



Esterovestizione e residenza: i gruppi italiani operanti nel settore dell'autotrasporto

di Piergiorgio Valente e Salvatore Mattia^(*)

Nel particolare settore dell'autotrasporto delle merci su strada, l'individuazione della residenza delle persone giuridiche ai fini tributari pone non pochi dubbi interpretativi e criticità applicative. L'attività di trasporto internazionale, infatti, è soggetta a peculiari vincoli normativi di derivazione comunitaria, i quali, unitamente ai costanti controlli da parte delle autorità preposte sulla effettiva esistenza in loco delle strutture d'impresa, condizionano significativamente modalità e termini dell'organizzazione delle imprese situate all'estero. Ne deriva la necessità che i verificatori valutino caso per caso e con la massima cautela la sussistenza in fatto e in diritto dei presupposti per la (eventuale) riqualificazione della residenza fiscale di società estere.

1. Premessa

Con riguardo al fenomeno della "esterovestizione" di società non residenti di gruppi multinazionali italiani operanti nel settore degli autotrasporti, si rileva che l'Amministrazione finanziaria italiana, a seguito di alcune verifiche fiscali condotte da qualche tempo sul territorio dello Stato italiano e dell'emissione di taluni avvisi di accertamento, ha ritenuto applicabile la disposizione contenuta nell'art. 73, comma 3, del D.P.R.

^(*) Centro Studi Internazionali GEB Partners.

22 dicembre 1986, n. 917 (nel prosieguo "Tuir")¹. La citata norma dispone, in estrema sintesi, che sono soggetti all'imposta sul reddito delle società (Ires) gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, abbiano la sede legale, la sede dell'amministrazione o l'oggetto sociale nel territorio dello Stato.

In applicazione della predetta norma, in particolare, l'Amministrazione finanziaria italiana contesta che alcune società partecipate da imprese di autotrasporto italiane siano solo formalmente estere, ma debbano, nella sostanza, essere (ri)qualificate come fiscalmente residenti nel territorio italiano, in quanto, di fatto, gestite ed amministrate in Italia (solitamente presso la sede amministrativa della impresa capogruppo o, comunque, consociata).

Ne deriva che, nei confronti delle società non residenti ritenute "esterovestite", l'Amministrazione finanziaria contesta l'omissione della dichiarazione dei redditi, con conseguente recupero a tassazione degli imponibili Ires, Irap e Iva non dichiarati e non tassati in Italia.

1.1. Fondamenti probatori dell'Amministrazione finanziaria italiana

L'Amministrazione finanziaria italiana fonda, nella maggior parte dei casi, le suindicate contestazioni sulla base dell'**analisi della documentazione** rinvenuta in sede di accesso presso la sede di società residenti controllanti o consocia-

¹ Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, Milano, pagg. 290 e seguenti.

te, facenti parte del medesimo gruppo di imprese, rappresentata, ad esempio, da:

- corrispondenza elettronica (*e-mail*), acquisita all'atto dell'accesso, trasmessa e ricevuta tramite il *personal computer* in uso ai dirigenti dell'impresa italiana (ad esempio, Ceo, Cfo, responsabili commerciali, eccetera);
- informazioni assunte *ex artt.* 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 da impiegati amministrativi della impresa italiana;
- esistenza di conti correnti bancari delle società estere presso istituti di credito italiani ed atti di pagamento effettuati dalla società italiana per conto della società consociata estera;
- documentazione concernente buste paga del personale dipendente (*i.e.*, autisti) delle società estere, nonché copia dei libretti di circolazione degli automezzi nella disponibilità delle predette società.

2. Profili teorici della residenza fiscale - Cenni

2.1. Inquadramento generale

Come detto sopra, la disposizione normativa che i verificatori considerano applicabile nel caso di specie è rappresentata dall'art. 73, comma 3, del Tuir. Tale disposizione, come è noto, stabilisce che, ai fini delle imposte dirette, si considerano residenti le società e gli enti che, **per la maggior parte del periodo d'imposta**, hanno nel territorio dello Stato, in alternativa (artt. 5, comma 3, lettera d), e 73, comma 3, del Tuir):

- la **sede legale**, la quale si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto (criterio squisitamente formale);
- la **sede dell'amministrazione**, vale a dire il luogo ove viene svolta l'attività di gestione, da desumere da dati concreti quali, ad esempio, l'esistenza di uffici amministrativi o l'indicazione su documenti o fatture;
- l'**oggetto principale dell'attività**. Per le società e gli enti residenti, l'oggetto esclusivo o principale dell'attività è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata (art. 73, comma 4, del Tuir); in mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale della società o dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato.

