



La sede di direzione effettiva nel diritto comparato

di Piergiorgio Valente^(*)

Nella maggior parte dei Paesi dell'Europa continentale, così come negli ordinamenti di common law, la "sede di direzione effettiva" ("place of effective management") normalmente coincide con il luogo in cui può essere individuato il central management and control della società.

1. Premessa

Il significato della locuzione "*place of effective management*" non è di facile definizione. Con l'obiettivo di fornire agli Stati membri linee interpretative chiare ed uniformi, il Commentario al Modello di Convenzione dell'Ocse individua la "**sede di direzione effettiva**" nel luogo in cui vengono adottate le decisioni più importanti relative alla gestione della società e allo svolgimento dell'attività di impresa.

Ciononostante, non è dato rinvenire disposto normativo uniforme, né interpretazione e applicazione omogenee del criterio in questione nei diversi ordinamenti i quali si ispirano ai principi dettati dall'Ocse.

Secondo la legge britannica (e di altri Paesi d'ispirazione anglosassone, tra cui l'Australia), la società si considera residente nel Regno Unito se è stata costituita nel territorio dello Stato ovvero se ha ivi la sua sede centrale di controllo e gestione (**central management and control**).

La legislazione britannica, inoltre, ha codificato una tradizionale impostazione giurisprudenziale

di *common law*, esemplificata dalla celebre sentenza *De Beers*¹, in cui si afferma che la regola da adottare è quella per cui la società risiede dove la sua attività d'impresa è condotta, cioè dove il suo *central management and control* si trova abitualmente. Tale luogo rappresenta il vertice da cui si dispiega il controllo sull'attività dell'impresa, nonché il nucleo di produzione della *policy* societaria; la dottrina britannica lo riconduce alla collocazione operativa degli amministratori piuttosto che alla residenza dei soci².

Nell'Europa continentale, la legge più spesso fa riferimento al concetto di **place of management**, poi interpretato dalle rispettive Amministrazioni quale sede decisionale vicina al luogo di esercizio dell'attività d'impresa, piuttosto che quale luogo di esercizio delle scelte strategiche a medio e lungo termine, con un abbassamento, dunque, della collocazione gerarchica rilevante per l'individuazione della residenza fiscale.

È il caso delle leggi tedesche e austriache, secondo cui la sede amministrativa è il luogo dove vengono compiute, a scadenza regolare, le scelte cruciali per la conduzione continuativa dell'impresa.

¹ *De Beers Consolidated Mines Ltd vs Howe*, HL 1906, 5 TC 198.

² Secondo McCulloch S. (*Corporate Tax Residence in the 21st Century*, ottobre 2001), "central management and control of a business connotes, broadly, control at the highest strategic level of a company's business, rather than at the level of day-to-day business activities.. In general terms, central management and control will abide in the place where the directors normally meet, except where the directors do not in reality manage the business of the company, but merely rubber stamp decisions taken by other persons. Central management and control means the highest level of control, which normally means director control, but not necessarily so. The 'control' suffix is therefore not exclusively referable to director control, but rather is referable to effective control".

^(*) Il presente lavoro è tratto, con modifiche e adattamenti, da P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, Milano, 2008, cui si rimanda per approfondimenti.

In ogni modo, si possono riscontrare differenze d'impostazione in sede di valutazione – all'interno degli Stati dell'area Ocse – tra le Amministrazioni finanziarie, da un lato, e gli organi giurisdizionali, dall'altro.

Il presente intervento si ripropone di svolgere un'indagine teorico-pratica sulla definizione, interpretazione e portata applicativa della locuzione “**sede di direzione effettiva**”, in alcune significative giurisdizioni.

2. Le Amministrazioni finanziarie

Non di rado le Amministrazioni finanziarie sembrano preferire l'identificazione del “*place of effective management*” con il luogo di **gestione quotidiana** dell'attività commerciale.

In Italia, l'Amministrazione finanziaria ritiene che la sede di direzione effettiva di un ente “debba definirsi non soltanto come il luogo di svolgimento della sua prevalente attività direttiva e amministrativa, ma anche come il luogo ove è esercitata l'attività principale”³.

L'Agenzia delle Entrate cita una lontana sentenza della Suprema Corte, affermando che la sede di direzione effettiva deve essere considerata come “il luogo in cui la società svolge la sua prevalente **attività direttiva e amministrativa** per l'esercizio dell'impresa, cioè il centro effettivo dei suoi interessi, dove la società vive ed opera, dove si trattano gli affari e dove i diversi fattori dell'impresa vengono organizzati e coordinati per l'applicazione ed il raggiungimento dei fini sociali”⁴.

L'Amministrazione finanziaria britannica (*HM Revenue & Customs*), dopo aver affermato, nelle proprie osservazioni al Commentario Ocse del 1963 e 1977, che la sede di direzione effettiva debba coincidere con la **sede amministrativa** che si occupa del controllo e della gestione dell'attività principale, ha successivamente modificato la propria impostazione, dichiarando come “... la sede di direzione effettiva possa, in determinati casi, essere collocata in un luogo **diverso** rispetto a dove vengono svolti la direzione ed il controllo dell'attività. Ciò potrebbe accadere, per esempio, quando una società è gestita da amministratori residenti all'estero ma i poteri direttivi finali sono in capo a soggetti che non sono formalmente amministratori e si riuniscono nel Regno Unito”⁵.

³ Circ. n. 28/E del 4 agosto 2006, in “*il fisco*” n. 32/2006, fascicolo n. 2, pag. 4931.

⁴ Cass., n. 136 del 22 gennaio 1958.

⁵ *HM Revenue & Customs, Company Residence: Statement of Practice 1/90*.

In tali circostanze, la società sarà residente nel Regno Unito ai sensi della legge nazionale, ma in caso di *dual residence*, l'applicazione dell'art. 4 del Modello Ocse potrebbe condurre le corti britanniche a dichiarare la residenza fiscale della società in uno Stato diverso.

In generale, secondo quanto precisato nello *Statement of Practice 1/90*, l'Amministrazione finanziaria britannica, in materia di residenza delle società, adotta il seguente approccio:

- in primo luogo, è necessario stabilire se i membri del Consiglio di amministrazione esercitano **di fatto** il *central management and control* della società;
- in caso affermativo, è necessario determinare in quale **luogo** tale *central management and control* è esercitato (tale luogo non coincide necessariamente con quello in cui i membri del Consiglio di amministrazione si riuniscono);
- laddove risulti che i membri del Consiglio di amministrazione non esercitano il *central management and control* della società, l'Amministrazione finanziaria britannica procede all'individuazione dei **soggetti** e del **luogo** in cui il suindicato potere è esercitato⁶.

L'applicazione del *central management and control test* solleva alcune criticità nei casi in cui la controllante e la controllata siano situate e svolgano attività di impresa in Stati diversi.

Secondo l'Amministrazione finanziaria britannica, la società controllata è da considerarsi residente nello stesso Stato di residenza della *parent company* allorché quest'ultima usurpi le funzioni del Consiglio di amministrazione della controllata⁷.

⁶ Paragrafo 15.

