

Esterovestizione

Case study di una società francese

Dott. Federico Venturi
Pirola Pennuto Zei & Associati

PREMESSE ED OBIETTIVI

- L'obiettivo principale delle presenti slide è rappresentare i punti salienti del caso affrontato per una società produttiva con impianti e personale attivi in territorio francese, così da non andare incontro a violazione dell'art. 73, c. 3 del TUIR, vigente dal 29 dicembre 2023.
- Si è ritenuto importante, inoltre, evidenziare le criticità e i fattori determinanti ai fini dell'applicazione del nuovo regime di residenza fiscale, con riferimento a un'impresa industriale con sede effettiva all'estero.
- La finalità di questa presentazione è condividere i principali passaggi operativi ed interpretativi emersi nell'analisi di un caso concreto, rilevante ai fini della nuova normativa sull'esterovestizione.

CONTESTO DEL CASO DI STUDIO

- Il caso riguarda una **società industriale con sede legale e impianti produttivi in Francia**, acquisita da un gruppo italiano.
- L'attività è prevalentemente produttiva, con personale locale e impianti attivi.
- Alcune funzioni aziendali (es. contabilità, clientela, tesoreria) sono **collegate alla casa madre, nel senso che...**
- Il Consiglio di amministrazione è composto da cinque membri, tutti domiciliati fuori dalla Francia (quattro in Italia, uno in Svizzera).
- Un manager italiano ha procura bancaria illimitata; la tesoreria è gestita da uno studio francese, che opera su sub-procura rendicontando ex post.
- La gestione «day-by-day» è affidata a figure locali: responsabile HR, responsabile di fabbrica e addetto acquisti.

Si analizza il rischio di riqualificazione della residenza fiscale in Italia, alla luce dell'art. 73, co. 3, TUIR (riformulato dal 29 dicembre 2023).

Obiettivo: verificare la coerenza tra struttura operativa, governance e normativa tributaria, per escludere ipotesi di esteroinvestizione.

ESTEROVESTIZIONE: DEFINIZIONE E QUADRO NORMATIVO

- L'esterovestizione si verifica quando una società «formalmente» estera è in realtà «gestita» dall'Italia.
- Normativa di riferimento: art. 73, comma 3, del TUIR (nella versione in vigore dal 29 dicembre 2023).
- Tre criteri alternativi per la residenza fiscale in Italia: sede legale, sede di direzione effettiva, gestione ordinaria in via principale.
- L'obiettivo dell'Agenzia delle Entrate è verificare se le decisioni strategiche o operative avvengano effettivamente in Italia.
- La riqualificazione può comportare imposte italiane e sanzioni fino al 120% dell'imposta non dichiarata e, qualora le imposte non pagate in Italia superino i 50.000,00 euro vi è anche l'eccezione penalmente rilevante di omessa dichiarazione.

EVITARE LA RIQUALIFICAZIONE FISCALE

Dato che la sede legale della Società è in Francia, sono stati indagati due requisiti, che operano in maniera alternativa (nel senso che devono essere rispettati entrambi) tra loro:

DIREZIONE EFFETTIVA

GESTIONE ORDINARIA

- Non vi è ancora presente una prassi o giurisprudenza sui questi nuovi concetti ma il concetto di **sede di direzione effettiva** coincide con il luogo in cui vengono prese in maniera continua e coordinata le decisioni strategiche che riguardano la società.

La giurisprudenza con riferimento alle analoghe questioni precedenti aveva puntualizzato che non rileva il luogo in cui si colloca la direzione e coordinamento della società ma quella delle decisioni strategiche che riguardano la gestione della società. L'attività di direzione effettiva va calata quindi nell'attività effettiva dell'entità.

Il caso di studio riguardava un'attività prevalentemente produttiva, dove vengono esercitate decisioni sia strategiche che «*day by day*» inerenti e le funzioni della produzione. Il fatto che la stessa avesse un Cda sostanzialmente "italiano" poteva porre in dubbio dove venissero prese le decisioni strategiche.