Mentre la sede legale identifica un criterio di ca-

rattere meramente formale, il requisito dell'oggetto principale, secondo opinione ampiamente condivisa, va individuato non tanto nell'attività statutariamente prevista, quanto nell'attività d'impresa effettivamente esercitata dall'ente giuridico oggetto d'indagine (art. 73, comma 5, del Tuir)². Con riferimento al luogo (Italia o altro Stato estero) in cui viene realizzato l'oggetto sociale rileva non tanto quello in cui si trovano i beni principali posseduti dalla società, quanto la circostanza che occorra o meno una presenza *in loco* per la gestione dell'attività dell'ente³.

Con particolare riferimento al caso di specie, il fatto che la sede legale e l'oggetto principale dell'attività d'impresa svolta dalle società estere del Gruppo imprenditoriale italiano, operante nel settore degli autotrasporti oggetto di verifica siano localizzati all'estero, non viene messo in dubbio da parte dei verificatori, i quali concentrano l'attenzione unicamente sulla individuazione della **sede di direzione effettiva**, quale unico criterio applicabile in vigenza di convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

Si ricorda che sul tema della individuazione della sede di direzione effettiva delle società estere è intervenuta in modo inequivoco la circolare dell'Agenzia delle Entrate 4 agosto 2006, n. 28/E, secondo la quale gli elementi (alternativi) di collegamento al territorio dello Stato italiano della *legal entity* estera controllata da soggetto residente, "devono essere valutati in base ad elementi di effettività sostanziale e richiedono – talora – complessi accertamenti di fatto del reale rapporto della società o dell'ente con un determinato territorio", (sarebbe lecito auspicare) in contraddittorio con il contribuente⁴.

² Cfr., sul punto, quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate nelle circolari 21 febbraio 2003, n. 12/E e 4 agosto 2006, n. 28/E, entrambe in banca dati "fisconline". Cfr., inoltre, P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, *op. cit.*, pagg. 295 e seguenti.

³ Come notato da Assonime nella circolare 31 ottobre 2007, n. 67, paragrafo 2.2., "(l)a distinzione assume particolare rilevanza per le *holding* di gestione delle partecipazioni, per le quali non bisogna confondere, ai fini della localizzazione, l'oggetto principale dell'attività d'impresa propria del soggetto controllante con quello delle società partecipate, né tantomeno con la collocazione dei beni da queste posseduti".

⁴ "Anzi, sotto tale aspetto, correttamente l'Agenzia delle Entrate rivendica la propria facoltà di avvalersi anche di criteri differenti ovvero di altri dati, elementi e circostanze per dimostrare che la sede effettiva sia differente da quella formalmente dichiarata. Sotto molti aspetti, l'acquisizione di ulteriori elementi resta comunque applicabile sia per supportare ulteriormente la pretesa erariale in sede di

Prosegue la stessa circolare citata chiarendo che “(i)n sede internazionale, ed in particolare nelle ‘osservazioni’ contenute nel Commentario all’articolo 4 del Modello OCSE, l’Amministrazione finanziaria italiana si è – da sempre – preoccupata di salvaguardare i principi di effettività, richiamati nell’ordinamento domestico, ritenendo che la sede della ‘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.

Coerentemente con quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la risalente sentenza 22 gennaio 1958, n. 136, la sede effettiva della società deve considerarsi come ‘il luogo in cui la società svolge la sua prevalente attività direttiva ed 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’esplicazione ed il raggiungimento dei fini sociali’⁵.

Da quanto sopra esposto appare chiaro che:

- per sede dell’amministrazione deve intendersi il luogo ove viene esercitata l’attività principale, dove si trattano gli affari, dove i diversi fattori dell’impresa vengono organizzati e coordinati per l’esplicazione ed il raggiungimento dei fini sociali e dove viene svolta la prevalente attività direttiva ed amministrativa;
- la prova della effettiva residenza deve essere fornita su base sostanziale, oltre che formale, e previa approfondita verifica delle circostanze di fatto (oltre che su base formale e, in via astratta, di diritto) strettamente inerenti all’ente giuridico oggetto di verifica.

A questo riguardo, si ribadisce che l’onere della dimostrazione (che, si ricorda, è posto a carico dell’Amministrazione finanziaria nell’ipotesi di accertamento fondato sull’art. 73, comma 3, del Tuir) della non effettiva residenza all’estero di società partecipate da soggetti residenti si deve basare sui seguenti elementi:

- **elementi di prova di natura formale**, idonei, di per sé, a dimostrare unicamente la man-

motivazione dell’atto impositivo e, eventualmente, nella successiva fase contenziosa” (S. Capolupo, *Reddito d’impresa*, Milano, 2007, pag. 63).