⁷ Ai sensi del paragrafo 16 dello *Statement of Practice 1/90*, “(i)t is particularly difficult to apply the ‘central management and control’ test in the situation where a subsidiary company and its parent operate in different territories. In this situation, the parent will normally influence, to a greater or lesser extent, the actions of the subsidiary. Where that influence is exerted by the parent exercising the powers which a sole or majority shareholder has in general meetings of the subsidiary, for example to appoint and dismiss members of the board of the subsidiary and to initiate or approve alterations to its financial structure, HM Revenue & Customs would not seek to argue that central management and control of the subsidiary is located where the parent company is resident. However, in cases where the parent usurps the functions of the board of the subsidiary (such as Unit Construction itself) or where that board merely rubber stamps the parent company's decisions without giving them any independent consideration of its own, HM Revenue & Customs draw the conclusion that the subsidiary has the same residence for tax purposes as its parent”.

Tavola n. 1 - HM Revenue & Customs

Riferimenti normativi: *HM Revenue e Customs, Company Residence: Statement of Practice 1/90*

Descrizione: L'Amministrazione finanziaria britannica (*HM Revenue & Customs*), dopo aver affermato che la sede di direzione effettiva deve coincidere con la sede amministrativa che si occupa del controllo e della gestione dell'attività principale, ha successivamente modificato la propria impostazione nello *Statement of Practice 1/90*.

Secondo l'*HM Revenue & Customs*, per determinare la sede di direzione effettiva:

in primo luogo, è necessario stabilire se i membri del Consiglio di amministrazione esercitano di fatto il *central management and control* della società;

in caso affermativo, è necessario determinare in quale luogo tale *central management and control* è esercitato (tale luogo non coincide necessariamente con quello in cui i membri del Consiglio di amministrazione si riuniscono);

laddove risulti che i membri del Consiglio di amministrazione non esercitano il *central management and control* della società, l'Amministrazione finanziaria britannica procede all'individuazione dei soggetti e del luogo in cui il suindicato potere è esercitato.

L'applicazione del *central management and control test* solleva alcune criticità nei casi in cui la controllante e la controllata sono situate e svolgono attività di impresa in Stati diversi.

La società controllata è da considerarsi residente nello stesso Stato di residenza della *parent company* allorché quest'ultima usurpi le funzioni del Consiglio di amministrazione della controllata.

In Sud Africa, il *South Africa Revenue Service* (SARS) ritiene⁸ che la direzione effettiva si esprima nella **gestione quotidiana e regolare** di un'impresa piuttosto che nel compimento di scelte strategiche, che richiedono l'integrazione ovvero l'esecuzione da parte di altri organi. In sede di accertamento di tale sede, si aggiunge, rilevano potenzialmente tre luoghi:

- dove la direzione e il controllo sono esercitati dal Consiglio di amministrazione;
- dove i direttori generali e gli amministratori svolgono un'attività gestionale quotidiana, implementando decisioni adottate da altri soggetti;
- dove l'attività commerciale è svolta nella sua materialità.

Secondo quanto rileva il SARS, per "*effective management*" deve intendersi il **day-to-day management** della società da parte del *senior management*. Il concetto di "*effective management*" attiene alla focalizzazione del *management* su *business* e scopo della società. Esso non è relati-

vo al controllo da parte degli azionisti o al controllo da parte dei membri del CdA. Il luogo dell'"*effective management*", pertanto, è il luogo in cui sono eseguite ed attuate le decisioni strategiche e relative alla *policy* della società (adottate dal CdA). Esso può essere definito come il luogo di implementazione degli indirizzi e degli obiettivi complessivi della società.

A giudizio del SARS, pertanto, la direzione effettiva coincide con il luogo descritto *sub b)*⁹. La circo-

⁸ *South Africa Revenue Service, Interpretation Note n. 6 del 26 marzo 2002.*

⁹ "The concept of effective management relates to management's focus on the company's purpose and business. It does not relate to shareholder-control or control by the board of directors. Effective management is therefore where the implementation of strategy and policy decisions, made by the board of directors, is executed and implemented. It can also be referred to as the place of implementation of the company's overall group vision and objectives. It is not where the overriding control is exercised, where the board of directors meets or where the strategy decisions are taken. The location of these management functions could be different from the place where the day-to-day business activities are conducted". Come rilevato da Goosen C. (*The concept of place of effective management*, University of Cape Town, 15 febbraio 2006), il concetto di "*implementation of decisions*" può sollevare alcune criticità, ad esempio, nel caso in cui un membro del Consiglio di amministra-

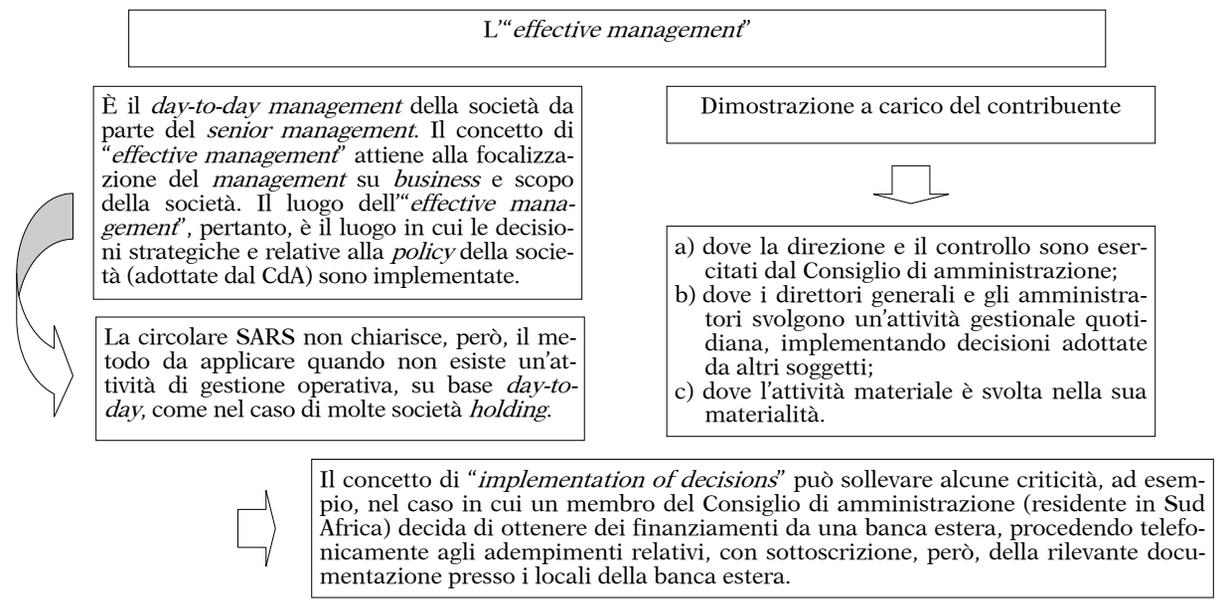
lare SARS non chiarisce, però, il metodo da applicare quando non esiste un'attività di gestione operativa, su base *day-to-day*, come nel caso di molte

società *holding*; in tali situazioni si potrebbe fare riferimento al criterio individuato *sub a*).

