



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

**CIRCOLARE N.7**

San Marino, 2 settembre 2014/1713 d.F.R.

Prot.n. 00096236

*Trasmessa tramite e-mail  
e Doqui-Acta*

Spett.li

- Direttori di Dipartimento
- Aziende ed Enti del Settore Pubblico Allargato
- Ufficio Tributario
- Ufficio Industria, Artigianato e Commercio
- Ufficio del Lavoro
- Contabilità di Stato
- Organizzazioni Sindacali
- Organizzazioni Economiche
- Commissione Nazionale delle Libere Professioni
- Associazioni Bancaria e Finanziaria

Loro Sedi

**Oggetto: RESIDENZA - CIRCOLARE ESPLICATIVA N. 7 DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 4 DELLA CONVENZIONE CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI - SOTTOSCRITTA CON LA REPUBBLICA ITALIANA**

**1.1. Generalità**

Gli ordinamenti tributari dei vari Stati possono essere caratterizzati sia dall'utilizzo di criteri di collegamento di tipo soggettivo tra il fatto impositivo ed il territorio statale, rappresentati dalla residenza e dalla cittadinanza, sia da criteri di tipo oggettivo, come il luogo di produzione del reddito sottoposto a tassazione. I due i criteri di collegamento di maggiore rilievo sono:

- la residenza (criterio personale);
- il luogo di produzione del reddito (criterio territoriale).

Nell'ambito della prima tipologia dei sistemi d'imposizione (*worldwide*), l'ordinamento tributario sammarinese ha esteso anche alle persone fisiche, con la riforma introdotta dalla L. 16 dicembre 2013, n. 166, il criterio impositivo della residenza (già previsto per le persone giuridiche nella previgente normativa), assoggettando ad imposizione il reddito del soggetto residente ovunque esso venga prodotto, sia nella Repubblica di San Marino sia all'estero. Nel sistema giuridico sammarinese, pertanto, la residenza della persona viene considerata come



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

collegamento sufficiente per attribuire allo Stato di residenza (i.e., San Marino) il potere di assoggettare ad imposizione anche i redditi prodotti all'estero, salvi, ovviamente, i criteri per l'eliminazione della doppia imposizione alle condizioni di legge.

Va invero sottolineato come l'ordinamento tributario sammarinese, a stretto rigore, abbia adottato un modello impositivo contenente entrambi i suindicati sistemi: la tassazione dei contribuenti è, da un lato, ancorata al criterio del collegamento personale per i soggetti residenti e, dall'altro, a quello di natura reale per i soggetti non residenti (cfr. art. 5 della L. n. 166/2013). Sebbene questi ultimi non intrattengano un legame personale con la Repubblica di San Marino, possono realizzare, però, il presupposto dell'imponibilità dei redditi percepiti.

### **1.2. La residenza nelle convenzioni contro le doppie imposizioni**

La sovrapposizione delle potestà impositive di due Stati può, in alcuni casi, dar luogo a fenomeni di doppia imposizione, con problemi che possono verificarsi sia nel caso di conflitto tra due sistemi di imposizione globale, sia tra due sistemi di imposizione territoriale, sia, infine, tra un sistema di imposizione globale ed un sistema di imposizione territoriale.

La maggior parte degli ordinamenti statuali – come quello sammarinese e quello italiano – ha adottato, seppure con differenze talvolta rilevanti, un sistema di tassazione ancorato al criterio personale della residenza e a quello oggettivo del luogo di produzione del reddito, assoggettando, quindi, ad imposizione i redditi ovunque prodotti dai residenti (*worldwide principle*) e solo quelli prodotti dai non residenti nel proprio territorio; i casi di doppia residenza, pertanto, possono verificarsi qualora due Stati, in conformità alla propria legislazione interna, ritengano contemporaneamente residente nel proprio territorio il medesimo contribuente persona fisica<sup>1</sup>.

Si pensi, per fare un esempio, all'ipotesi – invero frequente – in cui un residente sammarinese produca redditi in Italia e che entrambi gli Stati abbiano adottato i criteri impositivi della

---

<sup>1</sup> Il fenomeno della doppia residenza comporta, di norma, il verificarsi di una doppia imposizione di natura giuridica in capo al contribuente. In merito si rammenta che le convenzioni contro le doppie imposizioni hanno la funzione primaria di evitare la doppia imposizione e a tal fine predispongono delle norme particolari volte unicamente alla risoluzione di simili contrasti, intervenendo:

- a) allorché due Stati si ritengano titolari del potere di assoggettare a tassazione il medesimo reddito prodotto dalla stessa persona fisica: questo è il caso della doppia residenza;
- b) allorché si generi un contrasto fra due ordinamenti che adottano diversi criteri di collegamento: un ordinamento è informato al principio di collegamento personale, l'altro adotta un criterio di tassazione su base territoriale.

In tale ipotesi la persona fisica è ritenuta residente in uno Stato contraente, ma possiede fonti di reddito anche nell'altro Stato contraente ed è perciò soggetto ad imposizione da parte di entrambi gli Stati; in tal caso non ricorre un fenomeno di doppia residenza da risolvere in conformità all'art. 4 del Modello OCSE;

- c) allorché si verifichi un contrasto fra due ordinamenti che adottano un criterio di collegamento di natura oggettiva.

In tale ipotesi entrambi gli Stati reputano, sul fondamento della propria normativa interna, che la fonte del reddito prodotto dal soggetto sia da riconnettersi al proprio territorio.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

residenza e della territorialità. Nel caso esemplificato, il reddito verrà sottoposto ad imposizione sia in Italia (secondo il criterio impositivo della territorialità), sia nella Repubblica di San Marino (secondo il criterio impositivo della residenza), con conseguente doppia imposizione internazionale.

Al fine di dirimere tali ipotesi di conflitto, il Modello OCSE di Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni sui redditi e sul capitale e, nello specifico, la Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con l'Italia («*Convenzione*»), prevede apposite norme che, *in primis*, consentono di definire la residenza di una persona<sup>2</sup> ai sensi ed ai fini della Convenzione medesima; in secondo luogo, qualora ricorra un'ipotesi di doppia residenza, stabiliscono alcune regole (cd. "*tie-breaker rules*") per definire l'unica residenza della persona ai fini della Convenzione<sup>3</sup>.

Dalla previsione convenzionale in merito alla residenza, emerge chiaramente che l'operatività della Convenzione è strettamente subordinata alla previa definizione di un'unica residenza della persona. L'unicità della residenza ha una valenza circoscritta alle sole previsioni convenzionali; in base alle normativa fiscale interna, pertanto, la persona fisica o la giuridica può conservare lo *status* di residente.

L'art. 4 della Convenzione in esame ha, infatti, l'obiettivo di ripartire la pretesa tributaria tra i due Stati coinvolti, individuando lo Stato della residenza e, in via residuale, lo Stato della fonte che, generalmente, si impegna a mitigare o a rinunciare al proprio potere impositivo, concedendo rispettivamente il credito d'imposta o l'esenzione.