⁵ Come nota S. Capolupo (*op. cit.*, pag. 61), richiamando la circ. dell’Agenzia delle Entrate n. 28/E/2006, “la norma valorizza gli aspetti certi, concreti e sostanziali della fattispecie, in luogo di quelli formali, in conformità del principio della *substance over form* utilizzato in campo internazionale”.

canza di elementi oggettivi di radicamento sul territorio (estero) dell’entità ivi localizzata;

- **elementi di prova di tipo sostanziale**, vale a dire fatti e circostanze incontrovertibili che comprovino, oltre ogni ragionevole dubbio, l’assenza di autonomia giuridica, contrattuale, finanziaria e, soprattutto, funzionale della *legal entity* estera rispetto al soggetto partecipante italiano.

Tra i requisiti di carattere formale rilevano:

- l’oggetto sociale suscettibile di dare luogo ad un’attività imprenditoriale reale compatibile con la struttura societaria;
- la regolarità delle attività relative alla vita sociale (Consigli di Amministrazione e assemblee dei soci);
- la maggioranza dei componenti del Consiglio di Amministrazione residenti;
- l’attività amministrativa centralizzata nel luogo della sede sociale.

Sotto il profilo sostanziale e traendo spunto da quanto chiarito dalla Direzione Regionale del Piemonte nella Procedura pubblicata in data 12 dicembre 2002, contenente indicazioni operative per la gestione della documentazione da parte dei contribuenti italiani che intrattengono rapporti commerciali con soggetti localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, per valutare l’effettiva residenza di una persona giuridica si deve tener conto, *inter alia*, dei seguenti elementi:

- certificato di domicilio fiscale e di assoggettamento alle imposte locali;
- statuto;
- certificato di iscrizione nel locale registro delle imprese;
- bilanci pubblicati (secondo la normativa locale);
- numero dei dipendenti effettivamente impiegati;
- disponibilità di locali industriale/commerciali, idonei allo svolgimento dell’attività d’impresa *in loco*;
- contratti e utenze.

Appare quindi chiaro che, ai fini dell’individuazione della sede effettiva dell’amministrazione di società estere che svolgono attività di carattere produttivo e/o commerciale nel Paese in cui sono state costituite, occorre fare riferimento, come espressamente chiarito dalla richiamata circolare ministeriale, al “**luogo ove è esercitata l’attività principale**”, vale a dire al territorio dello Stato nel quale la società ha il **centro effettivo degli interessi economici**. Con ciò, quindi, ci si intende riferire, in altri termini, al

luogo ove vengono trattati gli affari (in ambito internazionale, c.d. “*business activity test*”) mediante organizzazione di uomini e mezzi (c.d. “*organization test*”), desumibile, in particolare, dagli elementi di carattere sostanziale (oltre che formale) sopra richiamati⁶.

Sul piano comunitario non è rinvenibile un’autonoma e distinta definizione di “sede di direzione effettiva” ovvero di sede dell’amministrazione di una società. Né una tale definizione è rinvenibile nell’art. 43 del Trattato UE il quale stabilisce che “(l)e restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate”⁷.

Sul punto, tuttavia, è importante rilevare quanto precisato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee nella sentenza *Cadbury Schweppes*⁸, in merito alla questione della compatibilità con la libertà di stabilimento della legislazione antiabuso britannica: “il concetto di stabilimento nell’ambito del significato delle disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento implica l’effettivo svolgimento di un’attività economica (...) affinché la restrizione alla libertà di stabilimento possa ritenersi giustificata dall’esigenza di contrastare pratiche abusive, tale restrizione deve avere come obiettivo la prevenzione di quelle pratiche che implicano la creazione di strutture fittizie le quali non riflettono la realtà economica [della società]”.

Secondo Assonime⁹, i principi sanciti dalla Corte nella sentenza *Cadbury Schweppes* rilevano ai fini della definizione della portata dell’onere probatorio del contribuente una volta che, ai sensi dell’art. 73, comma 5-*bis*, del Tuir (non applicabile al caso di specie, ma comunque estensibile, in via analogica, all’onere probatorio gravante sull’Amministrazione finanziaria in sede di applicazione dell’art. 73, comma 3, del Tuir), sia stata individuata in Italia la residenza di una partecipata estera. In particolare, Assonime ha precisato che, in sede di accertamento, si dovrebbe tenere conto dei seguenti profili:

- “le restrizioni alla libertà di stabilimento possono essere previste solo per contrastare le localizzazioni fittizie e non anche per impedire l’esercizio effettivo di attività economiche in altri Stati (anche se la collocazione in tali Stati è correlata con l’acquisizione di vantaggi fiscali);
- il principio di proporzionalità deve essere rispettato anche nell’ambito della prova, con particolare riferimento alle presunzioni di residenza, il cui ambito applicativo non può eccedere il fine di contrasto delle costruzioni prive di effettività economica”¹⁰.