Tavola n. 2 - South Africa Revenue Service (SARS)

Riferimenti normativi: South Africa Revenue Service, Interpretation Note n. 6 del 26 marzo 2002

Descrizione: Il South Africa Revenue Service (SARS) ritiene che la direzione effettiva si esprima nella gestione quotidiana e regolare di un'impresa piuttosto che nel compimento di scelte strategiche, che richiedono l'integrazione ovvero l'esecuzione da parte di altri organi.



In Danimarca, l'Amministrazione finanziaria "considera il luogo dell'*effective management* come quello dove si volge l'**attività di gestione quotidiana** della società, che non necessariamente coincide con quello dove le decisioni chiave sono adottate"¹⁰.

In Australia, invece, l'Amministrazione finanziaria ha espresso la propria adesione all'impostazione secondo cui, da un'interpretazione letterale della legge australiana¹¹, il luogo del "*central management and control*" non è per necessità da identificare con il luogo dove un'attività imprendi-

zione (residente in Sud Africa) decida di ottenere dei finanziamenti da una banca estera, procedendo telefonicamente agli adempimenti relativi, con sottoscrizione, però, della rilevante documentazione presso i locali della banca estera. In particolare, si pone il problema "as to whether the decision was implemented locally or offshore. To determine this one has to look at all the decisions taken and implemented by the relevant company. The easiest way to avert doubt in this regard would be for all the decisions and actions to be taken and implemented at one location, e.g. offshore during signing of the finance agreement. It is of utmost importance, though, that all the relevant documentation such as board resolutions consistently reflects this view"

¹⁰ In generale, in caso di *dual residence*, la residenza della persona giuridica si determina mediante applicazione della "tie-breaker rule", normalmente prevista dall'art. 4 dei trattati contro le doppie imposizioni stipulati dalla Dani-

marca. A tale fine, rileva il luogo dell' "*effective management*" della società. Dal momento che la legislazione danese non contempla una definizione di "*effective management*", la giurisprudenza danese fa riferimento a quanto previsto dal Commentario Ocse all'art. 4, tenendo conto delle circostanze e dei fatti rilevanti del caso concreto.

¹¹ La legge australiana prevede che una società è considerata residente a fini fiscali in Australia quando sia stata costituita in tale Stato (primo *test* di residenza) oppure, quando costituita altrove, (a) conduca la sua attività imprenditoriale in Australia e (b) si trovi in quel territorio il luogo di *central management and control* oppure, alternativamente, siano ivi residenti i soci che rappresentano la maggioranza dei voti in assemblea (secondo *test* di residenza). Secondo parte della dottrina, la presenza del controllo e direzione in Australia implicherebbe la conduzione dell'attività imprenditoriale in Australia, ed il primo requisito, di conseguenza, assorbirebbe il secondo. La tesi non è accolta dall'Amministrazione finanziaria.

toriale è **condotta**, anche se in alcuni casi essi possono coincidere.

L'individuazione del “**place of central management and control**” richiede una preventiva indagine sui soggetti, la tempistica e la collocazione geografica propri delle procedure decisionali di tipo strategico della società. Tale attività si sostanzia nella scelta degli indirizzi strategici e degli obiettivi, e nella successiva valutazione delle *performances* aziendali in base a tali parametri, oltre che alla luce delle opportunità e dei rischi di mercato. L'Amministrazione australiana ha affermato altresì che:

- il “*place of central management and control*” e il luogo di conduzione materiale di un'attività coincidono nel caso in cui una società abbia come propria attività la gestione di un patrimonio ovvero di investimenti, come nel caso delle **holding**;
- le decisioni strategiche sono compiute dal Consiglio d'amministrazione; pertanto il **luogo** dove esso si raduna è rilevante per la determinazione del “*place of central management and control*”; nel caso in cui i membri del CdA partecipino attraverso strumenti elettronici (i.e., *conference call*), si dovrebbe avere riguardo al luogo dal quale si collegano le persone fisiche partecipanti alla riunione e non la collocazione geografica del “tramite” elettronico;
- nel contesto di un gruppo, qualora gli organi deliberativi della società madre adottino le decisioni strategiche inerenti i principali contratti, il finanziamento e le regole operative della società figlia, il “*place of central management and control*” coincide con il **luogo** dove tali decisioni sono state implementate, anche se ciò si verifica in un Paese diverso rispetto a quello in cui si riunisce il CdA della società figlia;
- qualora il Consiglio di amministrazione si limiti a formalizzare decisioni compiute da altri soggetti, fungendo da mero ente di vidimazione, sarà messa in discussione la sua rilevanza al fine di individuare il “*place of central management and control*”¹².

¹² Nel *Taxation Ruling TR 2004/15*, l'Amministrazione finanziaria australiana ha precisato che il *central management and control* deve considerarsi sussistere in Australia se la maggior parte delle riunioni del CdA si tiene in quest'ultimo Paese. Specularmente, il *central management and control* di una società deve considerarsi sussistere al di fuori del territorio australiano, se la maggior parte delle riunioni del CdA si tiene al di fuori di quest'ultimo territorio. Nel *Taxation Ruling TR 2004/15* si legge altresì che “(t)his position is conditional upon the central management and control being exercised by a board of directors at the board meetings and that there are no circumstances to indicate the central

In un altro caso, l'Amministrazione australiana ha statuito che una società, la quale è considerata residente sia in Australia che in Nuova Zelanda in virtù delle rispettive legislazioni nazionali, è da ritenersi residente sul territorio neozelandese soltanto in considerazione del fatto che:

- le decisioni-chiave di carattere commerciale e direttivo sono adottate in Nuova Zelanda;
- le richieste di finanziamento sono effettuate ed approvate in Nuova Zelanda;
- i membri del CdA si riuniscono in Nuova Zelanda¹³.

In materia di residenza, l'*Authority for Advance Ruling* indiana ha affermato che una società costituita alle Mauritius è ivi residente in quanto le attività **day-to-day** sono “*factually and effectively*” svolte sul territorio mauriziano. Il luogo di costituzione della società, pertanto, di per sé non è sufficiente a risolvere le questioni in materia di *dual residence* delle persone giuridiche¹⁴.

3. La casistica giurisprudenziale

3.1. La giurisprudenza olandese

La *Lower Court* di *Arnhem* è intervenuta in relazione a un caso di conflitto di competenza fiscale tra i Paesi Bassi e Hong Kong¹⁵. A giudizio dell'Amministrazione olandese la residenza fiscale della società costituita ad Hong Kong era nei Paesi Bassi, in quanto l'art. 4 del *General Tax Act* impone di valutare la collocazione della sede amministrativa di una società in base ad un approccio caso per caso, di natura empirica.

management and control outcome is artificial or contrived”. Per un più ampio commento, cfr. M. Dirkis, *Still a Problem Child: Central management and Control after RITA*, in *Revenue Law Journal*, 2005, vol. 15, n. 1.

¹³ *Australian Taxation Office, Interpretative Decision 2006/127*.

¹⁴ Nel caso *Natwest* (220 ITR 377) l'*Authority for Advance Ruling* indiana ha concluso che “the litmus test in the case of companies was the place of effective management (...) the effective management was found to be in Mauritius because the day-to-day affairs were carried on factually and effectively from Mauritius. It is obvious from this ruling that the mere incorporation of the certificate of residence from the Mauritian Government will not solve any of the issues arising on the implications of the DTAA”.