Secondo la regola generale individuata dall'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE, il diritto di assoggettare ad imposizione un reddito spetta allo Stato di residenza, sia che il reddito derivi da fonti o capitali situati in uno solo dei due Stati sia in entrambi<sup>4</sup>.

Più analiticamente, il paragrafo 1 dell'art. 4<sup>5</sup> rinvia esplicitamente al significato contenuto nelle legislazioni nazionali per definire se una persona possa essere considerata residente ai fini della Convenzione e, cioè, sia «*assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del*

---

<sup>2</sup> In merito al termine *persona*, l'art. 3 della Convenzione introduce una specifica definizione, chiarendo che trattasi di un individuo, una società ed ogni altra associazione di persone.

<sup>3</sup> Il Commentario OCSE precisa, nei *preliminary remarks*, che «*the concept of the resident of a Contracting State has various function and is of importance in three cases:*

- a) *in determining a convention's personal scope of application;*
- b) *in solving cases where double taxation arises in consequence of double residence;*
- c) *in solving case where double taxation arises as a consequence of taxation in the he residence and in the State of source or situs.*

<sup>4</sup> Va osservato, tuttavia, che in alcuni casi il diritto all'imposizione può essere attribuito anche o solamente allo Stato della fonte. In particolare, i redditi immobiliari sono tassati nello Stato in cui si trova l'immobile; i redditi d'impresa nello Stato in cui esiste una stabile organizzazione; i redditi di lavoro nello Stato in cui il lavoro è svolto.

<sup>5</sup> Il paragrafo in esame stabilisce: «*for the purposes of this Convention, the term «resident of a Contracting State» means any person who under the laws of the State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.*».



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

*suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione o di ogni altro motivo di natura analoga*». Tale espressione deve essere intesa nel senso di potenziale assoggettamento ad imposizione in modo illimitato («*full liability to tax*»), a nulla rilevando il dato dell'effettivo prelievo fiscale subito dalla persona fisica.

Dall'esplicito rinvio alla legislazione nazionale, per quel che concerne il significato da attribuire alle nozioni di domicilio e di residenza, emerge come la Convenzione sembri astenersi dal proporre definizioni autonome che possano essere adottate in luogo delle nozioni contenute nelle legislazioni nazionali.

Ciò considerato, si può affermare che l'art. 4 della Convenzione introduce uno speciale criterio interpretativo della Convenzione stessa e, in quanto tale, deve prevalere sui criteri generali d'interpretazione di cui all'art. 3, paragrafo 2 della Convenzione<sup>6</sup>.

Dopo aver sottolineato la rilevanza della definizione di un'unica residenza convenzionale ed aver delineato brevemente i criteri interpretativi della Convenzione, è necessario analizzare più analiticamente le *tie-breaker rules* previste al paragrafo 2 dell'art. 4 della Convenzione per risolvere le eventuali ipotesi di doppia residenza originate, *inter alia*, da difformità nelle singole legislazioni nazionali.

## **2. Definizione di residenza**

### *2.1. Premessa*

L'art. 4 della Convenzione sottoscritta con l'Italia ha l'obiettivo – come detto – di fissare il significato dell'espressione "*residente di uno Stato Contraente*" e di risolvere i casi di doppia residenza.

In generale, il conflitto tra gli Stati contraenti sorge in quanto, sulla base delle legislazioni nazionali, uno o entrambi gli Stati contraenti ritengono la persona interessata residente nel loro territorio.

### *2.2. Definizione*

Il paragrafo 1 della disposizione in esame delinea la definizione dell'espressione "*residente di uno Stato contraente*" ai fini della Convenzione. La definizione fa riferimento alla nozione di residenza adottata nella legislazione interna. I criteri per la sottoposizione a tassazione dei residenti a cui la disposizione fa riferimento sono il domicilio, la residenza, la sede di direzione o qualsiasi altro criterio di natura analoga. Per le persone fisiche, la definizione tende a ricomprendere le varie forme di legame personale con uno Stato che, in forza della rispettiva legislazione nazionale, determinano una sottoposizione a tassazione completa.

In conformità alle disposizioni del secondo periodo del paragrafo 1, una persona non viene considerata "*residente di uno Stato contraente*" ai fini convenzionali nel caso in cui,

---

<sup>6</sup> Premesso, infatti, che i trattati debbono essere interpretati alla luce sia del dettato letterale sia dei principi ermeneutici posti dalla stessa Convenzione di Vienna, nonché della prassi applicativa e della giurisprudenza internazionale, l'art. 3, paragrafo 2, stabilisce i criteri generali di interpretazione della Convenzioni, in relazione a tutte le definizioni assenti nella Convenzione medesima (e per quelle considerate non *self executing*), disciplinando in particolare il metodo del rinvio e quello dell'interpretazione contestuale.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

nonostante non sia domiciliata in tale Stato, essa sia *ivi* assoggettata a tassazione limitatamente ai redditi da fonti di detto Stato<sup>7</sup>.

Il paragrafo 1 si riferisce alle persone che sono "assoggettate a tassazione" in uno Stato contraente in virtù della legislazione interna ed in applicazione di criteri diversi.

### **3. La residenza delle persone fisiche**

#### *3.1. Generalità*

Il paragrafo 3 dell'art. 4 della Convenzione Italia-San Marino disciplina il caso in cui, ai sensi delle disposizioni del paragrafo 1, una persona fisica è residente di entrambi gli Stati contraenti (vale a dire, in Italia e nella Repubblica di San Marino). Al fine di risolvere tale conflitto, è opportuno individuare disposizioni speciali che attribuiscano prevalenza ai criteri di collegamento del contribuente ad uno Stato piuttosto che all'altro<sup>8</sup>.

La disposizione in esame accorda preferenza allo Stato contraente in cui la persona fisica dispone di una abitazione permanente. Tale criterio è, nella maggior parte dei casi, sufficiente per risolvere il conflitto risultante dal fatto che una persona dispone di una abitazione permanente in uno Stato contraente, pur avendo soggiornato per un certo periodo di tempo nell'altro Stato contraente.

Ne consegue che, secondo quanto contenuto nella lettera a), nell'applicazione della Convenzione (e quindi qualora vi sia conflitto tra la legislazione dei due Stati), si considera che la residenza della persona fisica si trovi nel luogo ove la stessa possiede o utilizza una abitazione; detta abitazione deve qualificarsi come permanente; il requisito della permanenza sussiste se la persona fisica ne ha disposto l'utilizzo in modo durevole, in contrasto con un soggiorno in uno specifico luogo in condizioni tali che appaia evidente che il soggiorno sia di breve durata<sup>9</sup>.

