



APPROFONDIMENTO

La residenza fiscale delle persone giuridiche nella prassi di alcuni Paesi UE ed extra-UE

di Piergiorgio Valente

Ai fini della determinazione della residenza fiscale delle persone giuridiche, nei casi di *dual residence* si fa quasi universalmente riferimento al criterio della “sede di direzione effettiva”, codificato nell’art. 4, par. 3, del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni dell’OCSE.

Nella maggior parte dei Paesi dell’Europa continentale, nonché negli ordinamenti di *common law*, la “sede di direzione effettiva” normalmente coincide con il luogo in cui il *central management and control* di una società può essere individuato.

1. Premessa

Con l’obiettivo di fornire agli Stati membri linee interpretative chiare ed uniformi, il Commentario al Modello di Convenzione dell’OCSE (di seguito, “*Modello OCSE*”) individua la “**sede di direzione effettiva**” (“*place of effective management*”) 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 un disposto normativo uniforme, né interpretazione ed applicazione omogenee del criterio in questione nei diversi ordinamenti i quali si ispirano ai principi dettati dall’OCSE.

Nella maggior parte dei Paesi dell’Europa continentale, nonché negli ordinamenti di *common law*, la “sede di direzione effettiva” normalmente

coincide con il luogo in cui il ***central management and control*** di una società può essere individuato¹.

Nel Regno Unito (e in altri Paesi d’ispirazione anglosassone tra cui l’Australia) la società si considera residente 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*², 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 soci³.

¹ Per una dettagliata analisi del “*central management and control* versus *place of effective management*”, cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, Milano, IPSOA, 2013, pagg. 134 ss.

² *De Beers Consolidated Mines Ltd vs Howe*, HL 1906, 5 TC 198. Per approfondimenti sulla giurisprudenza britannica cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, *op. cit.*, pagg. 249 ss.

³ Secondo S. McCulloch (*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 gene-*

Nell'Europa continentale, la legge più spesso fa riferimento al concetto di **place of management**, poi interpretato dalle rispettive Amministrazioni finanziarie 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.

È il caso delle legislazioni 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.

Per la legislazione svizzera, una persona giuridica è considerata residente in Svizzera ai fini fiscali se *ivi* si trova il suo *registered office* o il luogo di direzione effettiva. Secondo il *Federal Direct Tax Harmonization*, il luogo della direzione effettiva si trova dove l'attività della società viene svolta e "*where important company decisions are taken*". Secondo l'interpretazione della Corte Federale, esso coincide, in generale, con il luogo in cui "*the centre of gravity of the business direction is located*".

La legislazione fiscale svedese non definisce specificamente il concetto di "residenza delle società". In relazione a queste, però, opera la presunzione per la quale se una società è registrata presso il registro del commercio svedese essa si considera residente in Svezia⁴. Specularmente, le persone giuridiche che non sono registrate nel Paese sono considerate "soggetti non residenti". La legislazione, inoltre, definisce le "società estere", quali persone giuridiche non residenti,

ral 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'.

⁴ Secondo la normativa fiscale svedese vigente, sono assoggettati all'imposta nazionale sul reddito i seguenti soggetti residenti:

- società sia a ristretta che ad ampia base azionaria registrate in Svezia;
- associazioni economiche registrate, che perseguono la finalità di promuovere e curare gli interessi dei soci, i quali svolgono una o più attività commerciali;
- fondazioni registrate in Svezia o costituite secondo la legge del Paese;
- altre associazioni indicate dalla legge.

La base imponibile dell'imposta sul reddito delle società è costituita da tutti i profitti realizzati, comprese le rendite immobiliari e i proventi conseguiti per effetto della vendita di azioni. Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Estero-vestizione e residenza*, op. cit., pagg. 224 ss.

assoggettate, nel Paese di residenza, a un regime fiscale analogo a quello applicato alle società aventi residenza fiscale in Svezia⁵.

