

Il Blog di Marco Piazza

[Home](#) [Profilo](#) [Pubblicazioni](#) [Archivio](#)

[Postilla](#) » [Fisco](#) » [Il Blog di Marco Piazza](#) » [Accertamento, sanzioni e processo Tributario](#) • [Commercio e fiscalità internazionale](#) » [Esterovestizione: società a ...](#)

12 febbraio 2014

Esterovestizione: società a base familiare e rischio di stabile organizzazione

 Tweet

 Mi piace 7

Spostare la produzione all'estero, mantenendo lo stile di governo "padronale" tipico della piccola e media impresa italiana può comportare seri rischi fiscali. La giurisprudenza tende infatti ad applicare il concetto di "esterovestizione" non solo alle società di mera gestione di attività patrimoniali o finanziarie (immobili, marchi, brevetti, partecipazioni, finanziamenti, ecc.) ma anche a quelle attraverso cui soggetti residenti in Italia detengono all'estero reali stabilimenti produttivi. L'approccio adottato è assai poco tecnico, ma molto "sostanzialistico". Esaminiamo, ad esempio, la sentenza n. 32091 del 24 luglio 2013 (ud 21 febbraio 2013) della Cassazione Penale, Sez. III (Pres. Alfredo Lombardi – Est. Elisabetta Rosi) che ha confermato un decreto di sequestro preventivo di beni immobili disposto dal tribunale di Arezzo a carico del legale rappresentante di una società italiana controllante di una società tunisina. L'interessato era accusato di non aver presentato, in Italia, la dichiarazione dei redditi della società tunisina, giudicata dall'Agenzia delle Entrate, "estrovestita". Dalla

abuso del diritto, **Agenzia Entrate**, attività all'estero, azioni, C-525/11,

motivazione si desume che l'unità produttiva tunisina realizzava gioielli diretti al mercato americano, pagava salari e stipendi ai dipendenti locali ed era affidata alla gestione di un preposto tunisino.

Società controllata o stabile organizzazione.

La Cassazione, dopo aver precisato che l'esteroinvestizione può sussistere indipendentemente dal carattere reale o fittizio dell'attività industriale o commerciale svolta nel paese estero in cui si dichiara la residenza della società, conclude (paragrafo 9) che il Tribunale di Arezzo « ha ampiamente motivato in ordine all'attività direttiva e finanziaria svolta nella sede aretina della controllante, i cui amministratori e dipendenti sono coloro che tirano le fila delle scelte produttive e finanziarie della società che così si palesa come esteroinvestita».

I difensori devono aver cercato di affermando che la società tunisina sarebbe stata una stabile organizzazione estera rispetto al gruppo societario aretino, ai sensi dell'art. 162 T.U.I.R., forse allo scopo di evidenziare che l'accertamento era stato notificato al soggetto sbagliato (alla società tunisina e non a quella italiana).

Comunque sia, i giudici concludono che «l'elemento tecnico che dovrebbe far individuare proprio nella società tunisina quella stabile organizzazione idonea a localizzare nel paese magrebino il reddito dell'impresa multinazionale, sottraendolo lecitamente alla tassazione italiana, costituito dalla piena autonomia contabile, finanziaria e decisionale, appare del tutto inesistente emergendo la totale eteronomia della gestione estera rispetto al centro decisionale italiano (...)».

Delle due una:

- o i giudici della sezione penale credono veramente che una società italiana possa lecitamente sottrarre a tassazione in Italia i redditi prodotti attraverso una stabile organizzazione all'estero, e allora vuol dire che sono del tutto a digiuno dei principi generali che ispirano la fiscalità internazionale: sia per norma interna sia per effetto delle convenzioni contro le doppie imposizioni, i redditi d'impresa prodotti all'estero sono sempre soggetti alla cosiddetta "tassazione concorrente" (tassazione in Italia con il credito d'imposta per le imposte pagate all'estero);
- oppure non hanno ben chiara la distinzione fra società e stabile organizzazione e quindi ritengono che il termine "stabile organizzazione" sia utilizzabile anche per individuare un organismo all'estero che oltre ad avere piena autonomia contabile, finanziaria e decisionale sia dotato di autonoma soggettività giuridica, perché solo a queste condizioni sarebbe soggetto ad imposte in Italia solo per i redditi prodotti nel territorio nello Stato.