Qualora una persona fisica disponga di una abitazione permanente in entrambi gli Stati contraenti, il paragrafo 2 accorda la preferenza allo Stato ove la persona ha stabilito le proprie relazioni personali ed economiche più strette. Tale è lo Stato nel quale si trova il centro degli interessi vitali di detta persona. A tal fine, vengono presi in considerazione le

---

<sup>7</sup> Tenuto conto delle finalità per cui è stata formulata, la disposizione escluderebbe dalla definizione di "residente di uno Stato contraente" le imprese controllate da soggetti stranieri esenti da imposta sul reddito estero in forza di regimi fiscali privilegiati concepiti per attrarre società *conduit*.

<sup>8</sup> Secondo quanto precisato dal Commentario all'art. 4 del Modello OCSE, il criterio di riferimento deve essere di natura tale da essere soddisfatto in un solo Stato e allo stesso tempo deve riflettere un legame per cui il diritto di assoggettare a tassazione sia naturalmente attribuito a quello specifico Stato.

<sup>9</sup> Precisa il Commentario all'art. 4 del Modello OCSE che, con riferimento alla nozione di abitazione, risulta opportuno osservare che qualsiasi forma di abitazione può essere presa in considerazione (casa o appartamento di proprietà o locato dalla persona fisica, stanza arredata presa in locazione). La permanenza nella abitazione risulta essenziale; ciò implica che la persona fisica abbia fatto quanto necessario per avere la dimora a sua disposizione sempre e continuamente, e non in modo occasionale.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

relazioni familiari e sociali della persona fisica, la sua occupazione, le sue attività politiche, culturali o di altro tipo, il luogo d'affari, il luogo da dove amministra i propri beni, ecc.. Le circostanze devono essere valutate nel complesso e il comportamento personale dell'interessato deve essere considerato in modo particolare. Se una persona, la quale possiede una abitazione in uno Stato, stabilisce una seconda abitazione nell'altro Stato conservando tuttavia la prima abitazione, la circostanza che egli conservi tale prima abitazione nell'ambiente ove egli ha sempre vissuto, ove ha sempre lavorato, e ove egli ha la propria famiglia e i beni, può, unitamente ad altri elementi, contribuire a dimostrare che egli ha conservato il centro degli interessi vitali nel primo Stato.

La lettera b) stabilisce un criterio per:

- a) il caso in cui la persona fisica disponga di una abitazione permanente in entrambi gli Stati contraenti e non sia possibile determinare in quale dei due Stati abbia il centro degli interessi vitali;
- b) il caso in cui la persona fisica non disponga di una abitazione permanente in alcuno Stato contraente.

In tale caso, la preferenza viene accordata allo Stato contraente ove la persona soggiorna abitualmente. A tale riguardo, devono essere presi in considerazione non solo i soggiorni che l'interessato effettua nella abitazione permanente nello Stato considerato, ma anche i soggiorni in qualsiasi altro luogo nel medesimo Stato<sup>10</sup>.

Nel disporre che, nelle due situazioni contemplate, la preferenza è accordata allo Stato contraente ove la persona fisica ha il proprio soggiorno abituale, la lettera b) non precisa il periodo di tempo entro il quale è necessario effettuare il confronto. Esso dovrebbe essere effettuato su un periodo di tempo sufficientemente lungo da consentire di valutare se la residenza in ciascuno dei due Stati è abituale e di determinare al contempo la periodicità dei soggiorni.

Qualora, nelle due situazioni considerate nella lettera b), la persona fisica abbia il proprio soggiorno abituale in entrambi gli Stati contraenti o non abbia il proprio soggiorno abituale in alcuno di detti Stati, la preferenza viene accordata allo Stato del quale essa possiede la nazionalità. Se la persona fisica possiede la nazionalità di entrambi gli Stati contraenti o non possiede la nazionalità di alcuno di essi, la lettera d) attribuisce alle autorità competenti il dovere di determinarne la residenza mediante ricorso alla procedura amichevole di cui all'art. 25 della Convenzione.

### 3.2. Il centro degli interessi vitali – Focus

La maggioranza degli Stati, inclusa la Repubblica di San Marino, ha ordinamenti tributari fondati su criteri di collegamento sia reali che personali, in quanto applicano sia il principio della residenza per i redditi ovunque prodotti dai propri residenti (*worldwide principle*), sia il

---

<sup>10</sup> Altra ipotesi è quella di una persona fisica che non possiede una abitazione permanente in alcuno degli Stati contraenti, in quanto, a titolo esemplificativo, soggiorna, spostandosi da un *hotel* ad un altro. Anche in tale caso, tutti i singoli soggiorni effettuati in uno Stato devono essere considerati, senza che risulti indispensabile accertarsi delle ragioni alla base di detti soggiorni.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

principio della fonte (*source principle*), limitatamente ai redditi prodotti all'interno del proprio territorio da soggetti non residenti (art. 5 della L. n. 166/2013).

Quando si verifica il concorso di pretese impositive tra due Stati, in relazione ad una specifica fattispecie di reddito transnazionale, tale reddito è soggetto a doppia imposizione giuridica internazionale.

Per prevenire eventuali controversie, ogni Stato può concludere con altri Stati convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni.

Se la Convenzione prevede espressamente che la potestà impositiva è attribuita in via esclusiva ad uno Stato, l'altro Stato non potrà rivendicare alcunché. Se però la Convenzione non reca espressamente tale dizione, ma si limita ad indicare un criterio che contrasta con quello della legislazione interna, si verifica, nonostante la Convenzione, un concorso di pretese impositive, in quanto entrambi gli Stati mantengono la potestà impositiva non esclusiva in relazione a quel reddito transnazionale.

In siffatte situazioni, per evitare fenomeni di doppia imposizione giuridica si applicano le norme interne e bilaterali contro le doppie imposizioni.

Come regola generale, le norme convenzionali prevalgono sulle norme interne; esse però devono essere interpretate operando un rinvio alle leggi interne dello Stato contraente salvo che il contesto non richieda altrimenti; in tal caso le norme convenzionali possono essere interpretate senza fare riferimento alle legislazioni degli Stati contraenti.

Benché la Repubblica di San Marino abbia concluso numerose Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, permangono molti Stati con cui essa non ha alcun rapporto convenzionale.

Le situazioni configurabili sono quindi le seguenti:

- a) se non vi è una Convenzione in vigore, si applicano esclusivamente le norme interne dello Stato (della fonte e della residenza);
- b) se vi è una Convenzione in vigore, si applicano le norme convenzionali seppure interpretate, nella maggior parte dei casi, con riferimento alle leggi interne.

