazione, che la giurisprudenza ha da tempo ricondotto alla nozione di sede effettiva. Quest'ultima coincide con il luogo in cui, in concreto, si svolgono le attività di direzione e amministrazione dell'ente, ove si accentrano gli organi decisionali e da cui promanano gli impulsi volitivi che orientano la gestione societaria.

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

Nel caso esaminato, l'Amministrazione finanziaria aveva tentato di radicare la residenza fiscale in Italia valorizzando proprio tale criterio, sostenendo che la gestione effettiva della società formalmente estera fosse esercitata dall'Italia per il tramite di un soggetto qualificato come amministratore di fatto.

Sul piano dell'evoluzione normativa, la Corte richiama la nuova formulazione dell'art. 73, comma 3, TUIR, introdotta dal legislatore della riforma, che fa espresso riferimento alla "sede di direzione effettiva" e alla "gestione ordinaria in via principale", definendo la prima come la "continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso". Tale innovazione, tuttavia, viene letta dalla Cassazione in termini di continuità concettuale rispetto alla precedente nozione di sede dell'amministrazione, già interpretata dalla giurisprudenza interna in coerenza con il criterio del place of effective management di matrice internazionale e OCSE. In altri termini, il mutamento lessicale introdotto dal legislatore non altera la sostanza dell'indagine richiesta, che continua a essere incentrata sull'individuazione del luogo in cui la società è effettivamente governata.

La sentenza affronta, inoltre, alcuni profili di sistema che completano il quadro interpretativo. In primo luogo, viene ribadito che il fenomeno della doppia residenza fiscale è astrattamente possibile in assenza di strumenti pattizi di risoluzione dei conflitti di residenza, come nel caso di specie, in cui mancava una convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e lo Stato estero di localizzazione della società. Ne consegue che la mera dimostrazione dello svolgimento di attività o della presenza di beni all'estero non è, di per sé, sufficiente a escludere la residenza fiscale in Italia.

In secondo luogo, la Corte chiarisce che l'applicazione dei criteri di collegamento di cui all'art. 73, comma 3, TUIR è compatibile con una contestazione di evasione fiscale anche in assenza della prova di una specifica finalità elusiva. L'eventuale perseguimento di una convenienza fiscale può assumere rilievo quale elemento indiziario, ma non integra un presupposto costitutivo della residenza fiscale.

Tuttavia, quando la pretesa impositiva viene prospettata nei termini di esterovestizione, la Corte richiama con forza il nucleo sostanziale della fattispecie: la necessità di accertare la fittizietà o artificiosità della localizzazione estera e la conseguente assenza di effettività economica della struttura societaria. In tale ambito, il profilo decisivo diventa quello probatorio, gravando sull'Amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare che la residenza estera costituisca una mera apparenza priva di sostanza, non essendo sufficienti indici formali o presunzioni non sorrette da un adeguato riscontro fattuale.

Cassazione civ., Sez. V, 31 dicembre 2025, n. 34951

L'Agenzia delle Entrate ha emesso avvisi di accertamento per maggiori ricavi ai fini IRES e IRAP relativi agli anni 2004-2009, notificandoli ad una società Ltd, con sede legale in Antigua e Barbuda, nonché al sig. Alfa indicato come amministratore di fatto della società. Gli atti impositivi traevano origine da una verifica fiscale conclusasi con processo verbale di constatazione della Guardia di Finanza del 29 novembre 2011, strettamente connessa a un parallelo procedimento penale.

In particolare, per l'anno 2004 la società non aveva presentato dichiarazione dei redditi, mentre per le annualità 2005-2009 aveva presentato dichiarazioni che, secondo l'Ufficio, non includevano i ricavi e i redditi derivanti dall'effettiva attività svolta. La ricostruzione dell'Amministrazione finanziaria muoveva dall'assunto che la società estera fosse, in sostanza, controllata e gestita

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

dall'Italia dal sig. Alfa, a sua volta legale rappresentante di una società italiana collegata Srl, così da integrare una fattispecie di esterovestizione ai sensi dell'art. 73, comma 3, TUIR.

Sia la (già) Commissione tributaria provinciale di Milano sia la (già) Commissione tributaria regionale della Lombardia hanno respinto la tesi erariale sul punto centrale della controversia, ritenendo non dimostrata né l'esterovestizione della società né l'esistenza di un'amministrazione di fatto in capo al sig. Alfa.

Il giudice di primo grado ha affermato, in linea generale, l'astratta utilizzabilità delle intercettazioni acquisite in sede penale nel processo tributario, ma ne ha escluso la concreta rilevanza nel caso di specie, evidenziando come esse fossero state effettuate nel 2010, mentre gli avvisi di accertamento riguardavano le annualità 2004-2009, con conseguente carenza di pertinenza temporale degli elementi indiziari. Sotto il profilo sostanziale, i giudici hanno valorizzato la documentazione prodotta dalla società, attestante lo svolgimento all'estero di un'attività economica effettiva, la presenza di personale dipendente, il pagamento dei contributi previdenziali, la disponibilità di un patrimonio immobiliare e di strutture operative nello Stato estero, nonché la redazione di bilanci certificati. In tale contesto, è stata ritenuta mancante la prova della localizzazione fittizia della residenza fiscale all'estero.