Probabilmente l'accertamento era motivato con riferimenti più specifici alle norme, riferimenti che evidentemente si sono persi nelle varie fasi del procedimento penale. L'Ufficio deve aver semplicemente presunto che la società tunisina fosse residente in Italia, in quanto, di fatto, la sua direzione effettiva era

Cassazione 7080 2012, Cassazione 8982 2011, Cassazione 32091 2013, **CFC**, circolare Agenzia Entrate 28/E 2012, commercio internazionale, Dpr. 642/72; fiduciarie, **evasione fiscale, fiscalità internazionale**, fondazioni, holding CFC socio persona fisica, imposta di bollo, imposta patrimoniale, IMU, indicatori anomalie professionisti, intermediari finanziari, **IVAFE**, iva intracomunitaria, **IVIE**, Mednis, modulo RW, **operazioni sospette, partecipazioni**, provvedimento 5 giugno 2012, **quadro RW**, quote di srl, **reati tributari**, regolarizzazione, residenza fiscale, riciclaggio, rimborsi Iva, rimpatrio, scudo fiscale, società, società a ristretta base familiare, società controllate estere, **sostituto d'imposta, stabile organizzazione, trust, voluntary disclosure**

PER APPROFONDIRE [VAI ALLO SHOPWIKI](#) ▶



NOVITA'

[La Formula Sempre Aggiornati](#)
[comprende: il volume in formato](#)
[cartaceo + digitale sempre](#)
[aggiornato consultabile su La Mia](#)
[Biblioteca](#)

~~€ 238,00~~ +IVA **(-50%) € 119,00 +IVA**



[Corriere Tributario](#)

*Armella Sara, Basilavecchia Massimo,
Beghin Mauro, Busani Angelo,
Ceppellini Primo, Corso Piermaria,
Demiani Maria, Dodaro Annibale, Miola*

localizzata in Italia e che avesse una stabile organizzazione in Tunisia i cui redditi dovevano essere tassati in Italia.

Certo è, al di là degli aspetti tecnici della motivazione della sentenza, che gli elementi indiziari riguardo alla localizzazione del centro decisionale della società estera, erano nel caso di specie piuttosto rilevanti. La sentenza richiama «i numerosi documenti (trovati nella sede aretina) indirizzati alla clientela della controllata in ordine al fixing del metalli prezioso, alla corrispondenza con i clienti della partecipata tunisina, agli strumenti di pagamento afferenti ai conti correnti bancari della controllata, persino ai timbri e alla carta intestata della società estera. Per non parlare della gestione finanziaria (conti correnti in valuta estera accessi presso le filiali aretine, la delega ad operare sui conti tunisini, i rapporti di reciproca compensazione, ecc: [...]) del tutto dipendente dal board della società capogruppo».

Il rischio dell'organizzazione "padronale"

Alla fine, si legge nella sentenza un giudizio di valore, riferito al caso di specie, ma che suona come una massima (quasi un pregiudizio) di portata generale: «E' davvero problematico parlare di stabile organizzazione di [ma si voleva dire società estere controllata da, *nda.*] un gruppo multinazionale (...) quando in realtà la controllante italiana e la controllata estera risultano stabilmente dirette da un ristretto gruppo a base familiare».

Qui, la Cassazione coglie l'essenza di un problema reale e diffuso. I piccoli e medi imprenditori italiani (di norma famiglie) difficilmente riescono, quando decidono di produrre all'estero, a spogliarsi della loro tipica tenenza al controllo totale e accentrato dei loro affari. Non sono disposti ad affidare la direzione della società estera a persone dotate di effettivi poteri gestionali e delle corrispondenti responsabilità. Persone che dovrebbero avere essere stesse le qualità di un imprenditore e non avere funzioni meramente esecutive. Accade così che, al di là della veste formale della controllata estera, questa risulti diretta, nei minimi dettagli quotidiani, dal quartier generale della controllante italiana.

Come risulta da consolidata giurisprudenza anche penale [di recente, la Sentenza n. 7080 del 23 febbraio 2012 (ud 24 gennaio 2012) della Cassazione Penale, Sez. III] e come precisa lo stesso commentario OCSE – la valutazione della "sede di direzione effettiva" deve essere sempre condotta in un'ottica di prevalenza della sostanza sulla forma e quindi occorre individuare il luogo da cui **effettivamente** provengono gli impulsi volitivi inerenti l'attività societaria, cioè il luogo in cui si esplicano la direzione e il controllo dell'attività.

Il rischio è che il concetto di "direzione effettiva" venga dilatato al punto di estenderlo alla "direzione e coordinamento" di cui all'articolo 2497 del codice civile che la controllante esercita nei confronti delle controllate.