In presenza di Convenzione, il problema di *dual residence* per le persone fisiche può essere risolto in virtù dell'applicazione del paragrafo 2 dell'art. 4 dell'accordo convenzionale, il quale prevede che quando una persona fisica è considerata residente di entrambi gli Stati contraenti:

- detta persona è considerata residente dello Stato contraente nel quale ha un'abitazione permanente. Quando essa dispone di un'abitazione permanente in ciascuno degli Stati contraenti, è considerata residente dello Stato contraente nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette, vale a dire laddove è localizzato il suo "*centro degli interessi vitali*";
- se non si può determinare lo Stato contraente nel quale detta persona ha il suo "*centro degli interessi vitali*", o se la medesima non ha abitazione permanente in alcuno degli Stati contraenti, essa è considerata residente dello Stato contraente in cui soggiorna abitualmente;



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

- se detta persona soggiorna abitualmente in entrambi gli Stati contraenti ovvero non soggiorna abitualmente in alcuno di essi, essa è considerata residente dello Stato contraente del quale ha la nazionalità;
- se detta persona ha la nazionalità di entrambi gli Stati contraenti o se non ha la nazionalità di alcuno di essi, le autorità competenti degli Stati contraenti risolvono la questione di comune accordo (procedura amichevole ex art. 25 del Modello OCSE).

Le disposizioni sopra richiamate si definiscono *tie-breaker rules* e prevedono una serie di criteri per determinare, in ipotesi di *dual residence*, quale dei due Stati contraenti dovrà avere prevalenza nel considerare residente il contribuente persona fisica.

Come si evince chiaramente dal disposto normativo, i criteri in questione non sono già alternativi tra loro, ma seguono un ordine gerarchico ai fini della loro applicazione. Al riguardo, è opportuno soffermarsi sull'interpretazione fornita dall'OCSE in merito ai concetti di "*abitazione permanente*", "*centro degli interessi vitali*", "*soggiorno abituale*" e "*nazionalità*"<sup>11</sup>. Posto che, nel concludere le sue convenzioni, l'Italia si è conformata al Modello OCSE anche nell'elencazione delle *tie breaker rules*, dal confronto dell'art. 4, comma 2, con la legislazione interna si desume che:

- l'espressione "*abitazione permanente*" corrisponde alla dimora abituale;
- l'espressione "*centro degli interessi vitali*" corrisponde al domicilio;
- il termine "*nazionalità*" corrisponde alla cittadinanza, quale enucleata dalle leggi speciali e dalla giurisprudenza internazionale;
- il "*soggiorno abituale*" dovrebbe collocarsi entro l'ambito della dimora abituale.

Va, in ogni caso, rilevato che, in assenza di una Convenzione, nel caso in cui una persona fisica abbia, in base alle norme nazionali di ciascun Paese, il "*centro degli interessi vitali*" (cioè interessi personali e patrimoniali) in due Stati il problema della doppia residenza fiscale (*dual residence*) si risolve attribuendola allo Stato in cui sono rinvenibili i legami personali. Tale principio è stato – tra l'altro – autorevolmente affermato dalla Corte di Giustizia CE nella sentenza 12 luglio 2001, causa C-262/99, in cui i giudici comunitari hanno stabilito che, nel caso in cui una persona abbia legami sia personali che professionali in due Stati membri, il luogo della sua "*normale residenza*" è quello in cui viene individuato il centro permanente degli interessi di tale persona e che, nell'ipotesi in cui tale valutazione globale non permetta siffatta valutazione, occorre dichiarare la preminenza dei legami personali (presenza fisica della persona e dei familiari, disponibilità di un'abitazione, luogo in cui i figli frequentano la scuola, luogo di esercizio dell'attività professionale, ecc.).

---

<sup>11</sup> Il Commentario OCSE al Modello di Convenzione internazionale contro le doppie imposizioni esamina ciascuno dei citati criteri. Con riferimento, in particolare, al concetto di *abitazione permanente*, si osserva che l'abitazione può essere posseduta a qualsiasi titolo purché il soggetto l'abbia a disposizione continuamente e non occasionalmente allo scopo di un soggiorno di breve durata; l'abitazione, quindi, deve essere stata sistemata e utilizzata per un uso permanente. Per quanto attiene al *centro degli interessi vitali*, esso identifica il luogo in cui le relazioni personali ed economiche dell'individuo sono più ristrette. Si avrà riguardo alle sue relazioni familiari e sociali, alla sua occupazione, alle sue attività politiche, culturali o di altro genere, alla sede d'affari o a quella dalla quale amministra le sue proprietà.





SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

Da quanto finora evidenziato si evince che l'individuazione del "*centro degli interessi vitali*" è un presupposto fondamentale ai fini dell'attribuzione della residenza fiscale. Tale considerazione assume ancor più rilevanza se si pensa che il regime impositivo e, quindi, il carico tributario cui le persone fisiche devono soggiacere dipende proprio dal luogo ove hanno stabilito il loro "*centro degli interessi vitali*".

Ne consegue che l'Ufficio Tributario, prima di attribuire<sup>12</sup> la residenza fiscale ad un soggetto che ha dichiarato la propria residenza all'estero, deve attuare una serie di attività investigative preliminari, talvolta anche molto complesse e dispendiose, con l'obiettivo di accertare l'eventuale simulazione del soggetto che:

- nonostante le risultanze anagrafiche attestanti il trasferimento della residenza all'estero, mantenga il "*centro dei propri interessi rilevanti*" in Italia;
- ovvero, preordinando una "*pluralità di centri*", renda difficoltosa l'individuazione della sede principale degli affari ed interessi;
- attraverso l'imputazione formale dei proventi, direttamente conseguiti, a soggetti terzi (società), abbia realizzato un'interposizione fittizia.

Non essendo possibile attuare una procedura investigativa *standard* da parte dell'Ufficio Tributario, i funzionari devono condurre la loro attività di ricerca ad ampio raggio, in modo da individuare in maniera precisa tutti quegli elementi, ampiamente descritti in precedenza, che siano idonei ad integrare la prova della residenza in Italia della persona sottoposta a controllo.

#### **4. La residenza delle società e delle associazioni**

Il paragrafo 3 dell'art. 4 fa riferimento alle società e alle altre associazioni, indipendentemente dalla circostanza che esse siano o meno persone giuridiche. Una persona giuridica potrebbe essere assoggettata a tassazione in più di uno Stato in ragione della sua residenza qualora uno Stato contraente utilizzi il criterio del luogo di costituzione della società mentre l'altro Stato utilizzi il criterio della sede di direzione effettiva.

Il paragrafo 3 attribuisce rilevanza al criterio di determinazione della residenza delle persone giuridiche rappresentato dal luogo dove la società è effettivamente gestita (i.e., dal luogo della sede di direzione effettiva).

Ai sensi del par. 3 dell'art. 4 del Modello OCSE, nei casi di *dual residence* di una persona giuridica, questa è "*considerata residente soltanto dello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva*". Secondo quanto previsto dal par. 24 del Commentario all'art. 4 (versione del 2005), la "*sede di direzione effettiva*" (o "*place of effective management*") è stata adottata quale criterio preferenziale per la determinazione della residenza fiscale dei soggetti diversi dalle persone fisiche<sup>13</sup>. Essa è il luogo dove sono sostanzialmente adottate le decisioni

---

<sup>12</sup> Si ricorda che, in base all'art. 10 della L. n. 166/2013, l'onere di provare la residenza di una persona fisica ricade in capo all'Amministrazione finanziaria.