Per l'ordinamento statunitense, una società è considerata residente negli Stati Uniti, ai sensi dell'*Internal Revenue Code*, se *ivi* è stata costituita o se è stata costituita secondo la legislazione statunitense.

In ogni modo, si possono riscontrare differenze d'impostazione in sede di valutazione – tra gli Stati membri dell'OCSE – tra le Amministrazioni finanziarie, da un lato, e gli organi giurisdizionali, dall'altro⁶.

Si riportano di seguito gli orientamenti sulla residenza fiscale delle persone giuridiche, adottati dalle Amministrazioni finanziarie di alcuni Paesi UE ed extra-UE.

2. L'Amministrazione finanziaria britannica

L'Amministrazione finanziaria britannica (*HM Revenue & Customs*), dopo aver affermato, nelle proprie osservazioni al Commentario al Modello 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, sottolineando 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 cui poteri direttivi finali sono in capo a soggetti che non sono formalmente amministratori e si riuniscono nel Regno Unito"⁷.

In tali circostanze, la società sarà residente nel Regno Unito ai sensi della legislazione nazionale, ma, in caso di **dual residence**, l'applicazione dell'art. 4 del Modello OCSE potrebbe con-

⁵ Tali società sono assoggettate a imposta limitatamente a specifiche tipologie reddituali individuate dalla legge; tra di esse, i redditi d'impresa connessi a beni immobili o a stabili organizzazioni in Svezia.

⁶ Cfr. J. Sullivan, *A Study on the Interpretation and Limitations of the Concept «Place of Effective Management» as laid down in Article 4(3) of the OECD Model Tax Convention*, Masters thesis, Institute of Advanced Legal Studies, University of London, 2011.

⁷ HM Revenue & Customs, *Company Residence: Statement of Practice 1/90*.

durre le corti britanniche a dichiarare la residenza fiscale della società in uno Stato diverso. Siffatta impostazione è rinvenibile nel documento INTM120070 - *Company Residence*⁸ e risulta, inoltre, confermata nello *Statement of Practice* 1/90. In generale, secondo quanto precisato in quest'ultimo *Statement*, l'Amministrazione finanziaria britannica, in materia di residenza delle società, adotta il seguente approccio:

1. in primo luogo, è necessario stabilire se i membri del CdA **esercitano di fatto** il *central management and control* della società;
2. in caso affermativo, è necessario determinare in quale **luogo** il *central management and control* è esercitato (tale luogo non coincide necessariamente con quello in cui i membri del CdA si riuniscono);
3. laddove risulti che i membri del CdA 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 esercitato⁹.

⁸ "Effective management will normally be located in the same country as central management and control but may be located at the company's true centre of operations, where central management and control is exercised elsewhere (...). The place of effective management will ordinarily be the place where the most senior person or group of persons (for example a board of directors) makes its decisions, the place where the actions to be taken by the entity as a whole are determined; however, no definitive rule can be given and all relevant facts and circumstances must be examined to determine the place of effective management. An entity may have more than one place of management, but it can only have one place of effective management at any one time. The meaning of place of effective management and its distinction, if any, from the place of central management and control has yet to be considered by the UK courts. The phrase was considered by the Special Commissioners in the context of a dual resident trust (...). The Special Commissioners looked through the form to the substance of the arrangements, to the whereabouts of the proactive management decision making". Cfr. inoltre INTM120060 - *Company residence: the case law rule - central management and control*; INTM120130 - *Company residence: when HMRC will not usually review residence: introduction*; INTM120140 - *Company residence: when HMRC will not usually review residence: limitations*; INTM120170 - *Company residence: when HMRC will not usually review residence: individual directors*; INTM120180 - *Company residence: how to review residence*; INTM120200 - *Company Residence*.