¹⁵ *Lower Court Arnhem, AWB06/290*, 7 marzo 2007. La fattispecie è la seguente:

- due persone fisiche, residenti nei Paesi Bassi durante il 2001 e 2002, partecipavano equamente al capitale azionario di una società costituita ad Hong Kong nel 2001 (d'ora innanzi, X. Ltd.). Amministratori di questa erano uno dei soci ed una terza società. Le medesime persone possedevano inoltre una società di vendita all'ingrosso di prodotti per il giardinaggio con sede ed attività nei Paesi Bassi (H.

Nella fattispecie in esame, la società era gestita da una delle persone fisiche residenti sul territorio dei Paesi Bassi, che impartiva direttive nella sua qualità di socio ed amministratore.

La *Lower Court* di *Arnhem*, però, ha confutato tale accertamento, affermando che il criterio da adoperare per l'individuazione della sede di direzione effettiva deve fare riferimento al luogo dove l'**attività principale** della società è **svolta** (nel caso di specie, in Hong Kong). Non ha rilevato neppure il fatto che il socio-amministratore olandese si recasse alcune volte l'anno presso gli uffici operativi cinesi e seguisse, comunque, a distanza l'attività dai Paesi Bassi quando assente; ciò non avrebbe provato, in modo esaustivo, il suo coinvolgimento nella gestione dell'impresa.

La giurisprudenza olandese ha statuito sulla residenza rilevante *ex art. 4* del Modello Ocse anche nel diverso caso del socio unico amministratore di società **holding** che muti la residenza fiscale alla propria società, prima della liquidazione di una partecipazione in suo favore, al fine di beneficiare di un miglior regime imponibile sui *capital gains*¹⁶.

La Corte d'Appello olandese ha deciso che tali pagamenti dovessero essere assoggettati ad imposizione nei Paesi Bassi, perché un'interpretazione equilibrata del Trattato avrebbe dovuto ritenere ininfluenza il fatto che la decisione formale di liquidare la società fosse stata compiuta dopo che il trasferimento di sede era divenuto effettivo, alla luce della serie di azioni collegate di cui la decisione faceva parte.

La Corte Suprema ha invece ritenuto i pagamenti quali somme da assoggettare a tassazione in Belgio, affermando che anche se la liquidazione era stata concepita quando la società aveva sede nei Paesi Bassi, il Trattato andava interpretato non attribuendo rilevanza alle mere intenzioni, bensì alla sede di direzione effettiva al momento della deliberazione sulla liquidazione.

Rovesciando il precedente giudizio d'appello, ha pertanto deciso che la tassazione del *capital gain* deve avvenire nel Paese dove la società che percepisce le plusvalenze si è trasferita nel caso in cui il trasferimento preceda l'erogazione dei proventi generati dalla liquidazione.

Conflitto di competenza tra Paesi Bassi e Hong Kong, *Lower Court* di *Arnhem*, 7 marzo 2007

La *Lower Court* di *Arnhem* confuta la tesi dell'Amministrazione finanziaria olandese secondo la quale la residenza della società costituita ad Hong Kong è nei Paesi Bassi, affermando che il criterio da adottare ai fini dell'individuazione della sede di direzione effettiva deve fare riferimento al luogo dove l'attività principale della società è svolta (nel caso di specie, Hong Kong).

A tale scopo, non rileva il fatto che il socio-amministratore olandese si rechi alcune volte l'anno presso gli uffici operativi cinesi e segua comunque a distanza, dai Paesi Bassi, l'attività ivi svolta. Ciò, infatti, non consente di provare in modo esaustivo il suo coinvolgimento nella gestione dell'impresa.

BV), che acquistava la merce destinata alla rivendita proprio da X. Ltd.;

- X. Ltd. era proprietaria di un ufficio e show-room ad Hong Kong, dove prestavano attività lavorativa cinque persone. Due di queste erano responsabili per l'avviamento della società in Cina;
- X. Ltd. svolgeva, nella sede di Hong Kong, un'attività di controllo qualità dei manufatti acquistati, a sua volta, in Cina, un servizio di logistica, di tracciamento ordini, di sviluppo prodotti, di vendita. In Cina, X. Ltd. aveva, invece, aperto un proprio ufficio di rappresentanza;
- nel 2001, X. Ltd. ha venduto i suoi prodotti esclusivamente alla società olandese H. BV, ma nel 2002 circa il 6% delle vendite furono destinate a soggetti terzi. H. BV pagava ad X. Ltd. il prezzo che essa aveva corrisposto ai fornitori cinesi per i prodotti, più un mark-up del 10% circa.

¹⁶ *Hoge Raad* 41 324, 15 maggio 2006. La fattispecie richiede un'accurata ricostruzione di tipo cronologico:

- il contribuente X era amministratore ed unico azionista di A. BV, una società a responsabilità limitata. A. BV deteneva una partecipazione qualificata nella società B. BV, poi liquidata;

- in data 11 luglio 1996, l'assemblea generale dei soci di A. BV ha deliberato la modifica dell'atto costitutivo e il trasferimento della sede della società in Belgio;
- l'azionista unico si è trasferito con la moglie in Belgio, in data 14 agosto 1996;
- nella stessa data, un'assemblea speciale degli azionisti si è tenuta in Belgio; una seconda assemblea si è tenuta successivamente, il 29 agosto del medesimo anno. Entrambe le assemblee si sono riunite per deliberare in merito al trasferimento;
- in data 19 settembre 1996 un notaio belga ha registrato l'atto di trasferimento della sede. La società ha assunto dunque la forma legale di una BVBA belga;
- in data 15 ottobre 1996, un'assemblea speciale dei soci ha deliberato in merito alla liquidazione della BVBA (*ex A. BV* olandese);
- infine, in data 12 dicembre 1996, l'unico azionista ha percepito i proventi generati dalla liquidazione della società.

Il giudice olandese si è pronunciato in merito alla tassazione dei proventi ricevuti dal contribuente trasferitosi in Belgio, ai sensi dell'art. 4 (residenza), art. 10 (dividendi) ed art. 13 (*capital gains*) del Trattato in vigore tra i due Stati.

In linea generale, la valutazione ai fini della determinazione della residenza delle persone giuridiche nei Paesi Bassi si basa sul seguente *test* alternativo¹⁷:

- 1) **fatti e circostanze** del caso concreto;
- 2) **costituzione**.

Secondo la giurisprudenza olandese, la circostanza di fatto più rilevante ai fini del (decisivo) *test sub 1* è rappresentata dalla “**direzione effettiva**”. Altre circostanze di rilievo, seppur di gran lunga meno importanti, sono la sede statutaria, il luogo di svolgimento dell’attività, la legge che disciplina la costituzione, il luogo in cui si riuniscono i membri del CdA.

La definizione di direzione effettiva è direttamente legata all’attività svolta dalla società. In una decisione del 23 settembre 1992, il *Hoge Raad*¹⁸ ha statuito che la direzione effettiva è strettamente connessa all’attività del CdA della società e che quest’ultima deve ritenersi residente nel luogo in cui i consiglieri esercitano le loro funzioni direttive. Il fatto che l’organo amministrativo riceva istruzioni di carattere generale da parte degli azionisti non assume alcuna rilevanza, in quanto, in tal caso, la società non può ritenersi residente nel luogo in cui essi risiedono.

