

Esterovestizione e abuso del diritto: rapporto di *species* a *genus* o categorie del tutto autonome?

Anna Miotto, PhD, Assegnista di ricerca, Università di Ferrara

AIPSDT, Ferrara 6 febbraio 2026



University
of Ferrara

Department
of Law

Riferimenti normativi

Criteria di collegamento

Art. 73, co. 3 del TUIR

Si considerano residenti i soggetti IRES che hanno nel territorio dello Stato, per la maggior parte del periodo d'imposta, alternativamente:

- La sede legale;
- La sede di direzione effettiva (continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso);
- La gestione ordinaria in via principale (continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l'ente nel suo complesso).

Abuso del diritto

Art. 10-*bis*, L. 212/2000 (Cfr. Atto di indirizzo MEF 2025)

1. Conseguimento di vantaggi fiscali indebiti (benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario – discrimine tra abuso e lecito risparmio d'imposta);
2. L'assenza di sostanza economica dell'operazione o della sequenza di operazioni effettuate dal contribuente;
3. L'essenzialità del vantaggio fiscale indebitato.

Non si configura se:

- L'operazione è sorretta da valide ragioni extrafiscali non marginali;
- È il sistema fiscale ad offrire un'alternativa fiscalmente più vantaggiosa.

Orientamenti giurisprudenziali

Esterovestizione fenomeno abusivo

Occorre che esso [esterovestizione] abbia come risultato l'ottenimento di un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito dalle norme e, dall'altro, che da un insieme di elementi oggettivi risulti che lo scopo essenziale dell'operazione si limiti all'ottenimento di tale vantaggio fiscale (Corte giust., causa C-419/14).

È necessario accertare che lo scopo essenziale di un'operazione si limiti all'ottenimento di tale vantaggio fiscale: ciò perché quando il contribuente può scegliere tra due operazioni, non è obbligato a preferire quella che implica il pagamento di maggiori imposte, ma, al contrario, ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli consenta di ridurre la sua contribuzione fiscale (Corte giust., sentenza Halifax e a., causa C-255/02).

(Cfr. Cass. n. 33234/2018, n. 4463/2022, n. 7454/2022, n. 8297/2022)

Esterovestizione ≠ abuso del diritto

Le contestazioni in tema di esterovestizione prescindono dalla natura fittizia o abusiva dell'insediamento nello Stato estero e sono unicamente finalizzate a garantire una corretta ripartizione del potere impositivo tra Stati.

La maggior attenzione al dato della "fittizietà", della "artificiosità", dell'assenza di "effettività economica", rispetto ai vantaggi economici e fiscali, è coerente con la giurisprudenza unionale secondo la quale, quando può scegliere tra due operazioni, il contribuente non è obbligato a preferire quella che implica il pagamento di maggiori imposte, ma, al contrario, ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli consenta di ridurre la sua contribuzione fiscale (cfr. tra le tante Corte giust., sentenza Halifax e a., causa C-255/02).

(Cfr. Cass. n. 11709/2022, n. 11710/2022, n. 23150/2022, n. 23707/2025)

Onere della prova

Accertamento

L'art. 73, co. 3 del TUIR ha la funzione di individuare i criteri di collegamento territoriale al verificarsi dei quali l'imposta sul reddito delle società trova applicazione; di concerto con l'art. 23, delineano l'ambito spaziale di applicazione dell'imposizione reddituale.

Si tratta di una norma di individuazione sostanziale della fattispecie imponibile.

L'esterovestizione non può essere considerata un fenomeno elusivo: non è caratterizzata da alcun rispetto formale delle norme fiscali, ma viola solamente l'art. 73 e quindi la disciplina in tema di residenza fiscale delle società.

Non è possibile abusare della (non) residenza, pertanto le due fattispecie devono essere trattate distintamente.

Onere probatorio

Abuso del diritto:

Verifica della sussistenza di tutti e tre i requisiti con piena prova.

Esterovestizione:

- Nel caso del co. 3 dell'art. 73, piena prova che alternativamente uno dei criteri di collegamento sia all'estero;
- Nel caso del co. 5-bis del medesimo articolo, inversione dell'onere probatorio.

Se l'esterovestizione viene sussunta all'interno delle categorie dell'abuso del diritto, astrattamente il contribuente potrebbe far valere l'assenza di vantaggi fiscali indebiti per far venire meno qualsiasi pretesa anche in tema di esterovestizione?

Grazie!

Anna.miotto@unife.it