⁹ Nello *Statement of Practice* 1/90 si rileva che il luogo in cui il CdA si riunisce assume rilievo "only insofar as those meetings constitute the medium through which central ma-

I medesimi principi sono rinvenibili nel documento INTM120180 - *Company residence: how to review residence*, dove si precisa che il **luogo in cui si riunisce il Board** assume rilevanza soltanto se quest'ultimo esercita il "the controlling power and exercises that power wholly or mainly at board meetings". Al contrario, il luogo delle riunioni non è decisivo allorché i membri del Board agiscono **su istruzioni fornite da altri organi** o se "they artificially divorce the place of their meetings from the place where they together manage and control the business outside the meetings".

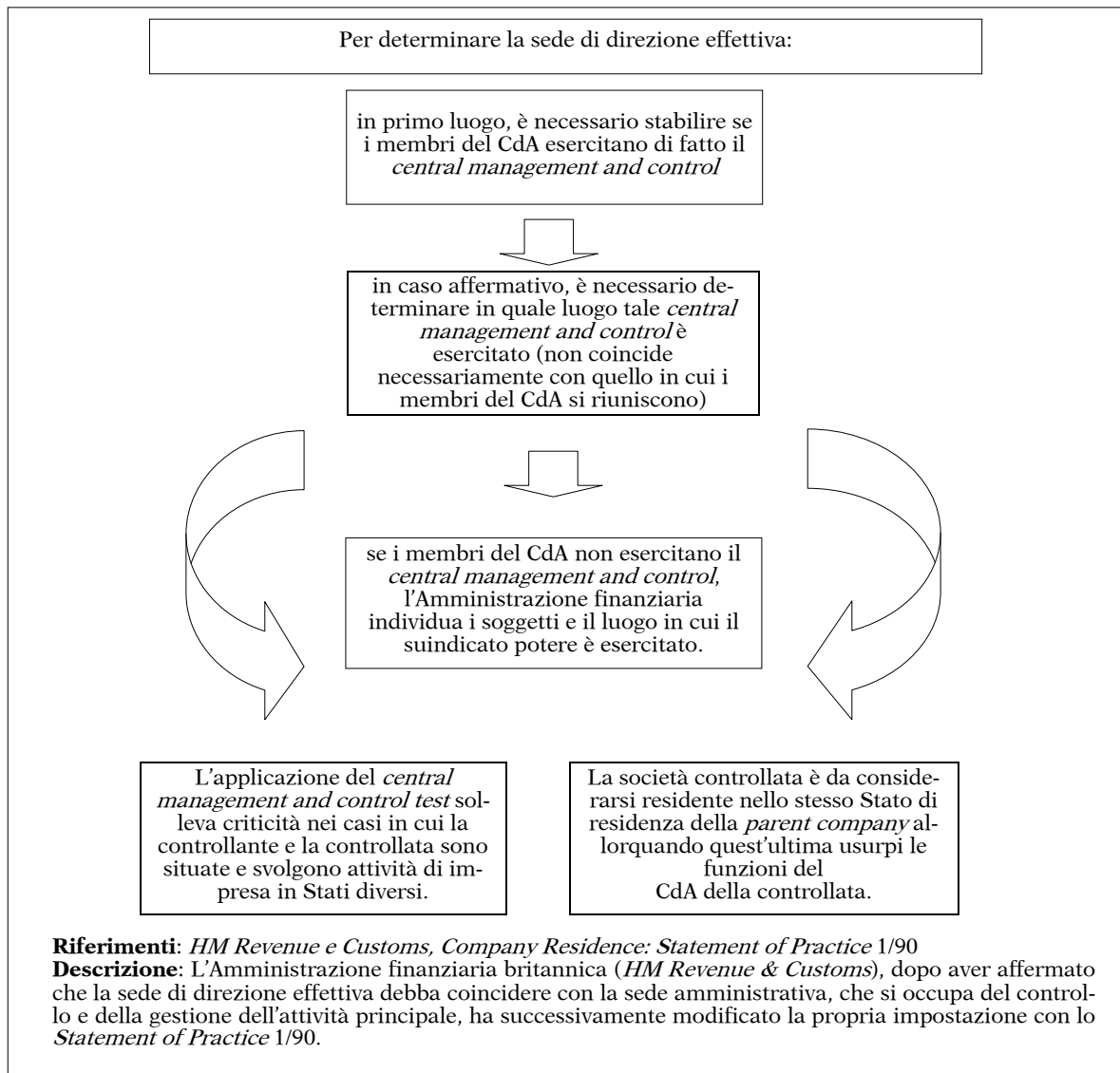
Assume significativa rilevanza il fatto che il Board sia effettivamente dotato di "**controlling power**"¹⁰.