La Commissione tributaria regionale ha confermato tali conclusioni, aggiungendo rilievi critici sulla scarsa concludenza di alcuni stralci di conversazioni intercettate, ritenuti estrapolati dal loro contesto, nonché sull'irrilevanza del solo dispositivo di una sentenza penale di primo grado, inidoneo a consentire un serio collegamento con i fatti oggetto di valutazione in sede tributaria.

Avverso la decisione di secondo grado, l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione, articolato su tre motivi. In primo luogo, ha denunciato l'errore della Corte di secondo grado nell'aver escluso l'utilizzabilità delle intercettazioni nel processo tributario, richiamando l'art. 7 del D.Lgs. n. 546/1992, nonché gli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e l'art. 270 cod. proc. pen. In secondo luogo, ha dedotto un vizio connesso al preteso rilievo della sentenza penale di primo grado di condanna. In terzo luogo, ha lamentato la violazione dell'art. 73, comma 3, TUIR, sostenendo che, in assenza di una convenzione contro le doppie imposizioni, la doppia residenza fiscale sarebbe fenomeno fisiologico e che il giudice di merito avrebbe dovuto verificare se la sede dell'amministrazione, intesa come direzione effettiva, fosse collocata in Italia.

Il profilo preliminare: giudicato penale e art. 21-bis D.Lgs. 74/2000

Nel corso del giudizio di legittimità, le difese dei contribuenti hanno depositato la sentenza penale d'appello, divenuta irrevocabile, di proscioglimento degli imputati. La Corte coglie l'occasione per delineare il perimetro applicativo dell'art. 21-bis del D.Lgs. n. 74/2000 (oggi trasfuso nell'art. 119 del Testo unico della giustizia tributaria), chiarendo che la sentenza penale assolutoria può spiegare efficacia di giudicato nel processo tributario solo in presenza di rigorosi presupposti e che, in sede di cassazione, essa può essere prodotta esclusivamente a tale fine e nei termini stabiliti dalla legge. Nel caso concreto, tuttavia, l'assoluzione nel merito riguardava un reato diverso (art. 10 del D.Lgs. n. 74/2000), mentre per i reati dichiarativi (artt. 4 e 5 del medesimo decreto) il proscioglimento era intervenuto per prescrizione, con conseguente assenza di un accertamento assolutorio pieno idoneo a riverberarsi automaticamente sul giudizio tributario. Ne deriva che il giudicato penale non incide sull'esito della controversia.

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

Intercettazioni nel processo tributario

Con riferimento al primo motivo di ricorso, la Cassazione afferma in modo netto che, nel processo tributario – al pari di quello civile – sono utilizzabili le prove acquisite in procedimenti diversi, purché ritualmente introdotte e sottoposte al contraddittorio, incluse le intercettazioni telefoniche legittimamente disposte in sede penale, non trovando applicazione il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen., circoscritto al solo procedimento penale. Ciò nondimeno, la Corte ritiene che tale errore della CTR non imponga la cassazione della sentenza impugnata. I giudici di merito, infatti, avevano comunque espresso un giudizio di non concludenza degli stralci delle intercettazioni, fondato in particolare sulla loro non pertinenza temporale rispetto agli anni d'imposta accertati. Trattandosi di una valutazione di merito logicamente coerente e adeguatamente motivata, essa risulta insindacabile in sede di legittimità. La Cassazione procede pertanto alla correzione della motivazione ai sensi dell'art. 384, comma 4, cod. proc. civ., lasciando fermo il dispositivo favorevole ai contribuenti.

Il motivo relativo alla sentenza penale

Il secondo motivo di ricorso, incentrato sulla rilevanza della sentenza penale di primo grado, viene dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che tale pronuncia era stata integralmente riformata in appello, con conseguente venir meno del presupposto su cui l'Agenzia aveva fondato la censura.

Residenza fiscale e sede dell'amministrazione: la centralità dell'accertamento in fatto

Con riguardo al terzo motivo, la Cassazione riconosce che la doppia residenza fiscale è astrattamente possibile in assenza di convenzioni contro le doppie imposizioni e ribadisce la struttura alternativa dei criteri di collegamento previsti dall'art. 73, comma 3, TUIR. Tuttavia, la Corte individua il punto decisivo della controversia nell'accertamento compiuto dai giudici di merito, i quali hanno escluso che il sig. Alfa rivestisse il ruolo di amministratore di fatto della società.

Proprio attraverso tale figura l'Amministrazione finanziaria aveva tentato di localizzare in Italia la sede dell'amministrazione della società estera. Una volta escluso, in fatto, il ruolo gestorio, viene meno il presupposto stesso per radicare la residenza fiscale in Italia. La censura dell'Agenzia, non confrontandosi in modo puntuale con questa ratio decidendi, si risolve in una richiesta di rivalutazione del merito, non consentita in sede di legittimità.