E' quanto giustamente viene messo in evidenza nel decreto del tribunale di Pistoia del 17 giugno 2010 poi annullato, per altri motivi dalla Cassazione penale Sez. III, Sent. n. 8982, dell' 8 marzo 2011 (ud. 27 gennaio

Damiani Mario, Douero Annibale, Miele Luca, Moretti Paolo, Rizzardi Raffaele, Rossi Luca, Scifoni Gianfilippo, Stevanato Dario, Tomassini Antonio, Vacca Ivan, Zizzo Giuseppe, Bruzzone Mariagrazia

Ferranti Gianfranco, Leo Maurizio

Editore: **Ipsa**

~~€ 290,00~~ (-30%) € 203,00



[Codice del processo tributario annotato](#)

Chizzini Augusto, Glendi Cesare

Editore: **Ipsa**

Anno: 2018

Versione carta

~~€ 95,00~~ (-20%) € 76,00



[GT - Giurisprudenza Tributaria](#)

Glendi Cesare

Editore: **Ipsa**



NOVITA'

[Codice Tributario 2020](#)

AA. VV.

Editore: **il Fisco**

Anno: 2020

Versione carta

~~€ 75,00~~ (-15%) € 63,75



Prevendita ShopWKI fino al 08/04

2011) – il quale dopo aver, giustamente evidenziato che nell'individuare la “sede della direzione effettiva” della società “si deve far (...) il luogo di assunzione delle decisioni chiave per la vita della società” – ha precisato che “qualora poi (...) si sia in presenza del fenomeno dei gruppi societari, la questione è più complessa perché, come è ovvio, il potere gestorio di ciascuna controllata è sempre condizionato dall'attività di direzione, controllo e coordinamento della società capogruppo. In questo caso la sede della direzione effettiva non potrà essere quella in cui si assumono le decisioni strategiche e si definisce l'assetto organizzativo del gruppo di imprese (sempre coincidente con la sede della società capogruppo), bensì quella dove vengono assunte le decisioni sulla gestione e direzione quotidiana della società partecipata (sottolineato nel testo del decreto, *nda*). Debbono quindi essere analizzate tutte le attività ordinarie caratterizzate da una certa continuità come, ad esempio, l'attività di organizzazione e controllo dei processi e dei fattori produttivi, la gestione del personale, le attività di relazione con i terzi, la gestione finanziaria».

In pratica, se, come è stato riscontrato nel caso oggetto della sentenza di Cassazione in commento, nella sede della controllante si rinvenivano documenti che dimostrano come la gestione quotidiana della società estera sia diretta dall'Italia, non conta che la società estera abbia un'effettiva attività produttiva o commerciale, sia dotata di impianti, personale e risulti titolare di rapporti giuridici con clienti e fornitori locali o esteri, che vi siano persone in loco che svolgono funzioni di coordinamento della locale organizzazione, ma assume prevalenza il fatto che queste persone hanno ruoli meramente esecutivi, anche nella gestione quotidiana, e non autentici poteri decisionali.

E' molto probabile che nell'imprenditore italiano manchi la consapevolezza che un comportamento che giudica assolutamente normale possa avere risvolti penali.

L'omessa dichiarazione è sanzionata, dall'articolo 5 della legge 74 del 2000, quando l'ammontare dell'Ires evasa supera trentamila euro (77.468,53 euro per le dichiarazioni omesse fino al 17 settembre 2011) . Al reato è associata dal 2007, la confisca per equivalente dei beni di chi l'ha commesso (articolo 1 comma 143 della legge n. 244 del 2007). I termini d'accertamento (che normalmente scadono entro il quinto anno successivo a quello in cui è stata omessa la dichiarazione) sono raddoppiati (articolo 43, terzo comma del Dpr. 600/73).

Il soggetto destinato a subire la confisca per equivalente è individuato nell' “amministratore di fatto” italiano della società estera, che spesso coincide con il rappresentante legale della controllante italiana (Cassazione n. 7080 del 2012, cit. e 20678 del 29 maggio 2012 (ud 12 aprile 2012) – della Cassazione Penale, Sez. III)

L'amministratore di fatto

La giurisprudenza prevalente ha colpito società estere che fruivano, nello Stato in cui erano costituite di particolari regimi di esenzione, anche temporanea, dalle imposte (Tunisia e portogallo), ma anche in Stati che non prevedevano alcuna agevolazione (Romania).

Il riconoscimento dei costi ai fini penali.