Può tuttavia verificarsi che il CdA non possieda l’autorità e i poteri per agire in maniera del tutto indipendente da coloro dai quali riceve istruzioni. È evidente che la valutazione non può che effettuarsi alla luce delle circostanze del caso concreto.

Numerosi casi giurisprudenziali olandesi in materia di residenza delle persone giuridiche riguardano società costituite in giurisdizioni caratterizzate da un regime fiscale privilegiato, quali la Confederazione svizzera e le Antille olandesi.

In tali ipotesi, la sede della persona giuridica spesso coincide con quella di un istituto bancario o di una società fiduciaria, dove risultano domiciliate anche altre società le quali, tra l’altro, presentano membri del CdA comuni. Gli azionisti, invece, sono spesso rappresentati da persone fisiche o giuridiche residenti nei Paesi Bassi.

¹⁷ Ai sensi dell’art. 4 del *General Taxes Act*, “la residenza delle persone giuridiche si determina in base alle circostanze”. Secondo quanto previsto dall’art. 2, paragrafo 5 del *Corporate Income Tax Act*, “la persona giuridica costituita secondo la legislazione olandese è considerata residente nei Paesi Bassi”.

¹⁸ *Hoge Raad*, n. 27.293, *BNB 1993/193*.

In una decisione del 20 aprile 1988, il *Hoge Raad*¹⁹ – con riguardo ad una società costituita nelle Antille olandesi e appartenente a un gruppo la cui *parent company* è situata nei Paesi Bassi – ha statuito che il luogo della sede di direzione effettiva della prima è da rinvenirsi nei Paesi Bassi. A tal proposito, non rileva la circostanza secondo la quale gran parte dell’attività di impresa della società antillana è condotta in uno Stato terzo se in tale ultimo Stato non è possibile rinvenire il “*primary management authority*”.

In una decisione immediatamente successiva (datata 27 aprile 1988), relativa a una società costituita in Svizzera, sempre il *Hoge Raad*²⁰ è giunto, invece, a conclusioni opposte. La società svizzera non può ritenersi residente sul territorio olandese, dal momento che:

- gran parte dell’attività relativa al *leasing* di *containers* viene svolta in Germania e in Belgio;
- l’Amministrazione finanziaria non ha fornito la prova che la sede della direzione effettiva della società svizzera è localizzata nei Paesi Bassi.

In due casi diversi, quindi, ma dalle circostanze di fatto simili, il *Hoge Raad* è giunto a conclusioni differenti. In entrambi i casi, le partecipazioni nella società controllata estera sono detenute da soggetti residenti nei Paesi Bassi, in parte coinvolti nell’attività di impresa svolta dalla controllata estera. In entrambe le ipotesi, inoltre, i componenti il CdA di quest’ultima hanno, invece, scarsa contezza dell’effettiva attività di impresa svolta. Tutto ciò premesso, mentre nel primo caso il *Hoge Raad* ha posto l’onere della prova a carico della società estera, nel secondo caso, l’onere della prova è rimasto sull’Amministrazione finanziaria.

Sulla base di quanto delineato in merito agli orientamenti della giurisprudenza olandese, si può concludere che, nell’ottica di far valere con successo la residenza fiscale della società sul territorio olandese, è in generale opportuno che i membri del **CdA** si riuniscano, per deliberare in merito alle più importanti questioni riguardanti la **gestione** e l’**attività di impresa** della società, presso la sede della stessa.

È, altresì, importante che vi sia una **autonomia e indipendenza** decisionale effettiva dalla casa-madre situata in un Paese diverso.

¹⁹ *Hoge Raad*, *BNB 1989/50*.

²⁰ *Hoge Raad*, *BNB 1989/52*.

Tavola n. 3 - Giurisprudenza olandese**Riferimenti:** *Lower Court di Arnhem*, 7 marzo 2007

Descrizione: La *Lower Court di Arnhem* confuta la tesi dell'Amministrazione finanziaria olandese secondo la quale la residenza della società costituita ad Hong Kong è nei Paesi Bassi, affermando che il criterio da adottare ai fini dell'individuazione della sede di direzione effettiva deve fare riferimento al luogo dove l'attività principale della società è svolta (nel caso di specie, Hong Kong).

Definizione di residenza fiscale di una persona giuridica

La *Lower Court di Arnhem* ha confutato l'accertamento dell'Amministrazione finanziaria olandese, secondo la quale la residenza fiscale della società costituita ad Hong Kong era nei Paesi Bassi.

Definizione di sede di direzione effettiva

Luogo dove l'attività principale della società è svolta.

Nel caso di specie, in Hong Kong.

Non rileva il fatto che il socio-amministratore si rechi alcune volte presso gli uffici operativi cinesi.

Ciò non è idoneo a provare in modo esaustivo il suo coinvolgimento nella gestione dell'impresa.

3.2. La giurisprudenza britannica

L'impostazione giurisprudenziale britannica in materia di residenza delle società è codificata nella sentenza *De Beers*, dove si è statuito che la società deve considerarsi residente dove si trova il suo **centro di direzione e controllo** ("central management and control").

In primo luogo è necessario stabilire dove viene esercitata l'effettiva attività d'impresa della società, in quanto è in tale luogo che il "central management and control" della società risiede. Il criterio di valutazione applicato da Lord Loreburn nel caso *De Beers* fa riferimento alla seguente semplice domanda: "where the company keeps house and does business".

Di cruciale importanza, ai fini della determinazione della residenza nel Regno Unito di una società che svolge attività di estrazione e commercializzazione di diamanti in Sudafrica (fattispecie dedotta nel caso in commento), non è tanto il fatto che la maggioranza dei membri del CdA risiedano nel Regno Unito, quanto la circostanza per cui durante i *meetings* tenuti a Londra:

1. si esercita il **controllo effettivo** della società;
2. si adottano le più **importanti decisioni** di *business*.

Precisa Lord Loreburn che:

"Londra ha sempre esercitato il controllo sulla negoziazione dei contratti con i *Diamond Syndicates*, ha determinato la *policy* relativa alla commercializzazione dei diamanti, allo sfruttamento e sviluppo delle miniere, all'utilizzazione degli utili e alla nomina dei membri del CdA. Londra ha sempre avuto il controllo su quelle materie le quali richiedono una deliberazione a maggioranza da parte dei membri del CdA e che includono le spese con l'eccezione dei salari, i materiali, le miniere ...".

Secondo Lord Loreburn, la società sudafricana è da ritenersi residente nel Regno Unito in quanto:

1. l'attività di impresa è controllata da Londra;
2. gli uffici principali si trovano a Londra;
3. la maggioranza dei membri del CdA si riuniscono a Londra;
4. i profitti sono realizzati a Londra.

Il caso *De Beers vs Howe* HL 1906, 5 TC 198

“A company cannot eat or sleep, but it can keep house and do business. We ought, therefore, to see where it really keeps house and does business. An individual may be of foreign nationality, and yet reside in the United Kingdom. So may a company. Otherwise it might have its chief seat of management and its centre of trading in England under the protection of English law, and yet escape the appropriate taxation by the simple expedient of being registered abroad and distributing its dividends abroad (...). I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actually abides” (Lord Loreburn).