Conclusioni e osservazioni finali

La sentenza n. 34951/2025 si inserisce in un filone giurisprudenziale ormai maturo, nel quale la Corte di cassazione riafferma, con particolare nettezza, i confini sostanziali e probatori della contestazione di esterovestizione ai sensi dell'art. 73, comma 3, TUIR. Il dato che emerge con maggiore evidenza è la centralità dell'accertamento in fatto: la residenza fiscale di una società formalmente estera non può essere ricondotta in Italia sulla base di presunzioni meramente formali o di ricostruzioni indiziarie non sorrette da un adeguato riscontro probatorio circa la fittizietà della localizzazione estera.

Sotto il profilo sostanziale, la Corte conferma che la mera provenienza dall'Italia di impulsi gestionali o direttivi non è, di per sé, sufficiente a radicare la sede dell'amministrazione nel territorio dello Stato, ove risulti accertato lo svolgimento all'estero di un'attività economica reale e

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

dotata di autonoma organizzazione. In tale prospettiva, la pronuncia rafforza un'impostazione coerente con i principi di matrice unionale sulla libertà di stabilimento, circoscrivendo l'esterovestizione alle ipotesi di costruzione artificiosa priva di effettività economica, e non già alle scelte legittime di localizzazione internazionale dell'attività d'impresa.

Sul piano normativo, la decisione offre un utile raccordo tra la formulazione dell'art. 73 TUIR vigente ratione temporis e la disciplina riformata, che introduce la nozione di sede di direzione effettiva. La Cassazione chiarisce che tale evoluzione legislativa non segna una discontinuità interpretativa, ma si colloca nel solco della tradizionale nozione di sede effettiva, già elaborata dalla giurisprudenza di legittimità in chiave sostanziale e in linea con le migliori prassi internazionali. Ne deriva che, anche nel nuovo assetto normativo, l'indagine sulla residenza fiscale continuerà a essere incentrata sull'individuazione del luogo in cui si assumono, in concreto, le decisioni strategiche e si esercita la gestione ordinaria dell'ente.

Di particolare rilievo sono, inoltre, le indicazioni fornite sul piano probatorio. La Corte ribadisce l'astratta utilizzabilità nel processo tributario delle intercettazioni legittimamente acquisite in sede penale, chiarendo che il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. è circoscritto al procedimento penale. Al contempo, la pronuncia pone un argine a derive applicative, sottolineando che tali elementi assumono valore meramente indiziario e devono essere valutati dal giudice di merito con specifico riferimento alla loro rilevanza, pertinenza temporale e concludenza rispetto ai periodi d'imposta accertati. L'effettiva idoneità probatoria delle intercettazioni non può dunque essere data per presupposta, ma deve essere scrutinata caso per caso, evitando scorciatoie probatorie a favore dell'Amministrazione finanziaria.

La sentenza offre, infine, spunti di riflessione sul coordinamento tra giudizio penale e giudizio tributario. La rigorosa delimitazione degli effetti del giudicato penale assolutorio, ai sensi dell'art. 21-bis del D.Lgs. n. 74/2000, conferma la tendenziale autonomia dei due piani, pur nel quadro di un progressivo affinamento dei meccanismi di raccordo tra i diversi giudizi.

LA PRATICA

Il caso concreto

Cassazione civ., Sez. V, 31 dicembre 2025, n. 34951

La massima

In tema di residenza fiscale delle società, ai fini dell'art. 73, comma 3, TUIR, l'esterovestizione richiede la prova della fittizia localizzazione all'estero della sede dell'ente mediante una costruzione di puro artificio, priva di effettività economica e finalizzata al conseguimento di un indebito vantaggio fiscale; a tal fine, la mera provenienza dall'Italia di impulsi gestionali o direttivi, ove la società svolga all'estero un'attività economica reale e dotata di autonoma organizzazione, non è di per sé sufficiente a radicare la residenza fiscale nel territorio dello Stato.

Nel processo tributario, le intercettazioni telefoniche legittimamente acquisite in sede penale sono utilizzabili come elementi indiziari, non trovando applicazione il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen., ferma restando la necessità che il giudice di merito ne valuti la rilevanza, la pertinenza temporale e la concludenza ai fini dell'accertamento fiscale.

Il quadro giuridico e normativo

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

Residenza fiscale delle società (art. 73 TUIR). L'art. 73, comma 3, del TUIR definisce i criteri di collegamento per considerare residente in Italia un soggetto estero: «Ai fini delle imposte sui redditi 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». Tali criteri – sede legale, sede amministrativa (o "sede effettiva") e oggetto principale – sono alternativi e ciascuno da solo è sufficiente a radicare la residenza fiscale in Italia. In altre parole, una società può essere considerata fiscalmente residente in Italia anche indipendentemente dal luogo in cui svolge prevalentemente la propria attività operativa, qualora uno solo di questi criteri si verifichi nel territorio italiano. Va ricordato che esistono presunzioni legali relative (introdotte negli anni scorsi) per contrastare l'esterovestizione: ad esempio, l'art. 73 commi 5-bis e 5-ter TUIR prevede che, salvo prova contraria, sono considerate residenti in Italia le società estere controllate da soggetti residenti e localizzate in Stati a fiscalità privilegiata. In tali ipotesi si ha un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente (il quale deve dimostrare l'effettiva operatività estera). Nel caso in esame – società con sede nelle Antigua e Barbuda – tali presunzioni non risultavano applicabili, mancando una convenzione contro le doppie imposizioni con l'Italia e dovendosi dunque far riferimento ai criteri ordinari interni.