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. 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 CdA della controllata¹¹.

agement and control is exercised". Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, op. cit., pagg. 224 ss.

¹⁰ "It is necessary to look at what happens between meetings. But if, for example, a main board made up of executive and non-executive directors meets regularly overseas and the directors in the UK are only executive directors, subject to the control of the board, it is unlikely that the company is resident in the UK even though the role of the main board may be relatively passive. The board must, however, have real control. This is unlikely if it is made up partly of «stooge» directors recruited simply to give the appearance of control". Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, op. cit., pagg. 224 ss.

¹¹ Ai sensi del par. 16 dello *Statement of Practice* 1/90, "(it 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".

Tavola 1 - L'Amministrazione finanziaria britannica (*HM Revenue & Customs*)

3. L'Amministrazione finanziaria irlandese

Con riferimento alla residenza fiscale dei *trusts*, nel 2008 l'Amministrazione finanziaria irlandese (*Irish Tax & Customs*) ha pubblicato un documento (*Revenue Staff Instructions*) il quale contiene le linee guida per la determinazione della residenza fiscale dei *trusts* ai sensi della convenzione contro le doppie imposizioni sottoscritta con il Regno Unito. Secondo quanto previsto dalle suindicate istruzioni, se il *trustee* è un *professional body*, la sede di direzione effettiva della *trust* dovrebbe ritenersi coincidere con il **place**

*of business del professional body*¹².

¹² "4. To determine the «place of effective management» of a trust the following rules should be observed:

(...)

(c) If a professional body is acting as trustee either alone or in conjunction with individuals the place of business of that professional body should generally be presumed to be the effective place of management of the trust.

(d) If the professional body acting as trustee is a United Kingdom Bank with a branch or subsidiary in this country and the work of administering the trust is carried out by that branch or subsidiary this State should be regarded as the country of residence, and vice versa in the converse situation".

4. L'Amministrazione finanziaria sudafricana

In Sud Africa, 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 sede di accertamento di tale sede, si aggiunge, rilevano potenzialmente tre luoghi¹³:

1. dove la direzione e il controllo sono esercitati dal CdA;
2. dove i direttori generali e gli amministratori svolgono un'**attività gestionale quotidiana**, implementando decisioni adottate da altri soggetti;
3. 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 relativo al controllo da parte degli azionisti o al controllo da parte dei membri del CdA. Il luogo dell'**effective management**" è quello in cui le decisioni strategiche e relative alla *policy* della società (adottate dal CdA) sono eseguite ed attuate. 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 2*)¹⁴. La circolare 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 1*).