Secondo Lord Loreburn, la società sudafricana è da ritenersi residente nel Regno Unito in quanto:

- l’attività di impresa è controllata da Londra;
- gli uffici principali si trovano a Londra;
- la maggioranza dei membri del CdA si riuniscono a Londra;
- i profitti sono realizzati a Londra.

Tavola n. 4 - Giurisprudenza britannica

Riferimenti: Caso *De Beers vs Howe* HL 1906, 5 TC 198

Descrizione: L’impostazione giurisprudenziale britannica in materia di residenza delle società è codificata nella sentenza *De Beers*, dove si è statuito che la società deve considerarsi residente dove “il suo centro di direzione e controllo” (“*central management and control*”) si trova.

La società sudafricana è da considerarsi residente nel Regno Unito in quanto:

l’attività d’impresa è controllata da Londra



Londra ha sempre esercitato il controllo sulla negoziazione dei contratti con i *Diamond Syndicates* ed ha determinato la *policy* relativa alla commercializzazione dei diamanti.

gli uffici principali si trovano a Londra



È in tale luogo che l’effettiva attività d’impresa della società viene esercitata, in quanto è a Londra che il “*central management and control*” della società risiede.

la maggioranza dei membri del CdA si riuniscono a Londra



Non è tanto il fatto che la maggioranza dei membri del CdA risiedono nel Regno Unito, quanto la circostanza per cui durante i *meetings* tenuti a Londra si esercita il controllo effettivo della società e si adottano le più importanti decisioni di *business*.

i profitti sono realizzati a Londra



Londra ha sempre avuto il controllo su quelle materie le quali richiedono una deliberazione a maggioranza da parte dei membri del CdA e che includono le spese, con l’eccezione dei salari, i materiali, le miniere.

Oltre al caso *De Beers*, la giurisprudenza britannica ha affrontato il tema della residenza delle persone giuridiche nei seguenti tre rilevanti casi:

- *American Thread Company*²¹;
- *Bullock*²²;
- *Wood vs Holder*²³.

²¹ *American Thread Company vs. Joyce* HL 1913, 6 TC 163.

²² *Bullock vs. The Unit Construction Company Limited* HL 1959, 38 TC 712.

Il caso American Thread Company

Nel caso *American Thread Company* la società svolge la sua attività d’impresa negli Stati Uniti dove peraltro è presente un **comitato** incaricato dell’**attività di supervisione**. Le riunioni del CdA si tengono generalmente negli Stati Uniti e solo occasionalmente nel Regno Unito. Tuttavia,

²³ *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)*, 26 gennaio 2006.

proprio durante i *meetings* tenuti in Europa vengono adottate le decisioni relative a **importanti questioni** riguardanti la proprietà immobiliare, le vendite, gli acquisti, i finanziamenti, la nomina del comitato e di alcuni dipendenti.

I *Commissioners* hanno pertanto statuito che la società è da considerarsi residente nel Regno Unito in quanto è in quest'ultimo Paese che viene determinata la *policy* relativa all'attività di produzione e commercializzazione della società.

Il caso *Bullock*

Il caso *Bullock* riguarda una società britannica (controllata da una *holding* britannica) la quale effettua dei pagamenti a favore di altre tre controllate con sede in Africa orientale.

Allo scopo di poter beneficiare del regime di deducibilità (dei pagamenti effettuati a favore delle controllate africane) previsto dalla legislazione britannica, la società ha l'onere di provare che le tre controllate africane sono di fatto residenti nel Regno Unito.

Nonostante:

- ciascuna controllata africana svolga l'attività caratteristica di impresa ("*merchandising*") in Africa orientale;
- per previsione statutaria, la direzione e il controllo dell'attività d'impresa di ciascuna controllata africana si trovino nelle mani del *management* locale;
- i *meetings* del CdA non possano, per previsione statutaria, tenersi nel Regno Unito;

la società britannica fornisce la prova che, mentre le **decisioni** sulle questioni di **maggior importanza** sono adottate a Londra, quelle relative a questioni minori sono adottate a livello locale.

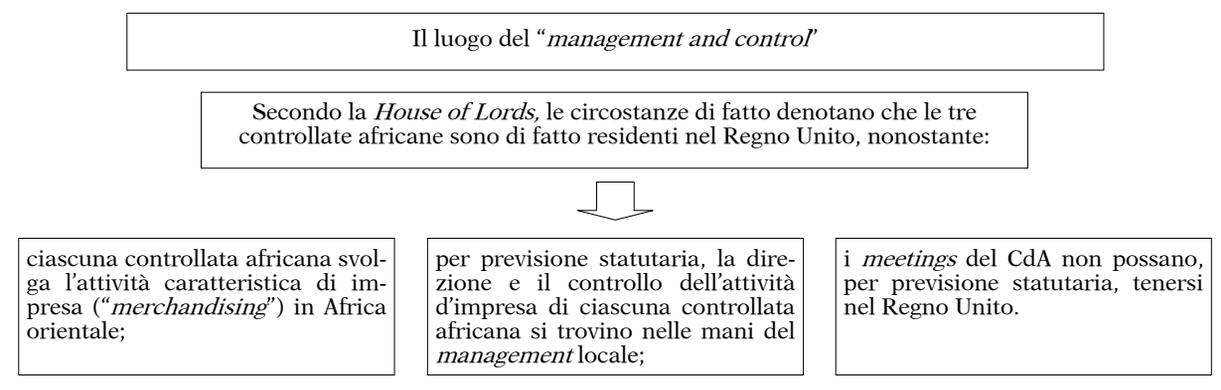
I *Commissioners* hanno così statuito che le tre controllate africane sono di fatto residenti nel Regno Unito.

La decisione è stata confermata dalla *House of Lords* la quale ha sottolineato che, nonostante la lettera delle previsioni statutarie, le circostanze di fatto denotano come il "*management and control*" delle tre controllate si trovi nel Regno Unito.

Tavola n. 5 - Giurisprudenza britannica

Riferimenti normativi: *Caso Bullock vs. The Unit Construction Company Ltd* HL 1959, 38 TC 712

Descrizione Il caso *Bullock* riguarda una società britannica (controllata da una *holding* britannica) la quale effettua dei pagamenti a favore di altre tre controllate con sede in Africa orientale. Allo scopo di poter beneficiare del regime di deducibilità (dei pagamenti effettuati a favore delle controllate africane) previsto dalla legislazione britannica, la società ha l'onere di provare che le tre controllate africane sono di fatto residenti nel Regno Unito.



Il caso *Wood vs. Holden*

Nel caso *Wood vs. Holden*, Sir Christopher Stoughton ha affermato che la società Eulalia, costituita nei Paesi Bassi, ivi possiede la sua residenza ai fini fiscali, sulla base di una serie di considerazioni²⁴.