È utile segnalare che la normativa è stata innovata dal 2024 per allinearla alle migliori prassi internazionali: il D.Lgs. 209/2023 ha modificato l'art. 73 TUIR introducendo espressamente la "sede di direzione effettiva" (concetto analogo al place of effective management dei trattati) tra i criteri di collegamento. Il nuovo testo prevede che si considerano residenti le società che hanno in Italia la sede legale o la sede di direzione effettiva o la gestione ordinaria in via principale. Per "sede di direzione effettiva" si intende «la continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso». Sebbene questa norma sia applicabile solo dal periodo d'imposta successivo all'entrata in vigore del decreto, la nozione non si discosta dalla precedente interpretazione giurisprudenziale di "sede dell'amministrazione" vigente all'epoca dei fatti. Già in passato, infatti, la "sede dell'amministrazione" veniva intesa come sede effettiva della società, ossia il luogo in cui si svolgono concretamente le attività amministrative e direttive dell'ente, dove si convocano le assemblee e si accentrano stabilmente gli organi decisionali e gli uffici per l'impulso dell'attività sociale. In sintesi, la legge tributaria interna consente di tassare in Italia società formalmente estere quando risulti che il centro effettivo di gestione e direzione sia nel territorio nazionale. Tale accertamento, tuttavia, richiede un'analisi fattuale accurata, caso per caso, circa la realtà economico-gestionale sottostante all'entità estera.

Utilizzabilità delle intercettazioni e rapporti tra processo penale e tributario. Sul piano normativo, l'art. 270 cod. proc. pen. dispone che i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati soltanto nel procedimento penale nel quale sono stati disposti, salvo specifiche eccezioni di legge (legate a reati particolarmente gravi). Questo divieto è posto a tutela del diritto di difesa nel processo penale e della segretezza delle comunicazioni garantita dall'art. 15 Cost. In assenza di una previsione ad hoc nel diritto tributario, si è posto il dubbio se tale limite operi anche nel processo tributario, trattandosi di un procedimento formalmente "diverso" da quello penale originario. Il D.Lgs. 546/1992 (istitutivo del processo tributario) all'art. 7 sancisce che il giudice tributario esercita i poteri di valutazione secondo le regole del processo civile (artt. 115 e 116 cod. proc. civ.) ed è libero di porre a fondamento della decisione anche prove atipiche o dati raccolti dall'Amministrazione, purché siano nel contraddittorio tra le parti. Pertanto, il quadro normativo vede potenzialmente contrapposti il divieto penale di riuso delle intercettazioni (art. 270 cod. proc. pen.) e il principio civilistico di libertà dei mezzi di prova nel processo tributario (art. 7 D.Lgs. 546/92). A complicare la questione, vi è il recente art. 21-bis D.Lgs. 74/2000 (introdotto dal D.Lgs. 87/2024) che disciplina l'efficacia delle sentenze penali nel giudizio tributario. In base a tale norma, la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, pronunciata all'esito di dibattimento con formula piena ("perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso"), relativa agli stessi fatti materiali e nei confronti del

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

medesimo soggetto, ha efficacia di giudicato nel processo tributario, in ogni stato e grado. Questa disposizione, subordinata a rigorose condizioni (identità di fatti e parti, assoluzione piena nel merito), mira a coordinare esiti penali e accertamento tributario, evitando contrasti di giudicati. Resta fermo che un proscioglimento penale per motivi processuali o formali (es. prescrizione) non vincola il giudice tributario, non trattandosi di accertamento positivo di inesistenza del fatto. In definitiva, il sistema normativo consente oggi di recepire nel processo fiscale alcuni esiti del processo penale (intercettazioni, atti d'indagine, sentenze irrevocabili) ma ne disciplina attentamente condizioni e limiti, bilanciando l'autonomia dei procedimenti con l'esigenza di coerenza e rispetto dei diritti fondamentali.

Il caso di specie

La vicenda oggetto della sentenza ha riguardato la società di diritto estero (Ltd), con sede legale dichiarata nello Stato di Antigua e Barbuda. L'Agenzia delle entrate aveva emesso avvisi di accertamento nei confronti di questa società (per maggiori ricavi non dichiarati ai fini IRES e IRAP) relativamente agli anni dal 2004 al 2009, ritenendo che essa fosse in realtà fiscalmente residente in Italia e avesse occultato imponibili derivanti da attività svolte nel territorio italiano. Contestualmente, veniva chiamato in causa un cittadino italiano, nella duplice veste di (presunto) amministratore di fatto della società estera e di legale rappresentante di una società italiana collegata. L'accertamento fiscale traeva origine da una indagine penale parallela avviata dalla Procura di Milano, nel corso della quale, intorno al 2010, erano state effettuate intercettazioni telefoniche e acquisita documentazione (e-mail, dichiarazioni testimoniali) indicative – secondo gli inquirenti – del ruolo gestorio del presunto amministratore sul progetto imprenditoriale condotto tramite la società di Antigua. In sostanza, l'Amministrazione finanziaria ha contestato un caso di esterovestizione societaria: la società sarebbe stata una mera schermo societario all'estero, controllato di fatto dal presunto amministratore per realizzare investimenti ed operazioni in Italia, sottraendo così i relativi redditi alla tassazione italiana. Di conseguenza, il Fisco ha recuperato a tassazione i ricavi non dichiarati dalla società estera e, al contempo, ha cercato di coinvolgere l'amministratore presunto in qualità di responsabile solidale o diretto tenuto al pagamento delle maggiori imposte (posto che egli avrebbe gestito in prima persona la società interposta).