2.2. La sede di direzione effettiva nel diritto comunitario

Secondo quanto affermato dalla Commissione europea nella COM(2007)785 del 10 dicembre 2007¹¹, in ordine all’applicazione di misure antiabuso nel settore dell’imposizione diretta, all’interno dell’UE e nei confronti dei Paesi terzi, “(p)er essere giustificate, le norme antiabuso [tra le quali può essere annoverata, in linea generale, anche la disposizione di cui all’art. 73, comma 3 del Tuir] devono essere circoscritte a situazioni in cui sussiste un ulteriore elemento di abuso”. La Commissione, in particolare, citando la giurisprudenza recente della Corte di Giustizia sopra richiamata, ha chiaramente affermato che, in generale, “le norme [antiabuso] non devono avere una portata troppo ampia, ma essere mirate a situazioni in cui non esiste un insediamento effettivo o, più in generale, in cui manca una motivazione commerciale”. L’individuazione di una costruzione di puro artificio corrisponde quindi,

⁶ Per approfondimenti sullo schema c.d. “*multi-test*”, cfr. P. Valente, *op. cit.*, pagg. 335 e seguenti.

⁷ Si veda ora l’art. 49 del Tfu in vigore dal 1° dicembre 2009.

⁸ Causa C-196/04, *Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd V. Commissioners of Inland Revenue*, sentenza del 12 settembre 2006, in banca dati “*fisconline*” (cfr. P. Valente, *Fiscalità sovranazionale*, Milano, 2008, pag. 368).

⁹ Cfr. circ. Assonime 31 ottobre 2007, n. 67, nota n. 19.

¹⁰ Gli indirizzi della Corte di Giustizia delle Comunità europee (cfr., tra le altre, le sentenze, *ICI, De Lasteyrie du Sault, Marks & Spencer e Thin cap*) sembrano orientarsi in tal senso. Pertanto, secondo Assonime (circ. 31 ottobre 2007, n. 67, paragrafo 2.3.2.) “presunzioni che escludano la prova contraria o che la rendano oltremodo difficile – fondando il percorso logico-deduttivo su criteri aprioristici o poco significativi – potrebbero essere giudicate in contrasto con l’ordinamento comunitario”. A parere di Assonime, “il principio di proporzionalità deve interpretarsi come giusto equilibrio tra la capacità espressiva dei fatti noti, che l’Amministrazione deve provare per attivare la presunzione, e quella dei fatti che il contribuente deve dimostrare per fornire la prova contraria. Minore è la significatività dei fatti noti, minore è l’onere che grava sul contribuente. In quest’ottica, se i fatti noti sono obiettivamente inattendibili, il contribuente dovrebbe poter superare l’inversione dell’onere della prova anche facendo valere, semplicemente, tale inattendibilità”.

¹¹ Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, *op. cit.*, pagg. 516 e seguenti.

a parere della Commissione, di fatto a un'analisi basata sul **criterio della prevalenza della sostanza sulla forma** (“*substance over form*”).

Tale principio appare perfettamente allineato all'orientamento espresso dall'Amministrazione nella circ. n. 28/E/2006.

La Commissione, inoltre, raccomanda agli Stati membri di condividere le migliori pratiche compatibili con il diritto comunitario, in particolare allo scopo di garantire la **proporzionalità delle misure antiabuso**. Tali sarebbero quelle norme che prevedono che il contribuente “sia messo in grado di produrre elementi relativi alle eventuali ragioni commerciali”, in funzione delle quali un'operazione è stata conclusa.

Secondo la Commissione, quindi:

- l'onere della prova non dovrebbe gravare solo sul contribuente, alla luce del principio di proporzionalità, il quale prevede che le presunzioni di residenza non possono eccedere il fine di contrasto delle costruzioni prive di effettività economica;
- le norme antiabuso non devono avere una portata troppo ampia, ma essere mirate a situazioni in cui non esiste un insediamento effettivo o, più in generale, in cui manca una motivazione commerciale (situazioni di puro artificio);
- i risultati della valutazione dell'autorità fiscale dovrebbero essere sottoposti a controllo giurisdizionale indipendente.

2.3. La sede di direzione effettiva in ambito OCSE - La *dual residence*

Al fine di attenuare l'insorgere di fenomeni di *dual residence* ed evitare, conseguentemente, una doppia imposizione giuridica, l'OCSE raccomanda l'utilizzo della nozione di “sede di direzione effettiva” (*place of effective management*) quale criterio per individuare un unico Stato di residenza fiscale dei soggetti diversi dalle persone fisiche.