²⁴ Mr e Mrs Wood sono assoggettati a tassazione, ai sensi della *Section 13 del Taxation of Capital Gains Tax Act del 1992*

("TCGA 1992"), sulle plusvalenze derivanti da un trasferimento di partecipazioni in *Ron Wood Greetings Card Holdings Ltd*, avvenuto nel luglio 1996. Si tratta, in particolare, di una vendita di partecipazioni da parte di *Copsewood Investments Ltd* ("CIL"), società residente nelle Isole Vergini britanniche, a Eulalia Holding BV ("Eulalia"), società costituita nei Paesi Bassi. Il corrispettivo della cessione è pari a £ 23.7ml, con la previsione di un "*uplift*" per l'ipotesi di successiva cessione entro tre anni. In effetti, Eulalia trasferisce le partecipazioni (acquisite nel luglio del 1996) a *Birthdays*

Nel decidere in merito al caso *Wood vs. Holden*, Sir Christopher Staughton ha preso innanzitutto a riferimento il caso *De Beers* – considerato il *leading case* in tema di residenza fiscale delle persone giuridiche – e, in particolare, quanto sostenuto da Lord Loreburn:

“In applying the conception of a company, we ought, I think, to proceed as nearly as we can upon the analogy of an individual. A company cannot eat or sleep, but it can keep house and do business. We ought, therefore, to see where it really keeps house and does business. An individual may be of foreign nationality, and yet reside in the United Kingdom. So may a company. Otherwise it might have its chief seat of management and its centre of trading in England under the protection of English law, and yet escape the appropriate taxation by the simple expedient of being registered abroad and distributing its dividends abroad (...). I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actual abides”²⁵.

Pertanto, la residenza fiscale di una società, non costituita nel Regno Unito, non si individua alla luce della legislazione dello Stato di costituzione (“*country of incorporation*”), bensì in virtù del **central management and control test** affermato proprio dalla *House of Lords* nel celebre caso *De Beers*.

Il principio di base è quello per cui una società risiede dove si svolge il “**real business**”: “*and the real business is carried on where the central management and control actually abides*”.

Il termine “*actually*”, in particolare, è di cruciale importanza in quanto è proprio l’**actual place of management** che fissa la residenza della persona giuridica e non invece il luogo in cui quest’ultima dovrebbe essere gestita e diretta²⁶.

L’amministratore unico di Eulalia è AA Trust, la quale fa parte del noto gruppo bancario e finanziario olandese ABN AMRO. AA Trust sottoscrive un *Agreement* per l’acquisizione delle partecipazioni da CIL le quali vengono poi cedute in virtù di successivo accordo di cessione. Le decisioni in merito a tali operazioni vengono adottate ad Amsterdam.

Group Limited nell’ottobre del 1996, per un corrispettivo pari a £ 30.7ml.

Per effetto del combinato disposto delle *Sections* 13 e 86 e del paragrafo 1(3) dello *Schedule* 5 del TCGA 1992, le plusvalenze dalla successiva cessione sono da considerarsi derivanti a favore di Mr e Mrs Wood, quali *settlers* di AA Trust, amministratore unico di Eulalia.

²⁵ Sentenza *De Beers*, *cit.*

²⁶ Sul punto, Sir Christopher Staughton richiama quanto statuito nella sentenza *Bullock vs Unit Construction Co Ltd*, *cit.*

Secondo quanto sostenuto da Sir Christopher Staughton, la decisione in merito alla residenza britannica di Eulalia “was not a question of fact (...). It was not a question which one witness might answer Yes, and another witness might answer No”. I fatti dedotti in giudizio sono sufficienti ad indurre l’organo giudicante a decidere se Eulalia può ritenersi residente nel Regno Unito oppure nei Paesi Bassi. Tali fatti non possono non indurre il giudice ad affermare che Eulalia sia residente nei Paesi Bassi. Sir Christopher Staughton ha precisato inoltre che:

“There might have been further facts; and if they had been proved, they might have contradicted the facts previously established. As it was, the facts that were proved showed that Eulalia was resident in the Netherlands”.

Nel corso del procedimento, la discussione ha riguardato in gran parte questioni relative a:

- che cosa è successo “*in real life*”;
- dove le “*real decisions*” sono state prese;
- che cosa è successo in “*a real sense*”;
- se tutto quanto avvenuto non sia altro che “*a piece of paper*”.

A parere di Sir Christopher Staughton, gli elementi decisivi ai fini della determinazione nei Paesi Bassi della residenza fiscale di Eulalia possono così riassumersi:

- la transazione (relativa all’acquisto e alla successiva cessione delle partecipazioni) è condotta da AA Trust – quale amministratore unico di Eulalia – nei Paesi Bassi;
- AA Trust ha il diritto e il potere di decidere in merito all’esito della transazione stessa.

Trattasi di circostanze sufficienti ai fini della conclusione secondo cui Eulalia è, e rimane, residente nei Paesi Bassi, alla luce del *central management and control test*.

Correttamente, quindi, gli *Special Commissioners* hanno rilevato, da un lato, che gli amministratori di Eulalia (i.e., AA Trust) “were not by-passed nor did they stand aside since their representatives [Price Waterhouse]²⁷ signed or executed the documents”; dall’altro che “ABN AMRO (the managing director of Eulalia) (...) did sign and execute the documents (including the purchase agreement); and so must, in fact, have decided to do so”.

²⁷ Gli *Special Commissioners* hanno sottolineato inoltre come, dal punto di vista di Eulalia stessa, non vi sia niente di sorprendente (“*nothing surprising*”) nel fatto che i suoi amministratori abbiano accettato un *agreement* predisposto da Price Waterhouse.

Il caso *Wood vs Holden, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)*, 26 gennaio 2006.

A parere di Sir Christopher Staughton, gli elementi decisivi ai fini della determinazione nei Paesi Bassi della residenza fiscale di Eulalia possono così riassumersi:

- la transazione (relativa all’acquisto e alla successiva cessione delle partecipazioni) è condotta da AA Trust – quale amministratore unico di Eulalia – nei Paesi Bassi;
- AA Trust ha il diritto e il potere di decidere in merito all’esito della transazione stessa.

Alla luce del *central management and control test*, Eulalia è, e rimane, residente nei Paesi Bassi. Gli amministratori di Eulalia (i.e., AA Trust) “were not by-passed nor did they stand aside since their representatives signed or executed the documents”, mentre “ABN AMRO (the managing director of Eulalia) (...) did sign and execute the documents (including the purchase agreement); and so must, in fact, have decided to do so”.

Alla luce dei principi stabiliti dalla giurisprudenza britannica in materia di residenza delle persone giuridiche, si può in generale concludere che, al fine di dimostrare che una società possiede sul territorio britannico il suo “**centro di direzione e controllo**”, è opportuno che:

- la *policy* relativa all’attività di impresa venga discussa e determinata, in totale autonomia ed indipendenza, dal **management locale**;
- le decisioni sulle questioni più importanti relative alla gestione e allo svolgimento dell’attività di impresa della società vengano adottate, in totale autonomia e indipendenza, dal *management* locale (non è sufficiente che quest’ultimo

adotti le decisioni relative al *day-to-day management*);

- i membri del CdA risiedano nel Regno Unito e si riuniscano, per deliberare in merito a tutte le più importanti questioni riguardanti la gestione e l’attività di impresa della società, presso la sede della stessa;
- i membri del CdA siano dotati di poteri decisionali che implicano una totale **autonomia e indipendenza** dalla casa-madre;
- la società disponga, sul territorio britannico, di una **struttura organizzativa**, personale e materiale, **adeguata**.