Il giudice di primo grado ha ritenuto ammissibile l'utilizzo nel processo tributario del materiale investigativo penale, incluse le intercettazioni, argomentando che il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. non può essere trasposto nel contenzioso tributario, che obbedisce a regole proprie. Ha tuttavia rilevato un limite temporale: le conversazioni telefoniche captate nel 2010 non potevano, per loro natura, costituire prova diretta di fatti avvenuti nel periodo 2004-2009 oggetto di accertamento. Quanto al merito, la (già) CTP ha osservato che la sede legale estera può non coincidere con la sede effettiva, e che per verificare un'esterovestizione occorre guardare tanto al luogo di amministrazione (da dove provengono gli impulsi decisionali) quanto all'oggetto principale (dove si svolge l'attività). Ebbene, gli elementi tratti dall'indagine penale – intercettazioni, dichiarazioni di terzi, messaggi e-mail – non sono stati ritenuti idonei a dimostrare che il presunto amministratore agisse quale amministratore di fatto della Ltd nel periodo d'imposta considerato. Tale soggetto, peraltro, non figurava formalmente negli organi sociali della società estera e neppure risultava coinvolto nella verifica fiscale svolta dalla Guardia di Finanza. Di converso, la società contribuente aveva prodotto ampia documentazione attestante la propria effettiva operatività ad Antigua, senza evidenze di un controllo occulto dall'Italia. In particolare, la CTP ha valorizzato il fatto che la Ltd: (i) impiegava personale ad Antigua e versava ivi i relativi contributi previdenziali; (ii) disponeva di un patrimonio immobiliare di rilievo sull'isola caraibica (dove aveva realizzato un complesso edilizio di notevoli dimensioni); (iii) sosteneva costantemente spese nel paese estero (utenze, fornitori locali, ecc.); (iv) redigeva bilanci certificati dalla società di revisione non presentava alcun concreto vantaggio fiscale fraudolento rispetto all'ordinamento italiano, stante anche la tassazione vigente ad Antigua.

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

Tali circostanze (documentate dalla difesa) hanno indotto il giudice di primo grado a concludere che mancava la prova di una localizzazione fittizia all'estero. In assenza di evidenze contrarie solide, la residenza fiscale doveva riconoscersi nel luogo di effettiva attività societaria, ossia all'estero.

La (già) Commissione Tributaria Regionale della Lombardia (secondo grado) ha confermato la decisione di prime cure, respingendo l'appello dell'Agenzia delle Entrate. La (già) CTR ha condiviso che non era dimostrata l'esterovestizione della società né la sua amministrazione di fatto. Anzi, ha ulteriormente affermato che le intercettazioni telefoniche non sono utilizzabili nel processo tributario, poiché non previste da norme tributarie, e che comunque gli stralci di conversazioni prodotti dal Fisco erano decontestualizzati e inidonei a provare il ruolo gestorio del presunto amministratore. Inoltre, la (già) CTR ha ritenuto privo di valore probatorio anche il dispositivo di una sentenza penale di primo grado che l'Ufficio aveva allegato, in quanto da quel solo dispositivo non erano chiari i reati contestati né la loro attinenza ai fatti fiscali in esame. In linea con i giudici di primo grado, i giudici d'appello hanno reputato sufficiente la documentazione prodotta dalla società a dimostrazione che la sede sociale e l'attività gestionale effettiva fossero situate ad Antigua, e che non vi fosse prova di vantaggi fiscali ottenuti in frode all'ordinamento italiano. In definitiva, la (già) CTR ha rigettato la tesi dell'Amministrazione: l'accertamento di esterovestizione è stato considerato non fondato sui fatti, con conseguente annullamento degli avvisi e vittoria della società e del presunto amministratore anche in appello.

I motivi di ricorso per Cassazione

L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per Cassazione affidato a tre motivi, cui la società Ltd e il presunto amministratore hanno resistito con controricorso, con ricorso incidentale condizionato su profili preliminari.

Con il primo motivo, l'Ufficio ha denunciato la violazione delle norme processuali tributarie e civili, sostenendo che la Corte di secondo grado aveva illegittimamente escluso l'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche richiamate nel PVC e nell'atto impositivo. Secondo l'Amministrazione, tali elementi erano comunque valutabili in chiave indiziaria ai fini dell'attribuzione al presunto amministratore del potere gestionale sulla società estera, sicché la decisione di merito si poneva in contrasto con la giurisprudenza di legittimità.

Con il secondo motivo, è stato censurato il vizio di motivazione per non avere la Corte del gravame adeguatamente considerato la pendenza del procedimento penale e la sentenza penale di primo grado di condanna per reati fiscali relativi ai medesimi fatti, il cui contenuto – secondo l'Ufficio – avrebbe dovuto essere valorizzato nel giudizio tributario.