<sup>13</sup> Precisa il Commentario al par. 1 dell'art. 4 che la definizione di "*residente di uno Stato Contraente*" fa riferimento alla nozione di residenza adottata nella legislazione interna. I criteri per la sottoposizione a tassazione dei residenti sono il domicilio, la residenza, la sede di direzione o qualsiasi altro criterio di natura analoga. Per le persone fisiche, la definizione tende a



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

principali sul piano della gestione, nonché quelle necessarie per l'esercizio dell'attività dell'ente. La "sede di direzione effettiva" è, di regola, il luogo in cui la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (a titolo esemplificativo, un Consiglio di Amministrazione) adottano ufficialmente le decisioni, il luogo in cui sono prese le deliberazioni dell'ente nel suo complesso<sup>14</sup>.

Le modifiche al Commentario all'art. 4, recepite nella versione del 2008 del Modello OCSE, prevedono l'eliminazione, dal suindicato par. 24, del seguente periodo:

"(...) La sede di direzione effettiva sarà ordinariamente il luogo in cui la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (a titolo esemplificativo, un consiglio di amministrazione) prende ufficialmente le sue decisioni, il luogo in cui sono adottate le deliberazioni che devono essere assunte dall'ente nel suo insieme (...)".

Al contempo, è prevista l'introduzione di un nuovo par. 24.1, il cui obiettivo è di precisare i criteri di riferimento per la determinazione della "sede di direzione effettiva" delle persone giuridiche. Ai fini della determinazione della residenza – sottolinea il nuovo par. 24.1 – le autorità competenti dovranno tener conto dei seguenti fattori:

- il luogo ove si svolgono le riunioni del Consiglio di Amministrazione;
- il luogo in cui il CEO e gli altri *senior executives* usualmente svolgono le loro funzioni;
- il luogo del *day-to-day management* della persona giuridica;
- il luogo in cui si trova l'*headquarter* della persona giuridica;
- la legislazione applicabile alla persona giuridica;
- il luogo in cui è tenuta la contabilità<sup>15</sup>.

In definitiva, il nuovo par. 24.1 del Commentario all'art. 4, lungi dal definire la "sede di direzione effettiva" quale luogo in cui il Consiglio di Amministrazione adotta le decisioni rilevanti, individua una serie esemplificativa e non esaustiva di criteri di collegamento per la sua determinazione, senza escludere il ricorso alla procedura di composizione amichevole di cui all'art. 25 del Modello OCSE<sup>16</sup>.

---

ricomprendere le varie forme di legame personale con uno Stato che, in forza delle legislazioni fiscali nazionali, determinano una sottoposizione a tassazione completa.

<sup>14</sup> Come precisato al par. 25 delle *Osservazioni al Commentario* (versione 2005), l'Italia non condivide l'interpretazione esposta nel par. 24 che individua nella "persona o (...) gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (a titolo esemplificativo, un consiglio di amministrazione)" il criterio esclusivo per l'identificazione della sede di direzione effettiva di un ente. Per l'Italia, nel determinare la sede di direzione effettiva deve essere preso in considerazione il luogo ove l'attività principale e sostanziale dell'ente è esercitata.

<sup>15</sup> I suindicati fattori non hanno carattere esaustivo.

<sup>16</sup> La versione del 2008 del Modello OCSE contempla la possibilità di ricorrere alla procedura arbitrale mediante l'introduzione, all'art. 25, del seguente paragrafo 5 (traduzione non ufficiale):

"5. *Laddove,*

*a) ai sensi del paragrafo 1, una persona abbia sottoposto un caso all'autorità competente di uno Stato Contraente, sulla base del fatto che le azioni di uno o entrambi gli Stati Contraenti siano state poste in essere, per questa persona, non in conformità, dal punto di vista fiscale, con questa*



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

Il significato della locuzione "*place of effective management*" non è invero di facile definizione. Con l'obiettivo di fornire agli Stati membri linee interpretative chiare ed uniformi, il Commentario al Modello 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 ed applicazione omogenee del criterio in questione nei diversi ordinamenti i quali si ispirano ai principi dettati dall'OCSE<sup>17</sup>.

---

*Convenzione, e b) le autorità competenti non siano in grado di raggiungere un accordo per la risoluzione del caso ai sensi del paragrafo 2 entro due anni dalla presentazione del caso all'autorità competente dell'altro Stato Contraente, ogni questione irrisolta risultante dal caso sarà sottoposta a procedura arbitrale se la persona lo richiede. Tuttavia tali questioni irrisolte non saranno sottoposte a procedura arbitrale se una decisione sulle stesse è già stata emessa da un organo giudiziario o amministrativo di uno dei due Stati. A meno che una persona direttamente interessata dal caso non accetti l'accordo reciproco che attua la decisione arbitrale, tale decisione sarà vincolante per entrambi gli Stati Contraenti e sarà attuata a prescindere dai limiti temporali previsti dalle legislazioni nazionali di questi Stati. Le autorità competenti degli Stati contraenti regoleranno con un accordo reciproco le modalità d'applicazione di questo paragrafo".*

<sup>17</sup> L'ordinamento comunitario non offre una definizione di "*sede di direzione effettiva*" distinta ed autonoma da quella prevista dall'ordinamento internazionale, né una tale definizione può desumersi dal principio di libertà di stabilimento sancito dall'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*". La stessa definizione di residenza fornita dalle direttive comunitarie "*madre-figlia*" (90/435/CEE) e "*fusioni*" (90/434/CEE) corrisponde a quella di cui all'art. 4, par. 3 del Modello OCSE.

Gli interventi della Corte di Giustizia delle Comunità europee sulla compatibilità con le libertà fondamentali delle legislazioni antiabuso nazionali, consentono di individuare un significativo nesso tra "*sede di direzione effettiva*" in un determinato Stato e svolgimento, in tale Stato, di un'effettiva attività economica, non rinvenibile nelle costruzioni societarie del tutto "*fittizie*".

Nella sentenza *Cadbury Schweppes*, (C-196/04) in merito alla questione della compatibilità con la libertà di stabilimento della legislazione antiabuso britannica, la Corte comunitaria precisa che "*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]*".

La valutazione circa la sussistenza di una costruzione fittizia deve effettuarsi, a parere della Corte comunitaria, in concreto e deve basarsi su elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi; questi devono riguardare, in particolare, il livello di presenza fisica della controllata estera in termini di locali, di personale e di attrezzature. Rileva, inoltre, la concreta sostanza delle attività svolte nello Stato ospitante. Laddove da una verifica in concreto effettuata risulti che la controllata estera "*corrisponde a un'installazione fittizia che non esercita alcuna attività economica effettiva sul territorio dello Stato membro di stabilimento, la creazione di tale [controllata estera] dovrebbe essere ritenuta costruzione di puro artificio*". Secondo la Corte comunitaria, è tale il caso di una società "*fantasma*" o "*schermo*".