Il criterio della “sede di direzione effettiva” costituisce soluzione risoltrice (c.d. “*tie breaker rule*”) dei (potenziali) conflitti tra differenti ordinamenti tributari originati dall'utilizzo di metodi discordanti per l'individuazione della residenza fiscale.

Vale la pena osservare che, se anche fossero considerate residenti in Italia, in base al criterio della sede di amministrazione, società estere dotate di un'autonomia e completa struttura, esse continuerebbero ad essere ritenute residenti nella giurisdizione della loro costituzione dalle rispettive Amministrazioni finanziarie estere.

Infatti, secondo la definizione recata dall'OCSE al par. 24 del Commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni, per “sede di direzione effettiva” deve intendersi “il luogo dove sono compiute le decisioni chiave in riferimento alla conduzione dell'attività societaria, sia sotto il profilo manageriale che sotto il profilo commerciale”.

Ne deriva che **una società può avere più centri d'impulso direzionale** (*place of management*), **ma un'unica sede di direzione effettiva**.

Il conflitto (che potrebbe derivare) tra le potestà impositive degli Stati interessati, vale a dire tra lo Stato nel quale la società estera ha la sede legale e lo Stato italiano, potrebbe trovare composizione unicamente attraverso apposite procedure tra gli Stati interessati, affinché la residenza ai fini convenzionali venga univocamente attribuita ad uno dei due Stati coinvolti¹².

2.4. Preliminari osservazioni

Da quanto sopra esposto deriva che, ai fini della individuazione della residenza fiscale in Italia, la sede dell'effettiva amministrazione di una società costituita e operante all'estero, secondo il chiaro orientamento espresso dall'Amministra-

¹² La procedura amichevole di cui all'art. 25 del Modello di convenzione dell'OCSE può essere instaurata solo in casi che ricadono nell'ambito di applicazione del paragrafo 1, vale a dire nei casi in cui un prelievo sia stato imposto, o sia in procinto di essere imposto, in contrasto con le disposizioni convenzionali. In pratica, la procedura si applica ai casi in cui la misura adottata da uno Stato contraente comporta una doppia imposizione.

La procedura amichevole, a differenza delle procedure contenziose di diritto interno, può essere instaurata da un contribuente senza attendere che l'imposizione da questi ritenuta “non conforme alle disposizioni convenzionali” sia stata applicata ovvero notificata. Al fine di avviare la procedura è sufficiente che le “misure adottate da uno o da entrambi gli Stati” risultino in una doppia imposizione e che tale imposizione appaia come un rischio non soltanto possibile, bensì probabile.

Un approccio alternativo alla procedura amichevole, peraltro suggerito dallo stesso Comitato Affari Fiscali dell'OCSE, consiste nella ricerca, da parte delle autorità competenti interessate, di una consulenza esterna. In tal caso, esse si accorderebbero nel richiedere il parere non vincolante di un soggetto terzo, imparziale ed autorevole; la decisione finale rimarrebbe comunque di competenza delle autorità competenti interessate.

Il Commentario OCSE non contiene indicazioni in merito agli adempimenti da effettuarsi, nelle more della procedura di composizione amichevole, da parte delle società partecipate estere dichiarate residenti in Italia ovvero da parte della casa-madre italiana, né da parte delle Amministrazioni finanziarie interessate.

zione finanziaria italiana, va individuata nel “luogo ove è esercitata l’attività principale”, vale a dire **nel territorio dello Stato** (inteso in senso spaziale) **nel quale la società conduce, mediante idonea organizzazione d’impresa, l’attività economica.**

Tale orientamento è, del resto, coerente con quanto affermato dall’Italia in sede di considerazioni del paragrafo 25 delle “Osservazioni sul commentario OCSE”, a mente delle quali, si ricorda, “nel determinare la sede di direzione effettiva, deve essere preso in considerazione il luogo ove l’attività principale e sostanziale dell’ente è esercitata”.

Sotto il profilo pratico, per effettuare tali valutazioni si può fare riferimento ai seguenti elementi indicatori:

- aspetti di natura formale, idonei, di per sé, a dimostrare unicamente la mancanza di elementi oggettivi di radicamento sul territorio (estero) dell’entità ivi localizzata;
- aspetti di tipo sostanziale, vale a dire fatti e circostanze incontrovertibili che comprovino, oltre ogni ragionevole dubbio, l’assenza di autonomia giuridica, contrattuale, finanziaria e, soprattutto, funzionale della *legal entity* estera rispetto al soggetto partecipante italiano.