Con il terzo motivo, infine, l'Agenzia ha dedotto la violazione dell'art. 73, comma 3, TUIR, contestando l'esclusione della residenza fiscale in Italia. I giudici del gravame, a dire dell'Ufficio, avrebbe attribuito rilievo decisivo a elementi formali (sede legale e attività all'estero), omettendo di verificare se la direzione effettiva della società fosse in realtà localizzata in Italia, e trascurando che, in assenza di una convenzione contro le doppie imposizioni, è ammissibile una doppia residenza fiscale della medesima società.

La decisione della Cassazione. La Corte di Cassazione ha rigettato integralmente il ricorso principale dell'Agenzia, confermando quindi l'annullamento degli avvisi di accertamento e la vittoria della società contribuente (il ricorso incidentale del presunto amministratore è stato dichiarato assorbito, non essendovi ribaltamento della decisione).

La pronuncia affronta separatamente i profili giuridici controversi, apportando importanti chiarimenti.

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

Intercettazioni telefoniche come prova nel processo tributario. La Corte ribadisce con forza il consolidato principio per cui anche nel processo tributario trovano spazio le prove acquisite in procedimenti diversi, comprese le intercettazioni disposte in sede penale, purché acquisite ritualmente nel giudizio fiscale e nel rispetto del contraddittorio. I limiti di cui all'art. 270 cod. proc. pen. non operano al di fuori del processo penale di riferimento. Viene richiamato l'orientamento secondo cui il giudice tributario deve valutare tutti gli elementi istruttori messi a disposizione, ivi inclusi i verbali di intercettazione allegati al PVC o all'avviso di accertamento, dandone conto in motivazione. Nel caso di specie, dunque, la (già) CTR aveva sbagliato a dichiarare inammissibili le intercettazioni ex se. Tuttavia – e questo è cruciale – la Cassazione osserva che la CTR non si è limitata a escludere astrattamente le intercettazioni, ma ha anche affermato che, nel merito, i pochi stralci di conversazione (oltretutto estrapolati dal 2010, quindi fuori periodo) non fossero comunque sufficienti a provare che il presunto amministratore fosse l'amministratore di fatto della società. I giudici di merito, richiamando la valutazione già espressa in primo grado, hanno ritenuto scarsamente significative quelle telefonate per dimostrare una gestione occulta ante 2010. Questa valutazione di merito – ha sottolineato la Cassazione – risulta logica e adeguatamente motivata, sicché non può essere censurata in sede di legittimità. In pratica, l'Agenzia con il suo ricorso mirava a ottenere una diversa lettura del materiale indiziario (attribuendo alle conversazioni un valore probante decisivo), ma la Cassazione ribadisce che non le è consentito "riprocessare" i fatti: spetta al giudice di merito il compito di apprezzare la concludenza delle prove e degli indizi, scegliendo quelli ritenuti più affidabili, mentre al giudice di legittimità compete solo il controllo astratto della logicità e correttezza giuridica del ragionamento. Nel nostro caso, la Corte di secondo grado aveva motivato la scarsa rilevanza delle intercettazioni sia per ragioni temporali (nessuna conversazione attinente direttamente agli anni d'imposta contestati) sia per il loro contenuto frammentario. Tale giudizio in fatto è insindacabile in Cassazione. In conclusione, la Suprema Corte ha salvato il risultato favorevole al contribuente: ha riconosciuto il principio dell'utilizzabilità delle intercettazioni (correggendo l'errore di diritto della CTR) ma ha confermato che, nella sostanza, quelle prodotte dall'Ufficio non bastavano a dimostrare l'esterovestizione, restando quindi valido l'annullamento degli avvisi.

Residenza fiscale ed effettiva direzione dall'Italia. La Corte condivide che la (già) CTR abbia impostato correttamente il quadro giuridico: i giudici d'appello, richiamando la sentenza di primo grado, hanno infatti tenuto conto dei tre criteri alternativi di cui all'art. 73 TUIR, consapevoli che è sufficiente il radicamento di uno di essi in Italia per giustificare la tassazione. Hanno altresì mostrato di conoscere il concetto di sede di amministrazione effettiva (equiparabile alla sede di direzione) e l'importanza di verificare se la società fosse o meno una costruzione artificiosa.

La Cassazione ribadisce che il fenomeno della doppia residenza è possibile in assenza di trattati, e che l'attività estera di una società non esclude affatto la contestazione di residenza in Italia secondo i criteri interni. Ciò premesso in diritto, tuttavia, la conclusione di fatto del giudice di merito è stata che nel caso concreto mancava la prova di una direzione effettiva dall'Italia. In altre parole, la CTR ha escluso che la società avesse la sede amministrativa in Italia perché non è risultato provato che il presunto amministratore la gestisse di fatto. La Cassazione sottolinea che la motivazione della CTR non si è basata solo sugli elementi evidenziati dall'Ufficio (sede legale estera, beni e attività all'estero), ma soprattutto sul difetto di prova in merito all'amministratore di fatto. È proprio questo aspetto a rendere vana la critica dell'Agenzia: l'Ufficio, nel suo ricorso, si era concentrato sull'idea teorica che la società potesse avere doppia residenza, ma non ha superato la valutazione decisiva della CTR secondo cui il presunto amministratore non dirigeva affatto la società. Solo attraverso tale figura, infatti, si sarebbe potuto collegare l'attività della società all'Italia (era lui il trait d'union con la società italiana); venendo meno questa figura, cade il presupposto dell'esterovestizione. La Cassazione evidenzia che stabilire dov'era esercitata la direzione effettiva della società è una questione di fatto, demandata ai giudici di merito. Questi l'hanno risolta in senso sfavorevole al Fisco, con motivazione completa (hanno valutato sia gli indizi dell'Ufficio sia le prove difensive circa la reale operatività