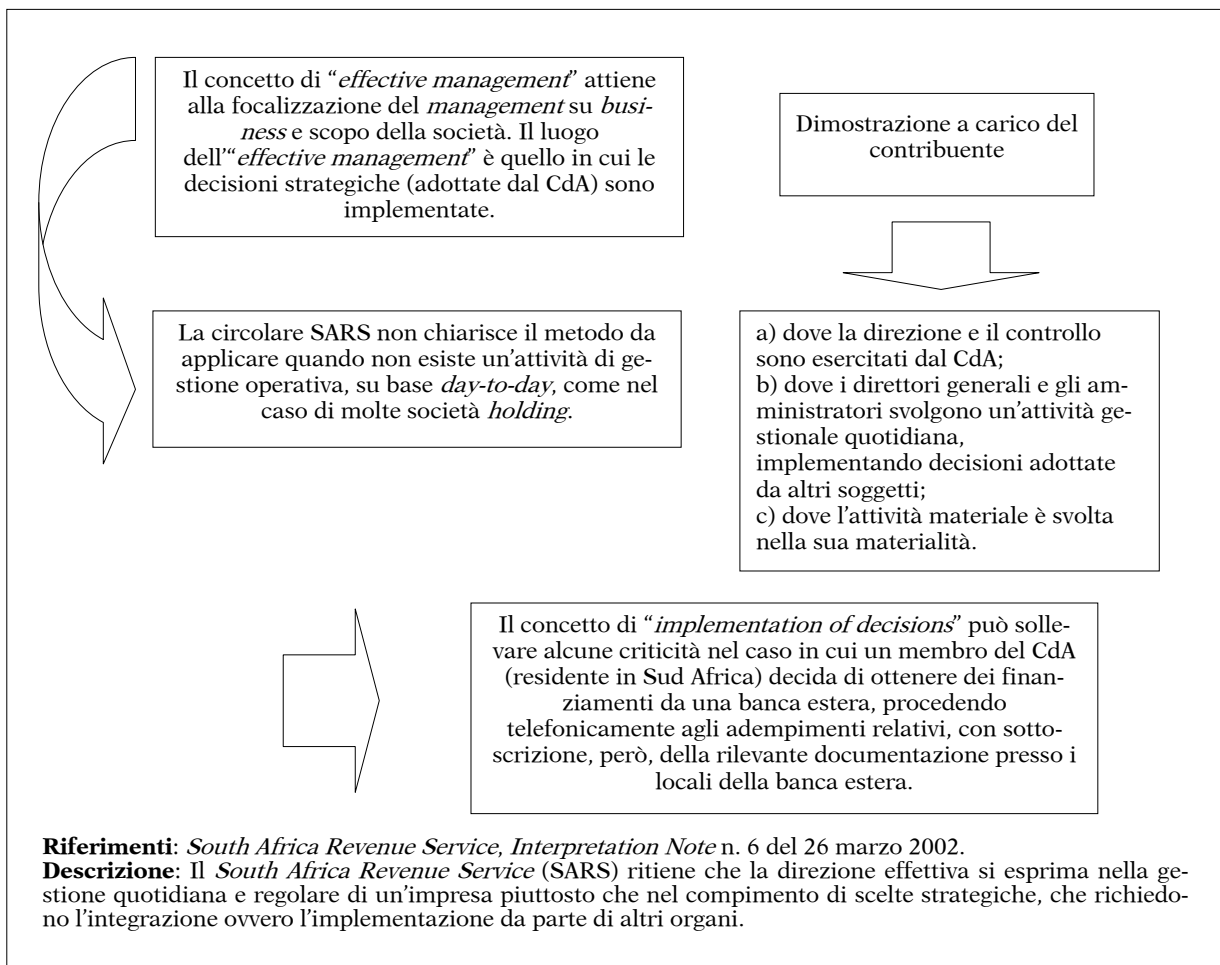
La giurisprudenza sudafricana sulla residenza fiscale delle persone giuridiche richiama, in generale, criteri analoghi a quelli adottati nel Regno Unito. Particolare attenzione viene riservata dalle corti sudafricane al contesto specifico oltre che all'oggetto e allo scopo della disposizione in concreto applicabile, mentre è chiaro che una società non può essere considerata residente in Sud Africa per il semplice fatto di essere stata *ivi* costituita¹⁵.

jectives. 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 C. Goosen (*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 CdA (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 il 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*". Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, *op. cit.*, pagg. 228 ss.

¹³ *South Africa Revenue Service, Interpretation Note n. 6 del 26 marzo 2002.*

¹⁴ "*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 ob-*

¹⁵ Nel caso *Bisonboard* del 1991, la Corte sudafricana ha confermato i principi espressi in materia in casi precedenti (*Beckett, Estate Kootcher v. CIR 1941 AD 256* e *Grimshaw v. Mica Mines Ltd 1912 TPD 450*) secondo i quali una società può considerarsi residente ai fini fiscali "*at the seat of its central management and control, from where the general superintendence of its affairs takes place, and where, consequently, it is said to carry on its real or principal business (...)*" (cfr. J. Hattingh, *South Africa, in IBFD EC and International Tax Law Series*, Vol. 5, 2009, pagg. 603 ss.).