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

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*<sup>18</sup>, 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 soci. 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 ed austriache, secondo cui la sede amministrativa è il luogo dove vengono compiute, a scadenza regolare, le scelte cruciali per la conduzione continuativa dell'impresa.

Le Amministrazioni finanziarie, in generale, sembrano preferire l'identificazione del "*place of effective management*" con il luogo di gestione quotidiana dell'attività commerciale.

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 che "(...) 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" (*HM Revenue & Customs, Company Residence: Statement of Practice 1/90*)<sup>19</sup>.

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

---

<sup>18</sup> *De Beers Consolidated Mines Ltd vs Howe*, HL 1906, 5 TC 198.

<sup>19</sup> 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 esercitato.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

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:

- a) dove la direzione ed il controllo sono esercitati dal Consiglio di Amministrazione;
- b) dove i direttori generali e gli amministratori svolgono un'attività gestionale quotidiana, implementando decisioni adottate da altri soggetti;
- c) 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"*, pertanto, è il luogo 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 b).

In Danimarca, l'Amministrazione finanziaria *"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"*.

In Australia, invece, l'Amministrazione finanziaria ha espresso la propria adesione all'impostazione secondo cui, da un'interpretazione letterale della legge australiana, il luogo del *"central management and control"* non si identifica necessariamente con il luogo dove un'attività imprenditoriale 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.

Per quanto riguarda la posizione dell'Italia sui criteri di individuazione della residenza delle persone giuridiche il par. 25 delle Osservazioni all'art. 4 del Modello OCSE precisa che:

*"25. As regards paragraphs 24 and 24.1, Italy holds the view that the place where the main and substantial activity of the entity is carried on is also to be taken into account when determining the place of effective management of a person other than an individual"*.

La suindicata Osservazione è in linea con quanto previsto, nell'ordinamento giuridico italiano, dall'art. 73 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 73, comma 3 del TUIR, sono considerate residenti sul territorio italiano, ai fini delle imposte dirette, le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, abbiano nel territorio dello Stato, alternativamente:

- la sede legale, la quale si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto;
- 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;



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

Il paragrafo 1 del Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione, così come modificato dal Protocollo, stabilisce che i due Stati contraenti esamineranno di volta in volta le fattispecie applicative dell'art. 4 in materia di residenza fiscale, tenuto altresì conto della particolare situazione socio-economica e geografica dei due Stati contraenti stessi.

In Appendice alla presente Circolare sono riportate le linee guida pratico-applicative per la determinazione in San Marino della residenza fiscale delle persone giuridiche (ai sensi dell'art. 4, par. 3 della Convenzione), individuate sulla base del requisito, di carattere generale, della sussistenza di una adeguata "sostanza economica e fisica" in capo alla persona giuridica medesima.

## **5. La residenza nella cd. "digital economy" – Orientamenti e tendenze in sede OCSE ed internazionale**

### **5.1 Premessa**

In data 19 luglio 2013, l'OCSE ha pubblicato il cd. "Action Plan" il quale prevede gli interventi da effettuare in un periodo temporale di 18-24 mesi, con l'obiettivo di contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile per effetto del cd. *profit shifting*.

Un'area oggetto di intervento è quella della cd. "digital economy". Secondo l'OCSE, la crescente importanza della "internet economy" e delle "imprese multinazionali digitali" – le cui

- 
- 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 il comma 3 dell'art. 73 del TUIR disciplina i criteri sostanziali di collegamento delle entità giuridiche costituite all'estero alla residenza fiscale in Italia, la norma inclusa nel comma 5-bis dell'art. 73 del TUIR ha carattere esclusivamente procedurale, inserendo una presunzione relativa, la quale determina l'inversione dell'onere della prova a carico delle società estere – che detengono partecipazioni di controllo in società italiane – gestite ovvero controllate, anche indirettamente, da parte di soggetti d'imposta italiani. Pertanto, si considera esistente nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, la sede dell'amministrazione di società ed enti non residenti che detengano partecipazioni dirette di controllo in società ed enti residenti, qualora lo stesso soggetto estero sia a sua volta, alternativamente:

- controllato, anche indirettamente, da società ovvero enti residenti nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 2359, comma 1 c.c.;
- amministrato da un Consiglio di Amministrazione, o altro organo di gestione, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Per quanto riguarda il controllo, operato dalle società estere nei confronti di società residenti nel territorio dello Stato, deve trattarsi, in base al disposto letterale della norma, del solo controllo diretto (non anche di quello indiretto). In sintesi, la norma in commento trova applicazione con riferimento a società estere:

- che controllano direttamente società residenti;
- che sono controllate, anche indirettamente, da società residenti o sono amministrate da soggetti residenti.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

componenti immateriali consentono di spostare più facilmente rischi, funzioni e *assets* (e, conseguentemente, profitti) – rende necessaria l'analisi delle problematiche fiscali dell'economia digitale.

In particolare, è opportuno affrontare le questioni legate alla "*presenza digitale*" di un'impresa nell'economia di un altro Paese, dove spesso non vi è alcuna imposizione per l'assenza di collegamento territoriale ai sensi delle vigenti norme internazionali convenzionali.

Le questioni connesse alla "*presenza digitale*" (e alla connessa "*taxable presence*") in un Paese, da parte delle imprese multinazionali, sono state di recente affrontate dall'OCSE nel *Discussion Draft "BEPS ACTION 1: ADDRESS THE TAX CHALLENGES OF THE DIGITAL ECONOMY"*, pubblicato in data 24 marzo 2014 ed "*aperto*" a commenti ed osservazioni da parte di tutti i soggetti interessati.

### 5.2 *Taxable presence nella digital economy: criticità*

Nel suindicato *Discussion Draft*, l'OCSE rileva che nei modelli di *business* tipici dell'economia digitale, una società residente di uno Stato può effettuare transazioni con soggetti presenti in un altro Paese, tramite un proprio sito *web* o altri mezzi digitali (e.g., un'applicazione su un dispositivo mobile) senza mantenere una "*presenza fisica*" in quest'ultimo Stato. Inoltre, la crescente presenza di processi automatizzati possono ridurre ulteriormente la "*presenza fisica*" su un dato territorio.

La maggior parte dei Paesi richiede un certo grado di "*presenza fisica*" sul territorio per sottoporre a tassazione i profitti *ivi* realizzati.

Ai sensi degli artt. 5 e 7 del Modello di Convenzione dell'OCSE, una società è soggetta ad imposizione sui redditi prodotti in un Paese diverso da quello della sede, se in tale Stato è presente una stabile organizzazione.

Molte imprese che effettuano transazioni con soggetti (clienti) situati in Stati diversi da quelli in cui le prime sono residenti operano in assenza di stabile organizzazione sul territorio: le transazioni vengono svolte telefonicamente, tramite *fax* o agenti indipendenti.