Tavola n. 6 - Giurisprudenza britannica

Riferimenti normativi: Caso *Wood vs. Holden, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)*, 26 gennaio 2006

Descrizione: Nel caso *Wood vs. Holden*, Sir Christopher Staughton ha affermato che la società Eulalia, costituita nei Paesi Bassi, ivi possiede la sua residenza ai fini fiscali, sulla base di una serie di considerazioni.

Il caso *Wood vs. Holden*

Secondo Sir Christopher Staughton

gli elementi decisivi ai fini della determinazione nei Paesi Bassi della residenza fiscale di Eulalia possono così riassumersi:

- la transazione (relativa all’acquisto e alla successiva cessione delle partecipazioni) è condotta da AA Trust – quale amministratore unico in Eulalia – nei Paesi Bassi.
- AA Trust ha il diritto e il potere di decidere in merito all’esito della transazione stessa.

Alla luce del *central management and control test*, Eulalia è, e rimane, residente nei Paesi Bassi. Gli amministratori di Eulalia (i.e., AA Trust) “were not by-passed nor did they stand aside since their representatives signed or executed the documents”, mentre “ABN AMRO (the managing director of Eulalia) (...) did sign and execute the documents (including the purchase agreement); and so must, in fact, have decided to do so”.

3.3. La giurisprudenza tedesca

Secondo un costante orientamento della giurisprudenza tedesca, la sede di direzione effettiva è rappresentata dal luogo ove le più **importanti scelte manageriali** vengono compiute²⁸. Rileva il **luogo** dove le stesse scelte direzionali sono adottate, piuttosto che il luogo in cui vengono eseguite.

In particolare, la giurisprudenza individua la sede di direzione effettiva nella località dove chi ha titolo per rappresentare la società esercita le proprie funzioni manageriali. Se più soggetti, dislocati in sedi diverse, svolgono funzioni manageriali, avrà prevalenza la localizzazione di chi è competente per la gestione commerciale dell'ente.

La giurisprudenza ritiene, al pari dei commentatori Ocse, che possa esistere una sola sede di direzione effettiva e, in presenza di *senior managers* dislocati in territori diversi, si applica l'art. 4, paragrafo 2, del Modello Ocse, che concerne i casi di *dual residence* per le persone fisiche.

Pertanto, al fine di far valere con successo la residenza fiscale della società sul territorio tedesco, è opportuno che il *management* adotti le decisioni più importanti, relative alla gestione e all'attività di impresa della società, presso la **sede** di quest'ultima e non altrove. Tali decisioni, inoltre, dovrebbero essere adottate in totale **autonomia e indipendenza** dal *management* della casa-madre.

3.4. La giurisprudenza indiana

La giurisprudenza indiana ha considerato il caso di una società di *shipping* che svolgeva attività operativa in India, avendo, però, sede legale nelle Mauritius²⁹.

L'amministrazione indiana aveva affermato l'imponibilità nel proprio Stato dei redditi prodotti dalla società; pertanto, era necessario individuare, attraverso l'applicazione del Trattato contro

le doppie imposizioni in vigore tra i due Stati, in quale territorio dovesse considerarsi esercitata l'attività di *shipping*³⁰.

Il Trattato India-Mauritius prevede, all'art. 8³¹, che i profitti di una società di *shipping* generati da attività internazionali sono assoggettati a tassazione esclusivamente nello Stato in cui si trova la **sede di direzione effettiva**. Non si tratta, dunque, della *tie-breaker rule* applicabile in caso di doppia residenza, che è invece riportata all'art. 4³² dello stesso Trattato, in conformità al Modello Ocse.

Tale premessa normativa ha permesso alla Corte indiana di concludere che la presenza di una stabile organizzazione in India, dove l'attività era condotta *day-by-day*, fosse sufficiente ad attrarre i profitti dell'attività di *shipping* sotto l'imposizione indiana, anche in assenza di residenza fiscale della società nel territorio. Infatti, l'art. 8 del Trattato India-Mauritius non prescrive il requisito della residenza al fine di assoggettare a tassazione i profitti dell'attività di *shipping* su scala internazionale.

³⁰ In sintesi, il giudizio della Corte d'Appello indiana ha avuto ad oggetto la seguente fattispecie:

- la società di *shipping* risultava registrata regolarmente presso Mauritius;
- una circolare dell'Amministrazione finanziaria indiana aveva statuito, pochi anni prima, che un attestato delle autorità di Mauritius era sufficiente per provare la residenza di una società;
- le operazioni della società si svolgevano principalmente in India, nel senso che il trasporto navale era compiuto con partenza delle navi cargo da porti indiani verso mete internazionali;
- i due soli azionisti della società erano residenti negli Emirati Arabi Uniti; essi sottoscrivevano puntualmente la corrispondenza con gli agenti, le lettere d'incarico, le richieste per autorizzazioni portuali ed altri documenti;
- tutte le scelte strategiche erano compiute a Dubai e la maggior parte degli amministratori partecipava ai Consigli d'amministrazione tenuti a Mauritius per mezzo di *conference call*.

³¹ L'art. 8, paragrafo 1 statuisce: "Profits from the operation of ships or aircraft in international traffic shall be taxable only in the Contracting State in which the place of effective management of the enterprise is situated".

³² L'art. 4, paragrafo 1 prevede: "For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who under the laws of that State, is liable to taxation therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of similar nature. The terms "resident of India" and "resident of Mauritius" shall be construed accordingly". L'art. 4, paragrafo 3 statuisce: "Where by reason of the provisions of paragraph 1, a person other than an individual is a resident of both the Contracting States, then it shall be deemed to be a resident of the Contracting State in which its place of effective management is situated".

²⁸ "According to the German case law, a place of management is regarded as the place where the management's important policies are actually made. This will ultimately be the place where the highest level of control of the business of the company is exercised. If the place of management cannot be determined by the application of these criteria, the top manager's place of residence may determine the residence of the company" (Goosen C., The concept of place of effective management, op. cit.). Sulla "sede di direzione effettiva", si veda più ampiamente P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2008, pagg. 179 e seguenti; P. Valente, *Fiscalità sovranazionale*, Milano, 2008, pagg. 910 e seguenti.

²⁹ *Integrated Container Feeder Service vs Joint Commissioner of Income Tax*, 2005, 96 ITD 371 Mum.

L'analisi della decisione induce ad osservare che *place of effective management* e *permanent establishment* sono stati ritenuti **coincidenti** dal giudice indiano, anche se – è importante precisare – al fine di applicare l'art. 8 del Trattato e non l'art. 4, in materia di *dual residence*.

La sovrapposizione di tali concetti al fine di individuare, invece, la sede amministrativa di una società implicherebbe un'interpretazione abrogatrice dell'istituto della stabile organizzazione,

che dovrebbe essere utilizzato, diversamente, per individuare le sedi decentrate e di minore importanza di una società³³.

³³ Ciò avrebbe come conseguenza la sottoposizione a tassazione, nello Stato di residenza della stabile organizzazione, dei redditi prodotti esclusivamente in tale territorio, permanendo la (eventuale) imposizione dei redditi prodotti su scala globale solo da parte dello Stato di residenza della (sovraordinata) sede amministrativa.