I predetti concetti traspaiono altresì dall’orientamento della Commissione europea, la quale afferma che l’indagine in ordine all’applicazione delle disposizioni antiabuso (*i.e.*, antielusive, quale quella sulla residenza fiscale dei contribuenti) non può prescindere dall’**analisi delle motivazioni economiche** sottostanti alla localizzazione dell’attività d’impresa all’estero, dovendosi, pertanto escludere ipotesi di “esterovestizione” in presenza di fondate ragioni imprenditoriali e di insediamenti produttivi e/o commerciali all’estero.

Va da ultimo evidenziato che se anche una determinata società potesse essere considerata – in linea meramente teorica – residente in Italia in base all’ordinamento interno, non si potrebbero trascurare le legittime pretese del Paese di costituzione della società stessa, con la conseguente necessità di esperire le complesse procedure di amichevole composizione previste dalle convenzioni al fine di dirimere la controversia e pervenire all’individuazione dell’unica sede di direzione effettiva dell’ente, in ordine alle quali, come è noto, non constano precedenti applicativi.

3. Focus: motivazioni economiche delle società estere di autotrasporto

In linea generale, le dinamiche di un mercato

mutevole e fortemente selettivo hanno nel tempo richiesto alle imprese di autotrasporto italiane di:

- offrire alla clientela servizi flessibili e veloci a prezzi concorrenziali;
- in taluni casi, diversificare il *business* verso servizi di logistica. Attualmente, infatti, attività come il ricevimento della merce, lo stoccaggio, il *picking*, l’imballaggio e la preparazione delle spedizioni vengono quotidianamente svolte sia presso la sede che presso le piattaforme estere.

Le società operative estere, consociate delle imprese di autotrasporto italiane, svolgono quindi una funzione essenziale di presidio commerciale dei rispettivi mercati, nell’ambito delle linee guida strategiche indicate dalla impresa controllante italiana.

La suesposta necessaria premessa consente di introdurre il tema delle ragioni che hanno spinto le imprese di autotrasporto italiane a costituire – nei mercati esteri dove esse sono presenti – *legal entities*, vale a dire entità societarie dotate di autonomia giuridica, in luogo di organizzazioni stabili di natura commerciale (*i.e.*, stabili organizzazioni).

Il comparto del trasporto delle merci su strada e, più in generale, di quello della logistica, presenta caratteristiche specifiche e peculiari non riscontrabili in altri comparti né dei servizi né del commercio.

È infatti il comparto maggiormente regolamentato con normative internazionali (ad esempio, Cemt, Tir, UE) ed è quello che per primo e più intensamente è stato liberalizzato ed internazionalizzato. Basti pensare che la possibilità di attraversare i confini senza verifiche doganali risale ai primi anni ‘50 (Carnet Tir). La regolamentazione investe gli aspetti di esercizio, tecniche, di circolazione.

Proprio a motivo della internazionalizzazione, il trasporto stradale ha da sempre contatti privilegiati con gli altri soggetti operanti nelle altre nazioni e che a loro volta hanno la possibilità di effettuare trasporti attraverso tutta l’Europa. Va evidenziato pertanto che:

- la liberalizzazione, presupposto per una concorrenza allargata, porta ad un confronto serrato sulla efficienza e sui prezzi. Le differenze abnormi dei costi imprenditoriali tra i Paesi recentemente entrati a far parte dell’UE e quelli della “vecchia” Europa, non permettono una concorrenza leale e basata sulla efficienza. I servizi di trasporto non conoscono con-

fini e possono essere prestati ovunque nel rispetto delle normative esistenti;

- appare evidente che una impresa cerchi la possibilità di aprire nuove strutture o di acquistarne di esistenti in altri Paesi per permettere trasporti internazionali ed interni come impresa ivi residente. Questo senza riduzione o cessazione della sua attività in Italia e lasciando alla impresa dell'altro Paese autonomia nelle scelte manageriali e strategiche;
- il trasferimento di imprese manifatturiere all'estero ha comportato nel recente passato e comporta ancora la necessità per le imprese di trasporto legate da contratti e da pluriannuali collegamenti commerciali, di prevedere sedi più vicine alla committenza. Proprio per questi motivi, la Regolamentazione del settore è stata sempre più uniformata con normative europee (cfr., da ultimo, i Regolamenti UE nn. 1071 e 1072 del 2009 riguardanti l'accesso alla professione ed al mercato). Il rispetto di queste norme è già di per sé garanzia della trasparenza della iniziativa imprenditoriale;
- proprio per l'apertura a livello sovranazionale e internazionale, il trasporto stradale viene gestito come una macchina in continuo movimento in tutto il territorio del Continente. Non deve dunque stupire che ordini di cambio di itinerario o di luogo di scarico/carico della merce, provengano alternativamente anche dalla impresa italiana che ha costituito una filiale all'estero.