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

estera). Non vi era, dunque, alcun errore di diritto nell'escludere la residenza italiana: era semplicemente una conseguenza dell'accertamento probatorio (sfavorevole all'Amministrazione). Pertanto, la Cassazione, non rilevando vizi logico-giuridici, non ha potuto che prendere atto di tale esito.

In conclusione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso principale dell'Agenzia, confermando la sentenza della (già) CTR che aveva dato ragione ai contribuenti. La sentenza ha altresì dichiarato assorbito il ricorso incidentale del presunto amministratore – il quale verteva su eccezioni preliminari di rito, come la nullità della notifica dell'accertamento al "mero" amministratore di fatto e la carenza di legittimazione passiva personale – in quanto, essendo stata definitivamente esclusa la fondatezza della pretesa tributaria principale, non occorreva esaminare quelle questioni ulteriori. La Cassazione ha condannato l'Agenzia delle Entrate al pagamento delle spese di giudizio in favore sia della società estera sia del presunto amministratore, liquidate in misura significativa data la complessità e il valore della controversia (35.000 euro di compensi professionali per ciascuno).

Osservazioni conclusive

Sul versante dell'esterovestizione, la pronuncia conferma che la chiave di volta è la verifica della sede di direzione effettiva della società. Gli elementi formali (sede legale all'estero, presenza di attività economiche in un altro Stato) non sono di per sé intangibili: l'Amministrazione finanziaria può tassare in Italia una società estera se riesce a dimostrare che il centro decisionale e gestionale di quella società è situato nel territorio nazionale. Questo può accadere anche in assenza di una specifica finalità di evasione o elusione da parte del contribuente, posto che l'art. 73 TUIR non richiede la prova di un animus nocendi fiscale per stabilire la residenza. Tuttavia, il caso insegna che, in pratica, l'accertamento di esterovestizione è tutt'altro che scontato: serve un solido impianto probatorio. In mancanza della presunzione legale (riservata a situazioni più "automatiche" come le società controllate in paradisi fiscali), l'onere della prova grava sull'Ufficio e non può essere adempiuto con mere congetture. Nel nostro caso, nonostante l'uso di strumenti investigativi penetranti (intercettazioni, indagini finanziarie), il Fisco non è riuscito a provare che la società estera fosse una scatola vuota gestita dall'Italia. Al contrario, la contribuente ha saputo esibire concreti riscontri della propria sostanza economica all'estero, evidenziando la presenza di strutture, personale, investimenti e adempimenti fiscali nel Paese di costituzione.

Sotto il profilo delle intercettazioni telefoniche e delle prove penali nel contenzioso tributario, la decisione rappresenta un monito chiaro e una guida pratica. Il monito è rivolto ai giudici tributari: non possono trascurare o rifiutare a priori elementi probatori provenienti dal processo penale, come le intercettazioni, invocando un divieto generalizzato che la legge non prevede. Anzi, spetta a loro valutare nel merito tali elementi, inserendoli nel mosaico probatorio e dandone conto in motivazione. L'orientamento della Cassazione è ormai fermo su questo punto e chiama i giudici di merito a una assunzione di responsabilità nella valutazione della prova. Allo stesso tempo, la pronuncia offre una guida pratica su come valutare queste prove atipiche: sottolinea la necessità di considerarne l'attendibilità, la pertinenza temporale e la convergenza con altri dati.

Un ultimo risvolto operativo da evidenziare riguarda l'effetto delle sentenze penali. La Cassazione ha applicato per la prima volta la nuova disposizione dell'art. 21-bis D.Lgs. 74/2000 (art. 119 TUGT) in un giudizio di legittimità, chiarendo che solo le assoluzioni piene nel merito producono effetti vincolanti. Nel nostro caso, non c'è stato un "transfert" del giudicato penale nel tributario perché l'esito penale favorevole è derivato in parte dalla prescrizione.

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

LA SELEZIONE GIURISPRUDENZIALE

Le Massime

Cassazione civ., Sez. V, Ord., 10 giugno 2021, n. 16290

Nel processo tributario sono utilizzabili gli atti legittimamente formati in sede penale e trasmessi all'Amministrazione finanziaria (d.P.R. n. 633/1972, art. 63), incluse le intercettazioni telefoniche, che costituiscono materiale indiziario/probatorio valutabile dal giudice tributario; l'acquisizione non contrasta con l'art. 15 Cost. (essendo autorizzata dal giudice) né con l'art. 24 Cost., tenuto conto della diversa struttura probatoria del processo tributario.