Il tema dell'economia digitale assume proporzioni alquanto vaste, in quanto le imprese operanti in tale settore, per effetto dell'implementazione dei cd. "*schemi di pianificazione fiscale aggressiva*", possono sottrarsi a tassazione sia nel Paese di residenza sia nella/nelle giurisdizione/giurisdizioni in cui sono situati i clienti (cd. "*double non-taxation*").

Infine, le imprese multinazionali non di rado "*frammentano artificialmente*", in più fasi operative e tra più entità, l'attività svolta, affinché la stessa si presenti come "*ausiliaria*" e/o "*preparatoria*", o, comunque, non presenti i requisiti (minimi) previsti convenzionalmente per la configurazione di una stabile organizzazione (sede fissa di affari).

### 5.3 *Taxable presence nella digital economy: possibili soluzioni*

Il *Discussion Draft* illustra una serie di proposte per la soluzione delle problematiche e delle criticità connesse alla "*taxable presence*" delle imprese dell'economia digitale. In particolare (e tra le altre):

- si potrebbe procedere alla modifica delle disposizioni di cui al paragrafo 4 dell'art. 5 del Modello OCSE, al fine di prevedere che, in determinati settori di *business*, le attività



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

- previste al suindicato paragrafo 4 non hanno natura meramente "ausiliaria" o "preparatoria", bensì costituiscono "core functions of a business";
- un'opzione ulteriore potrebbe essere quella di prevedere un *nexus* alternativo per le situazioni in cui l'attività di *business* viene svolta esclusivamente in forma digitale. In tali casi, una impresa che svolge "fully dematerialised digital activities"<sup>21</sup> potrebbe avere una stabile organizzazione in un dato Stato se registra una "significant digital presence"<sup>22</sup> nell'economia di quest'ultimo;
  - con riferimento alla questione del cd. "virtual permanent establishment", si potrebbe fare riferimento alle seguenti tre soluzioni alternative:
    - "virtual fixed place of business PE": si configura una stabile organizzazione ogniqualvolta un'impresa mantenga il proprio *website* sul *server* di un'altra impresa con sede in uno Stato diverso e svolge attività di *business* per il tramite di quel *website*;
    - "virtual agency PE": la fattispecie dell'agente dipendente potrebbe essere "estesa" a quelle situazioni in cui i contratti sono abitualmente sottoscritti per conto di un'impresa,

---

<sup>21</sup> "Potential elements of a test for when a fully dematerialised digital activity was conducted could include the following:

- The core business of the enterprise relies completely or in a considerable part on digital goods or digital services;
- No physical elements or activities are involved in the value chain other than the existence, use, or maintenance of servers and websites or other IT tools and the collection, processing, and commercialisation of location-relevant data;
- Contracts are concluded exclusively remotely via the Internet or by telephone;
- Payments are made solely through credit cards or other electronic payments using on-line forms or platforms linked or integrated to the relative websites;
- Websites are the only means used to enter into a relationship with the enterprise; no physical stores or agencies exist for the performance of the core activities other than offices located in the parent company or operating company countries;
- All or the vast majority of profits are attributable to the provision of digital goods or services;
- The legal or tax residence and the physical location of the vendor are disregarded by the customer and do not influence its choices; or
- The actual use of the digital good or the performance of the digital service do not require physical presence or the involvement of a physical product other than the use of a computer, mobile devices or other IT tools" (cfr. il par. 213 del Discussion Draft).

<sup>22</sup> "For an enterprise engaged in a fully dematerialised business, a significant digital presence could be deemed to exist in a country when, for example:

- A significant number of contracts for the provision of fully dematerialised digital goods or services are remotely signed between the enterprise and a customer that is resident for tax purposes in the country;
- Digital goods or services of the enterprise are widely used or consumed in the country;
- Substantial payments are made from clients in the country to the enterprise in connection with contractual obligations arising from the provision of digital goods or services as part of the enterprise's core business; or
- An existing branch of the enterprise in the country offers secondary functions such as marketing and consulting functions targeted at clients resident in the country that are strongly related to the core business of the enterprise" (cfr. il par. 214 del Discussion Draft).





SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

per il tramite di soggetti situati in uno Stato diverso, ma esclusivamente con strumenti tecnologici;

- o "on-site business presence PE": l'"*economic presence*" di una impresa in uno Stato potrebbe rinvenirsi in tutti i casi in cui l'impresa estera medesima fornisce *on-site services* o altra *business interface*, nel luogo in cui è situato il consumatore.

## 6. La disciplina tributaria interna

### 6.1. La residenza delle persone fisiche

La L. 16 dicembre 2013, n. 166, all'art. 10, comma 2, stabilisce che "(s)i considerano residenti le persone fisiche per le quali, nel periodo fiscale di riferimento, si avvera almeno una delle seguenti condizioni:

- a) hanno la residenza anagrafica nello Stato per la maggior parte del periodo di imposta;
- b) dimorano per la maggior parte del periodo di imposta nel territorio dello Stato;
- c) hanno il centro degli interessi vitali nel territorio dello Stato".

Per "centro degli interessi vitali"<sup>23</sup>, l'art. 2, comma 1, lett j) della L. n. 166/2013 intende la concentrazione all'interno del territorio dello Stato della prevalenza degli interessi economici, patrimoniali, sociali e familiari di un soggetto.

### 6.2. La residenza delle persone giuridiche

L'art. 42, comma 2, della L. n. 166/2013 dispone come "(s)i considerano residenti le persone giuridiche e gli enti che abbiano la sede legale o la sede dell'effettiva direzione nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta".

IL SEGRETARIO DI STATO  
- Claudio Felici -



<sup>23</sup> Per il concetto di "centro degli interessi vitali", si veda il par. 3.2. del presente documento.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

**APPENDICE**

(CIRCOLARE N.7 DEL 2 SETTEMBRE 2014 PROT.N. 00096236)

**LINEE GUIDA PRATICO-APPLICATIVE PER LA DETERMINAZIONE DELLA RESIDENZA FISCALE AI SENSI DELL'ART. 4, PAR. 3 DELLA CONVENZIONE ITALIA – SAN MARINO E DELL'ART. 1 DEL PROTOCOLLO AGGIUNTIVO**

I *tests* di sussistenza della "sostanza economica e fisica" di una società in San Marino

**1. Generalità**

Ai sensi del par. 3 dell'art. 4 della Convenzione Italia – San Marino (in linea con quanto previsto dall'omologa disposizione del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni dell'OCSE), nei casi di *dual residence* di una società, questa è "considerata residente soltanto dello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva".

Secondo quanto previsto dal par. 24 del Commentario all'art. 4 del Modello OCSE (versione del 2005), la "sede di direzione effettiva" (o "place of effective management") è stata adottata quale criterio preferenziale per la determinazione della residenza fiscale dei soggetti diversi dalle persone fisiche. Essa è il luogo dove sono sostanzialmente adottate le decisioni principali sul piano della gestione, nonché quelle necessarie per l'esercizio dell'attività dell'ente.