Come sopra accennato, il modello organizzativo adottato dalle imprese di autotrasporto italiane, nella maggior parte dei casi, è quello tipico delle imprese operanti nel settore della **prestazione di servizi** e si è sviluppato come tale per i seguenti diversi motivi:

- volontà di presidiare, nella maniera più efficace possibile, i diversi mercati, anche al fine di poter individuare i servizi che meglio si adattano agli stessi: è evidente infatti che, nell'ambito della fornitura dei servizi di autotrasporto, accanto alle tipologie di trasporto tradizionali ve ne siano molte che devono essere legate alla realtà locale;
- peculiare tipologia di servizi offerti (autotrasporto, come già detto), che impone – per fornire tali servizi – di ottenere una licenza specifica secondo le norme dei diversi ordinamenti locali, di immatricolare gli automezzi di proprietà della *legal entity* locale e di stipulare contratti di lavoro con i conducenti dei mezzi di trasporto (i.e., autotrasportatori) secondo le

regole previste in ciascun ordinamento. Si rammenta che la normativa di riferimento per il settore degli autotrasporti è la Direttiva del Consiglio delle Comunità europee 96/26/CEE del 29 aprile 1996, riguardante l'accesso alla professione di trasportatore su strada di merci e di viaggiatori, nonché il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati e altri titoli allo scopo di favorire l'esercizio della libertà di stabilimento di detti trasportatori nel settore dei trasporti nazionali ed internazionali (in GUCE L 124 del 23 maggio 1996), modificata dalla Direttiva del Consiglio delle Comunità europee 2004/66/CE del 26 aprile 2004 (in GUCE L 168 35 del 1° maggio 2004);

- specifiche previsioni normative vigenti negli ordinamenti degli Stati nei quali il Gruppo opera, che rendono necessaria, al fine di sviluppare l'attività d'impresa su mercati diversi da quello italiano, la costituzione di filiali autonome e pienamente operative nella forma di società di capitali, come tali regolate dagli ordinamenti localmente vigenti.

In altri termini e con particolare riferimento ai servizi di autotrasporto svolti dalle società estere, gli ordinamenti degli Stati esteri nei quali i gruppi italiani sono presenti richiedono, a questo riguardo, la **costituzione di una *legal entity***, suscettibile di essere riconosciuta quale titolare di obblighi e (eventuali) responsabilità di natura patrimoniale nei rapporti con il personale dipendente (autotrasportatori), le autorità locali deputate allo svolgimento di controllo e vigilanza e la clientela locale ed internazionale.

Peculiari considerazioni vanno svolte, poi, con riguardo alle prestazioni di servizi di "trazionamento" che le società partecipate estere delle imprese italiane svolgono per conto delle società controllanti italiane.

L'attività di trazionamento, solitamente regolata da appositi contratti di prestazione di servizi *intercompany*, è una particolare attività di autotrasporto, diffusa nel mercato nazionale ed internazionale del settore, consistente nella trazione, mediante la motrice nella disponibilità della società di trazione, del/dei semirimorchio/i di proprietà del committente per il trasporto di merci del cliente finale lungo la tratta oggetto della commessa.

La peculiare organizzazione e tipologia della suindicata attività svolta non permette al prestatore del servizio di trazionamento di avere rapporti diretti con il cliente finale, ma solo ed unicamente con il committente proprietario dei

semirimorchi sui quali viene trasportata la merce. Va inoltre evidenziato che, nei confronti del cliente, unico responsabile del trasporto è il soggetto proprietario del semirimorchio e non il trazionista, il quale, unitamente alla compagnia di assicurazioni che lo manleva, potrebbe unicamente essere chiamato in sede di rivalsa. Ne deriva che i soli clienti dei trazionisti possono essere le società di autotrasporto.

Va, inoltre, osservato che i meccanismi che presiedono all'organizzazione dei servizi di trazionamento prevedono che la gestione ordinaria (*i.e.*, *day-by-day management*) venga necessariamente svolta in maniera autonoma da parte della società controllata estera, dal momento che i dipendenti dipendenti della società estera si occupano direttamente dell'organizzazione dei servizi di trazionamento, con elaborazione dei turni del personale dipendente viaggiante (*i.e.*, autisti) a bordo degli automezzi di proprietà dell'impresa estera. Ciò è indubbiamente sintomo e dimostrazione della necessaria piena autonomia organizzativa ed amministrativa delle società estere delle imprese di autotrasporto.