Tavola 2 - *South Africa Revenue Service (SARS)*

5. L’Amministrazione finanziaria danese

Per l’ordinamento danese, una società è considerata residente in Danimarca se *ivi* è stata costituita oppure se il luogo dell’“*effective management*” si trova nel Paese. L’Amministrazione finanziaria danese “considera il luogo dell’*effective management* come quello dove si **svolge l’attività di gestione quotidiana** della società, che non necessariamente coincide con quello dove le decisioni chiave sono adottate”¹⁶.

¹⁶ 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 Danimarca. 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

6. L’Amministrazione finanziaria francese

L’Amministrazione finanziaria francese distingue tra società con “sede” in Francia e società con “sede” al di fuori del territorio francese. Una società con sede in Francia è assoggettata a tassazione in quest’ultimo Stato, tranne i casi in cui i profitti derivino da una stabile organizzazione situata all’estero. Al contrario, una società con sede al di fuori del territorio francese è soggetta a tassazione in Francia nei limiti in cui il reddito derivi da una stabile organizzazione situata sul territorio francese.

Per “sede” si intende, secondo le linee guida dell’Amministrazione finanziaria francese¹⁷, la **sede**

previsto dal Commentario OCSE all’art. 4, tenendo conto delle circostanze e dei fatti rilevanti del caso concreto.

¹⁷ Doc. Adm. 4 H 1413.

statutaria, così come indicata nello statuto. A tal proposito, solo la “sede effettiva” (che non può essere una *fictional seat*) deve essere presa in considerazione¹⁸.

7. L'Amministrazione finanziaria australiana

In Australia, l'Amministrazione finanziaria ha espresso la propria adesione all'impostazione secondo cui, da un'interpretazione letterale della legge¹⁹, il luogo del “**central management and control**” non è necessariamente da identificare con il luogo dove un'attività imprenditoriale è condotta, anche se in alcuni casi essi possono coincidere.

In generale, una società è considerata residente in Australia ai fini fiscali se *ivi* è stata costituita o se svolge attività di *business* nel Paese oppure se è controllata da soggetti australiani o il suo “*central management and control*” si trova in Australia (c.d. “*tax residence test*”)²⁰.

L'individuazione del “*place of central management and control*” richiede una preventiva indagine su **soggetti, tempistica e 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 *performance* aziendali in base ai suindicati parametri, oltre che alla luce delle opportunità e dei rischi di mercato.

L'Amministrazione australiana ha affermato altresì che:

¹⁸ Rileva de N. Boynes (“*France*”, in *IBFD EC and International Tax Law Series*, Vol. 5, 2009, p. 441 ss.) che “*the effective seat is defined as the place where the bodies of management, administration and control are located (...). The guidelines (...) state that the effective seat is the place of effective management used in most of the tax treaties*”.

¹⁹ 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 della direzione in Australia implicherebbe la conduzione dell'attività imprenditoriale in quest'ultimo Paese, ed il primo requisito, di conseguenza, assorbirebbe il secondo. La tesi non è accolta dall'Amministrazione finanziaria.

²⁰ L'Australia, così come molti Paesi membri dell'OCSE, fanno ricorso altresì ai c.d. “*substance-based tests*”.

- il “*place of central management and control*” ed 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 CdA; 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 mezzo 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;
- qualora il CdA si limiti a formalizzare decisioni compiute da altri soggetti, fungendo da mero “**ente di vidimazione**”, il luogo di riunione non assume rilevanza al fine di individuare il “*place of central management and control*”²¹.