Il par. 24.1 del Commentario all'art. 4 (introdotto nel 2008) ha l'obiettivo di precisare i criteri di riferimento per la determinazione della "sede di direzione effettiva" delle persone giuridiche. Ai fini della determinazione della residenza – sottolinea il par. 24.1 – le autorità competenti dovranno tener conto dei seguenti fattori (non esaustivi):

- il luogo ove si svolgono le riunioni del Consiglio di amministrazione;
- il luogo in cui il CEO e gli altri *senior executives* usualmente svolgono le loro funzioni;
- il luogo del *day-to-day management* della persona giuridica;
- il luogo in cui si trova l'*headquarter* della persona giuridica;
- la legislazione applicabile alla persona giuridica;
- il luogo in cui è tenuta la contabilità.

Con riguardo ai criteri di individuazione della residenza delle persone giuridiche, il par. 25 delle Osservazioni all'art. 4 del Modello OCSE riporta la seguente riserva da parte dello Stato italiano:

"25. As regards paragraphs 24 and 24.1, Italy holds the view that the place where the main and substantial activity of the entity is carried on is also to be taken into account when determining the place of effective management of a person other than an individual".

La suindicata Osservazione è in linea con quanto previsto, nell'ordinamento giuridico italiano, dall'art. 73 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'art. 73, comma 3 del TUIR, sono considerate residenti sul territorio italiano, ai fini delle imposte dirette, le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, abbiano nel territorio dello Stato, alternativamente:



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

L'art. 1 del Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione Italia - San Marino stabilisce che i due Stati contraenti esamineranno di volta in volta le fattispecie applicative dell'art. 4 della Convenzione in materia di residenza fiscale, tenuto altresì conto della particolare situazione socio-economica e geografica dei due Stati contraenti.

Si riportano di seguito le linee guida pratico-applicative per la determinazione in San Marino della residenza fiscale delle persone giuridiche (ai sensi dell'art. 4, par. 3 della Convenzione), individuate, in via unilaterale da parte della Repubblica di San Marino, sulla base del requisito, di carattere generale, della sussistenza di una adeguata "sostanza economica e fisica" in capo alla persona giuridica medesima.

## **2. Verifica della sussistenza di un'adeguata "sostanza economica e fisica" in San Marino**

La verifica della sussistenza in San Marino di un'adeguata "sostanza economica e fisica" in capo alla società viene effettuata mediante ricorso alle seguenti due categorie di *tests*:

- *tests* principali;
- *tests* secondari.

### **2.1 I tests principali**

Possono essere considerate residenti ai fini fiscali a San Marino (i.e., la "sede di direzione effettiva" può ritenersi sussistere in San Marino), ai sensi dell'art. 4, par. 3 della Convenzione, nonché dell'art. 1 del Protocollo Aggiuntivo, le società dotate di adeguata "sostanza economica e fisica" (in San Marino), vale a dire le società che soddisfano, cumulativamente, i seguenti n. 5 *tests* principali:

1. la maggioranza dei membri del Consiglio di amministrazione o l'Amministratore Unico della società sono residenti a San Marino ovvero, anche se non residenti, operano effettivamente in San Marino;
2. almeno un conto corrente della società è aperto presso istituto bancario in San Marino;
3. i libri contabili della società si trovano presso gli uffici in San Marino;
4. il bilancio della società viene redatto ed eventualmente anche certificato in San Marino;
5. le decisioni del Consiglio di amministrazione o dell'Amministratore Unico sono prese in San Marino.

- 
- la sede legale, la quale si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto;
  - 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.



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

I *tests* principali n. 1 e 5 possono ritenersi soddisfatti se i membri del Consiglio di amministrazione o l'Amministratore Unico della società:

- sono dotati di competenza ed esperienza adeguate per lo svolgimento dell'incarico ("*qualification and experience test*");
- offrono sufficienti garanzie in termini di indipendenza, obiettività, integrità e imparzialità di giudizio ("*independence and judgement test*");
- si impegnano a svolgere l'incarico con dedizione e attenzione, partecipando attivamente e costantemente alla direzione e alla gestione della società, attraverso ("*time commitment test*"):
  - un'attenta ed adeguata preparazione in vista delle riunioni degli organi societari;
  - la partecipazione a ciascun *meeting* del Consiglio di amministrazione e all'assemblea dei soci;
  - la partecipazione attiva alle delibere del Consiglio di amministrazione;
  - la partecipazione a discussioni e decisioni connesse alle criticità e ai rischi dell'attività di *business*;
  - un'adeguata conoscenza delle caratteristiche e delle peculiarità dell'attività di *business* svolta dalla società.

Nel valutare la *compliance* con il "*time commitment test*", ciascun membro del Consiglio di amministrazione o l'Amministratore Unico è tenuto a considerare fattori quali:

- la sussistenza di eventuali analoghi incarichi presso altre società;
- eventuali precedenti esperienze in funzioni non dissimili;
- la disponibilità di collaboratori dotati di adeguate competenze e conoscenze;
- le caratteristiche dell'attività di *business* svolta dalla società;
- le caratteristiche della struttura societaria;
- ecc..

## 2.1 I *tests* secondari

Può ritenersi che la "*sede di direzione effettiva*" di una società sussiste in San Marino, ai sensi dell'art. 4, par. 3 della Convenzione, nonché dell'art. 1 del Protocollo Aggiuntivo, se la società medesima soddisfa, oltre ai n. 5 *tests* principali di cui al paragrafo che precede, almeno uno dei seguenti n. 6 *tests* secondari:

1. la società dispone di almeno una sede in San Marino;
2. almeno un dipendente della società, con funzioni amministrative e/o tecniche, è residente ai fini fiscali in San Marino;
3. l'atto costitutivo della società contiene una clausola arbitrale in virtù della quale eventuali controversie relative alla costituzione della società medesima saranno sottoposte al giudizio di arbitro o collegio arbitrale in San Marino;
4. la società detiene (o deterrà nel corso dei successivi 12 mesi dalla costituzione) *assets* (esclusa la liquidità presente sul conto corrente presso istituto bancario sammarinese) per un valore non inferiore a Euro 10.000,00 (diecimila);



SEGRETERIA DI STATO  
FINANZE E BILANCIO

5. la società è eventualmente quotata in una borsa valori riconosciuta in uno degli Stati contraenti;
6. i costi sostenuti annualmente dalla società non sono difformi, dal punto di vista quantitativo, da quelli "ragionevolmente" sostenuti da una società dalle caratteristiche analoghe, diretta e gestita in San Marino.

La valutazione di "ragionevolezza" dei costi va effettuata alla luce delle circostanze del caso concreto. Tra i fattori da prendere in considerazione, vi sono i seguenti:

- o tipologia di attività di *business* svolta dalla società;
- o *turnover*;
- o Paese/Paesi in cui viene svolta l'attività di *business*;
- o valore del patrimonio netto della società;
- o costi mediamente sostenuti nel settore di attività in cui opera la società.