4. Conclusioni

Secondo quanto sopra delineato, ai fini di stabilire la sede dell'amministrazione di una società "deve essere preso in considerazione il luogo ove l'attività principale e sostanziale è esercitata". La giurisprudenza comunitaria, in senso conforme (*cf.* per tutte la sentenza *Cadbury Schweppes*), ha statuito che "affinché la restrizione alla libertà di stabilimento possa ritenersi giustificata dall'esigenza di contrastare pratiche abusive, tale restrizione deve avere come obiettivo la prevenzione di quelle pratiche che implicano la creazione di strutture fittizie le quali non riflettono la realtà economica [della società]". Sulla base di tali principi, si deve necessariamente concludere quanto segue:

- le imprese di autotrasporto italiane operanti all'estero devono necessariamente **strutturarsi su base locale**, al fine di conformarsi alle normative del settore della prestazione di servizi di autotrasporto e per poter stipulare i necessari contratti con i clienti e con i conducenti degli automezzi (*i.e.*, autisti), nonché rispettare i requisiti di onorabilità e capacità finanziaria richiesti dalla normativa locale del settore degli autotrasporti nazionali ed internazionali;
- il modello organizzativo delle imprese di autotrasporto italiane operanti all'estero prevede l'assoluta **indipendenza delle singole so-**

cietà estere a livello di funzioni commerciali, finanziarie ed amministrative, a fronte della quale la struttura della società controllante o consociata italiana svolge le necessarie funzioni di controllo tipiche di una società capogruppo (di diritto o di fatto);

- ogni società estera è dotata delle funzioni aziendali necessarie alla **conduzione autonoma** del *business* per la propria area geografica di competenza. Ciascuna società estera, almeno in linea di principio, prevede infatti la presenza di un *country manager*/procuratore speciale, effettivamente operante nel Paese e responsabile del *business* locale, responsabile delle attività e dei flussi di carattere commerciale, finanziario e delle procedure di selezione, assunzione e gestione del personale dipendente. I *country managers*/procuratori locali hanno autonomia di spesa adeguata alle dimensioni di ogni singola società;
- le filiali estere svolgono la loro attività quasi integralmente nel Paese nel quale sono costituite;
- l'**autonomia finanziaria** delle società estere risulta, in taluni casi, implicitamente dimostrata dall'inesistenza, nell'ambito del Gruppo italiano, di un sistema di tesoreria centralizzata (*c.d.* "*cash pooling*" o meccanismi compensativi simili): ne deriva che i flussi finanziari (attivi e passivi) delle società partecipate sono integralmente ed autonomamente gestiti dai responsabili locali, nei limiti delle correlate responsabilità di spesa e del necessario coordinamento di gruppo;
- l'attività svolta dalle imprese italiane di autotrasporto nei confronti delle consociate estere consiste, nella gran parte dei casi, unicamente nella fornitura di servizi di supporto amministrativo, estremamente ridotti rispetto a quanto accade nell'ambito dei gruppi multinazionali (ad esempio, non effettua servizi di tesoreria centralizzata o "*cash pooling*", né servizi di contabilità o selezione ed assunzione del personale). Tali funzioni vengono infatti svolte direttamente da ciascuna delle partecipate estere del Gruppo italiano, in completa autonomia nonché in stretta aderenza con le peculiari caratteristiche del mercato in cui esse operano e nel pieno rispetto delle norme degli ordinamenti locali.

Appare quindi chiaro come le argomentazioni e le circostanze di fatto sopra enucleate siano incontrovertibilmente idonee a:

- dimostrare l'autonomia organizzativa e funzionale, oltre che giuridica, delle società este-

- re partecipate rispetto alla società controllante o consociata residente, nonché rispetto ai soci ed amministratori italiani;
- affermare che ciascuna società svolge nel Paese di residenza un'effettiva attività d'impresa, e che questa è la sua principale, se non esclusiva, attività;
 - provare che la società controllante o consociata italiana, nonché i soci e gli amministratori di questa, non svolgono attività imprenditoriale né in sostituzione né per usurpazione delle società partecipate estere, ma solo attività di coordinamento, gerarchicamente sovraordinata, rientrante nella nozione di attività di direzione e coordinamento *ex artt. 2497 e seguenti del codice civile*;
 - sostenere che la sede di direzione effettiva – intesa come “luogo ove è esercitata l'attività principale” secondo l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria espresso nella circ. n. 28/E/2006 – delle singole società estere del Gruppo di imprese italiano deve essere considerata concretamente esistente nel Paese in cui ciascuna società è localizzata.