In un caso, l'Amministrazione australiana ha statuito che una società, 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 e approvate in Nuova Zelanda;

²¹ 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 management and control outcome is artificial or contrived*”. Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, op. cit., pagg. 230 ss.

- i membri del CdA si riuniscono in Nuova Zelanda²².

Dal momento che l'espressione "*central management and control*" non è definita dalla legislazione australiana, alcune linee guida per la sua individuazione si rinviengono nelle decisioni giurisprudenziali, le quali, in conformità con quanto previsto dall'Amministrazione finanziaria, statuiscano che il "*place of central management and control*" coincide in genere con il luogo in cui i **membri del Board esercitano i loro poteri** (i.e., il luogo in cui si riuniscono)²³.

Non mancano tuttavia decisioni in cui anche altri fattori vengono in considerazione ai fini della determinazione della residenza delle persone giuridiche²⁴.

8. L'Amministrazione finanziaria indiana

In materia di residenza, l'*Authority for Advance Ruling* indiana ha affermato che una società costituita a Mauritius è *ivi* residente in quanto le attività *day-to-day* sono "**factually and effectively**" svolte sul territorio mauriziano²⁵. Il luogo

²² Australian Taxation Office, *Interpretative Decision* 2006/127.

²³ Cfr. *Waterloo Pastoral Co Ltd vs FCT* (1946) 72 CLR 262; *Capitol Life Insurance Co vs R* (1984) CTC 141; *Guard's Products Co vs R* (1985) CTC 85.

²⁴ Nel caso *North Australian Pastoral Co Ltd v FCT* (1946) 71 CLR 623, viene dato rilievo, ad esempio, al luogo in cui l'effettiva attività di *business* viene svolta:

"the taxpayer company was regarded as a resident of the Northern Territory where the actual business operations were located, notwithstanding that the directors meetings were held in another State (...)".

Al contrario, nel caso *Malayan Shipping Co Ltd v FC of T* (1946) 71 CLR 156, la società è stata ritenuta residente in Australia "because the managing director exercised from Australia complete management and control over the business operations of the company, notwithstanding that the trading operations were conducted abroad". Per approfondimenti cfr. P. Valente, "Esterovestizione e residenza", *op. cit.*, pagg. 230 ss..

²⁵ "A company is treated as resident in Mauritius if it is incorporated in Mauritius, or if it is managed and controlled from Mauritius (...) In determining whether a company's central management and control is exercised in Mauritius, the tax authorities will look at the decision-making process to ascertain whether the key decisions are taken in Mauritius. The fact that the board of directors of a company normally meet in Mauritius is prima facie evidence that the company's central management and control is in Mauritius" (T. Legwaila, *The Tax Treatment of Holding Companies in Mauritius: Lessons for South Africa*, 2011, 23 SA Merc LJ1-15).

di costituzione della società, pertanto, di per sé non è sufficiente a risolvere le questioni in materia di *dual residence* delle persone giuridiche²⁶.

9. L'Amministrazione finanziaria cinese

In Cina, le disposizioni relative all'individuazione della residenza delle persone giuridiche si rinviengono nella Circolare n. 82 [*Guo Shui Fa* (2009) No. 82], dove si precisa che una società estera è considerata residente – per il fatto che il suo "**place of actual management**" si trova in Cina – allorché si verificano **tutte le seguenti condizioni**:

- il *senior management*, responsabile dell'**attività day-to-day** della società, si trova in Cina;
- le più importanti **decisioni** relative alla gestione della società sono adottate da soggetti situati in Cina;
- "*major properties*", così come la documentazione relativa alla gestione della società, si trovano in Cina;
- almeno la metà degli amministratori o "*senior management personnel*" avente diritto di voto è residente in Cina.

Ai fini della determinazione del "*place of actual management*", l'Amministrazione finanziaria cinese applica il principio del "**substance over form**".