Cassazione civ., Sez. V, 7 febbraio 2013, n. 2916

Un atto legittimamente assunto in sede penale - nella specie, sommarie informazioni testimoniali della Guardia di Finanza ed intercettazioni telefoniche - e trasmesso all'amministrazione tributaria entra a far parte, a pieno titolo, del materiale probatorio che il giudice tributario di merito deve valutare, così come previsto dall'art. 63 del d.P.R. n. 633 del 1972; tale norma, infatti, non contrasta né con il principio di segretezza delle comunicazioni di cui all'art. 15 Cost., perché le intercettazioni che hanno permesso il reperimento dell'atto sono autorizzate da un giudice, né con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., perché, se è vero che il difensore non partecipa alla formazione della prova, è anche vero che nel processo tributario l'atto acquisito ha un minor valore probatorio rispetto a quello riconosciutogli nel processo penale.

Cassazione civ., Sez. V, 23 febbraio 2010, n. 4306

Il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen., relativo all'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi da quello nel quale sono state disposte, è circoscritto al solo ambito penale e non trova applicazione nel contenzioso tributario, non potendo una norma di natura processuale penale, posta a tutela delle garanzie difensive proprie di quel rito, essere estesa analogicamente a un diverso dominio processuale, quale quello tributario, regolato da autonome regole probatorie.

Cassazione civ., Sez. V, 25 agosto 2025, n. 23842

In materia di esterovestizione, ai fini dell'applicazione dell'art. 73, comma 3, del d.P.R. n. 917/1986, è necessario accertare l'effettività dell'attività economica svolta dalla società nello Stato indicato come sede di residenza fiscale. La "sede dell'amministrazione" coincide con il luogo in cui si svolgono concretamente le attività amministrative e di direzione dell'ente, ove si assumono le decisioni strategiche e si definisce la politica generale dell'impresa, nonché dove si tengono le assemblee. Non integra ipotesi di esterovestizione la mera scelta di localizzare la società in uno Stato membro caratterizzato da un regime fiscale più favorevole, qualora tale insediamento corrisponda a una realtà economica effettiva, con struttura stabile ed esercizio reale dell'attività d'impresa.

Cassazione civ., Sez. V, Ord., 25 luglio 2022, n. 23150

Ai sensi dell'art. 73, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986, la "sede dell'amministrazione", distinta dalla sede legale, coincide con la nozione civilistica di "sede effettiva", intesa quale luogo in cui si svolgono in concreto le attività di amministrazione e direzione dell'ente, ove si accentra stabilmente l'operatività degli organi e degli uffici societari, anche nei rapporti interni e con i terzi, e dal quale promana l'impulso all'attività sociale. L'individuazione di tale sede, trattandosi di un dato sostanziale ed effettivo, richiede una valutazione complessiva degli elementi fattuali rilevanti, non potendo arrestarsi a meri indici formali relativi alla collocazione geografica dell'attività amministrativa, ove essi siano smentiti da circostanze idonee a ricondurre la direzione effettiva a un diverso contesto

© Il Sole 24 Ore S.p.A. · Riproduzione riservata

territoriale. In particolare, con riferimento alle società con sede legale estera controllate da società residenti in Italia, l'accertamento della "direzione effettiva" non può fondarsi esclusivamente sull'individuazione del luogo di provenienza degli impulsi gestionali o delle direttive amministrative, qualora esso coincida con la sede della controllante italiana, dovendo invece verificarsi se la società estera sia un'entità reale e operativa, e non una costruzione meramente artificiosa, restando escluso che le società estere possano essere considerate, per ciò solo, prive di autonomia giuridico-patrimoniale o automaticamente qualificabili come meri schermi.

Cassazione civ., Sez. V, Ord., 9 marzo 2021, n. 6476

Ai fini dell'assoggettamento a imposizione in Italia del reddito prodotto da una società, rileva in via decisiva che le decisioni inerenti alla direzione e alla gestione dell'attività d'impresa siano assunte nel territorio dello Stato, anche qualora la società abbia formalmente localizzato all'estero la propria residenza fiscale. La "sede dell'amministrazione", distinta dalla sede legale, coincide con la "sede effettiva" di matrice civilistica, intesa come il luogo in cui si svolgono concretamente le attività amministrative e direttive dell'ente, ove si accentrano stabilmente gli organi e gli uffici societari e dal quale promanano gli impulsi dell'attività sociale, anche nei rapporti con i terzi. La disciplina dell'esterovestizione, che attribuisce prevalenza al dato sostanziale del luogo di esercizio effettivo della direzione rispetto a quello formale della sede legale, non contrasta con la libertà di stabilimento, poiché – come chiarito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes – la localizzazione all'estero di una società per beneficiare di un regime più favorevole non integra di per sé un abuso, ma legittima misure restrittive nazionali quando esse siano dirette a colpire specificamente costruzioni di puro artificio volte ad eludere l'ordinamento dello Stato interessato.".

Fonte. Pubblicato su NT+ Diritto – Il Sole 24 Ore, rubrica Ventiquattrore Avvocato (Approfondimento), 9 gennaio 2026.
https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/esterovestizione-societaria-conta-luogo-decisioni-o-l-effettivita-dell-attivita-economica-AIngzom
Estratto a uso di documentazione professionale dell'autrice. © Il Sole 24 Ore S.p.A. – Riproduzione riservata.