[Accertamento e riscossione](#)

Iorio Antonio

Editore: **Ipsoa**

Anno: 2019

Versione carta

~~€ 119,00~~ (-15%) **€ 101,00**



Prevendita ShopWKI fino al 19/07



[Commentario breve alle leggi del processo tributario](#)

Consolo Claudio, Glendi Cesare

Editore: **Cedam**

Anno: 2017

Versione carta

~~€ 150,00~~ (-15%) **€ 128,00**



[Formulario del processo tributario commentato](#)

Pace Fabio

Editore: **Ipsoa**

Anno: 2017

Versione carta

~~€ 80,00~~ (-15%) **€ 68,00**



[I reati tributari](#)

Iorio Antonio

Una notizia buona, almeno in campo penale, è che sempre in applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, i giudici tendono a riconoscere ai fini del calcolo della soglia di punibilità i costi sostenuti dalla stabile organizzazione all'estero anche se non risultano da una contabilità tenuta in Italia. Nella sentenza n. 8982 del 2011 citata, si legge: «Erroneamente, però, il Tribunale ha ritenuto che, ai fini del calcolo dell'imposta evasa, debba tenersi conto solo degli elementi positivi di reddito. E' pacifico che, ai fini della integrazione del reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 5, punito solo ove abbia determinato una evasione di imposta pari a Euro 77,468,53, per imposta evasa deve intendersi l'intera imposta dovuta, da determinarsi sulla base della contrapposizione tra ricavi e costi d'esercizio fiscalmente detraibili, in una prospettiva di prevalenza del dato fattuale reale rispetto ai criteri di natura meramente formale che caratterizzano l'ordinamento tributario" (cfr. Cass. pen. sez. 3^a n. 21213 del 26.2.2008)». Nello stesso senso, la sentenza n. 20678 del 2012 cit., secondo cui «è pacifico che il reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 5, è punito solo ove l'omissione abbia determinato una evasione di imposta pari a Euro 77,468,53, e che per imposta evasa deve intendersi l'intera imposta dovuta, da determinarsi sulla base della contrapposizione tra ricavi e costi d'esercizio fiscalmente detraibili, in una prospettiva di prevalenza del dato fattuale reale rispetto ai criteri di natura meramente formale che caratterizzano l'ordinamento tributario" Sezione 3 n. 21213 del 26/02/2008 Ud. (dep. 28/05/2008) Rv. 239983; Cass. pen. sez. 3^a n. 21213 del 26.2.2008». Anche se poi non ha ritenuto sindacabile, in sede di legittimità, il contrario comportamento del tribunale.

Soluzioni

Nulla impedisce che il consiglio d'amministrazione della società controllata sia prevalentemente composto da soggetti residenti in Italia. Ciò che conta è che le decisioni strategiche siano prese esclusivamente nel corso di riunioni effettivamente tenute in loco e che la gestione ordinaria della società sia affidata a dirigenti di livello sufficientemente elevato, permanentemente dedicati a questa funzione con effettivi poteri decisori e di rappresentanza ai quali il consiglio d'amministrazione affiderà obiettivi di budget sulla cui realizzazione dovrà dare conto.

Se l'imprenditore non riesce ad organizzare il governo dell'insediamento estero in questo modo è preferibile – e forse meno costoso – che eserciti l'attività estera mediante una sede secondaria con rappresentanza stabile della società italiana, diretta da un istitore locale dotato di poteri limitati, il che corrisponde, dal punto di vista fiscale, alla istituzione di una stabile organizzazione della società italiana. Sperando che, nel caso in cui la stabile organizzazione sia in perdita, il fisco non ritenga (come è già accaduto) che la soluzione sia stata adottata allo scopo di aggirare le norme sull'ineducibilità delle svalutazioni di partecipazioni.

Ove la legge o gli usi locali richiedano che sia costituita una società (spesso è necessario anche fare entrare soci locali nella compagine sociale) si deve valutare se non sia opportuno dichiarare che la sede dell'amministrazione è in Italia e presentare la dichiarazione dei redditi in Italia, sperando che il fenomeno di "doppia residenza fiscale" possa essere risolto con le convenzioni contro le doppie imposizioni. Non dovrebbero esserci ostacoli nel fruire del credito d'imposta in Italia dato che le imposte all'estero sono pagate dallo stesso soggetto che si è dichiarato residente in Italia.



Editore: **Ipsoa**

Anno: 2017

Versione carta

€ ~~40,00~~ (-15%) € 34,00

Ma se il fisco locale non riconoscerà che la società controllata in realtà ha sede fiscale in Italia, sorgeranno certamente problemi al momento della distribuzione dei dividendi, che potrebbero essere assoggettati a ritenuta in entrambi gli Stati.

Letture: **13176** | Commenti: **0** |



Scrivi il tuo commento!

Nome (obbligatorio)

E-mail - non verrà pubblicata - (obbligatorio)

Sito web

Avvisami dei nuovi commenti tramite e-mail

Invia commento

Postilla è promossa da:



IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer



il fisco
Gruppo Wolters Kluwer

CEDAM



UTET[®]
CASAUTET



INDICIALIA
Gruppo Wolters Kluwer