Secondo quanto previsto dall'*Announcement* n. 45 del 27 luglio 2011, una *China-controlled foreign enterprise* è tenuta a verificare se il suo "*place of effective management*" si trovi in Cina o meno, sulla base delle circostanze concrete dell'attività di *business* svolta e della relativa gestione, in conformità a quanto previsto dalla circolare n. 82²⁷. Lo *status* di residente ai fini fiscali in Cina di una *China-controlled foreign enterprise*

²⁶ 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*". Per approfondimenti cfr. P. Valente, "Esterovestizione e residenza", *op. cit.*, pagg. 232 ss..

²⁷ "Where the criteria are satisfied, the enterprise shall apply to its tax authority in charge for the resident status and provide the following documents:
– Documents supporting the legal identity of the enterprise;

se può essere riconosciuto dall'Autorità competente cinese dopo un'attenta valutazione delle circostanze, dei dati e delle informazioni che consentono di concludere che il “*place of effective management*” della stessa è situato in Cina²⁸.

Una *China-controlled foreign enterprise*, riconosciuta dall'Autorità competente cinese quale soggetto residente, può perdere il proprio *status* al venir meno dei requisiti previsti dalla circolare n. 82²⁹.

- *Information of the group's organizational structure and business operations;*
- *The notarized audit report of the enterprise for the previous tax year;*
- *Supporting documents of the place where the senior management in charge of the enterprise's production/business operations executes its responsibilities;*
- *Records of the residence of the directors and senior management staff in China for the current year and previous year;*
- *Board resolution and meeting minutes on important matters of the current year and previous year;*
- *Other documents”.*

²⁸ Nelle linee generali, la procedura è la seguente:

- “1. Where the tax authority in charge discovers that a CCFE [China-controlled foreign enterprise] meets the criteria set out in Circular 82 but has not applied for a resident status, the tax authority can carry out investigation in respect of the place of effective management of the enterprise.
2. The tax authority in charge has the right to require the CCFE and its Chinese (domestic) investors to provide the relevant documents.
3. The tax authority in charge will examine the relevant documents, make a preliminary assessment based on those documents and report the case tier by tier to the SAT [State Administration of Taxation] for final determination.
4. Once a CCFE is identified as a resident enterprise, it will receive a certificate of resident status, and the tax authorities in charge of the CCFE's domestic investors and investees will receive a written notice as well”.

²⁹ Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, op. cit., pagg. 233 ss.

10. L'Amministrazione finanziaria canadese

Nell'ordinamento canadese, *Subsection 250(4)* dell'*Income Tax Act* prevede che una società è considerata residente in Canada se:

- è stata costituita in Canada, successivamente al 26 aprile 1965;
- è stata costituita in Canada anteriormente al 27 aprile 1965, e, in qualsiasi anno fiscale successivo al 26 aprile 1965, la stessa:
 - è stata residente in Canada “*under the common-law principles*”³⁰; o
 - ha esercitato attività di *business* in Canada.

³⁰ “*Common law has generally established that a company is resident in the country in which its central management and control is exercised. British courts have rejected the place of incorporation as the one test of residence of a company because this is only a circumstance like the birth of an individual. Other factors such as the place where the principal business is done, books and records are maintained, and where the directors reside have been considered by British courts as useful, but not conclusive. British courts have emphatically stated that the true rule in determining the residence of a company for purposes of income tax is where the company's real business is carried on. In the opinion of the courts, the real business is carried on where the central management and control abides (...). This is a pure question of fact to be determined, not according to the construction of this or that regulation or by-law, but upon a scrutiny of the course of business and trading.*

Usually central management and control abides where the members of the board of directors meet and hold their meetings. Relevant to the residence of a company is not where central management and control is exercised according to the articles of incorporation, but where it is actually exercised. It may well happen that actual control is exercised by directors resident in one country, while directors resident in another country who ought to have exercised control stood aside from their directorial duties” (Canada Revenue Agency, “*Residency of a corporation*”, in <http://www.cra-arc.gc.ca/tx/nrsdnts/bsns/bs-rs-eng.html#res>). Cfr. inoltre, P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, op. cit., pagg. 235 ss.