ELEMENTI CONCRETI DI ANALISI

- Ricordiamo che esiste un filone di verifiche «più lasco», basato sulla sentenza Dolce & Gabbana, che considera esterovestita una società che ha «una funzione di «puro artificio».
- Invece, secondo il filone giurisprudenziale più restrittivo (che è stato seguito per prudenza), occorre verificare dove viene collocata la sede di direzione effettiva e, quindi, dove di fatto viene espletata l'attività decisionale strategica o di impresa *day by day*.
- È quindi opportuno che la residenza fiscale della società estera, al fine di verificare i rischi di riqualificazione per esterovestizione, venga analizzata considerando tutti i gli elementi rilevanti (che verranno analizzati nelle prossime slide) – qui riportiamo gli elementi contenuti nella circolare 1-2018 della Guardia di Finanza:
 1. residenza degli amministratori delle società estere, luogo in cui si svolgono le riunioni, anche informali, del Consiglio di amministrazione, luogo dove vengono assunte continuativamente le decisioni strategiche;
 2. luogo in cui viene operato il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente;
 3. luogo di recapito delle lettere di convocazione del Consiglio di amministrazione e dell'Assemblea dei Soci e quello di recapito e partenza della corrispondenza commerciale e comunicazioni via e-mail;
 4. luogo in cui sono stipulati i contratti relativi alle attività poste in essere dalla Società, inclusi i rapporti finanziari da cui la Società trae le disponibilità finanziarie per lo svolgimento dell'attività;
 5. luogo di predisposizione, formazione e conservazione dei documenti societari (contabili o di altra natura);
 6. sede operativa.

ELEMENTI CONCRETI DI ANALISI

1. Residenza degli amministratori delle società estere; luogo in cui si svolgono le riunioni, anche informali, del Consiglio di amministrazione; luogo dove vengono assunte continuativamente le decisioni strategiche.

- Avere la **maggioranza dei membri del Consiglio di amministrazione residenti all'estero** (nel paese dove opera la società) pur non essendo strettamente necessario, aiuta a **dimostrare la gestione strategica estera**. Nel caso di studio, in effetti, la criticità maggiore era garantire che le decisioni strategiche fossero prese all'estero.
La dimostrazione avrebbe dovuto passare da riunioni del consiglio di amministrazione in Francia, in presenza o tramite videoconferenze tracciate (videoconferenze alla presenza di almeno un amministratore in Francia).
- In alternativa, si può dimostrare che la **gestione effettiva e le decisioni fondamentali della società avvengano all'estero tramite altre figure apicali, come amministratori delegati** o procuratori. È importante che le funzioni del Consiglio di amministrazione e dei **membri delegati siano svolte all'estero**, e che contratti rilevanti, gestione del personale e dei clienti siano gestiti da procuratori o consiglieri operanti all'estero, senza istruzioni precise dalla controllante, per evitare che la società estera risulti eterodiretta.
- Rilevante in questi tipi di accertamento è l'analisi delle mail e dei documenti, quindi diventa importante avere una procedura precisa e disciplinata per la gestione delle decisioni in loco (no mail di istruzioni dall'Italia, coincidenza delle decisioni strategiche quando si è in loco dimostrando la fattispecie con biglietti aerei o altro).

2. Luogo in cui viene operato il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente.

- È fondamentale dimostrare che **la gestione operativa quotidiana della controllata estera sia svolta da persone fisicamente presenti e operative nella sede estera**, con adeguate deleghe formalizzate.
Queste persone devono essere gerarchicamente dipendenti dagli apicali o membri del Consiglio di amministrazione che esercitano le deleghe all'estero. La controllante italiana può esercitare attività di direzione e coordinamento, ma le decisioni operative e strategiche specifiche devono essere **prese e attuate all'estero da soggetti stabilmente operanti in loco**, con procure adeguate, per evitare che la società estera risulti "eterodiretta".
- Fondamentale è l'organigramma e il mansionario a dimostrare che la gestione per es. dei dipendenti, degli investimenti, dei pagamenti, la gestione dei clienti, la gestione dei rapporti con i fornitori di beni e servizi sia ordinariamente fatta in Francia (e non tramite «istruzioni») autorizzazioni dall'Italia.

3. Luogo di recapito delle lettere di convocazione del Consiglio di amministrazione e dell'Assemblea dei Soci e quello di recapito e partenza della corrispondenza commerciale e comunicazioni via e-mail

- Il **luogo in cui viene recapitata la corrispondenza commerciale e la posta elettronica si presume sia quello in cui si trovano le persone che gestiscono effettivamente la società.**

Quindi, se la corrispondenza commerciale e le e-mail sono indirizzate alla sede estera e gestite dal personale della controllata estera, si presume che la sede operativa della società sia lì.

Particolare attenzione va posta al «core business», quindi, nel caso di specie, alla corrispondenza del personale dipendente, sugli investimenti produttivi, sugli acquisti di beni e servizi e sulla gestione e accettazione degli ordini di vendita che devono essere fatti in loco.

Non deve essere trovata corrispondenza in Italia, in caso di verifica, e a «contrariis» si può dimostrare corrispondenza rilevante con questi principi presente in loco.

4. Luogo in cui sono stipulati i contratti relativi alle attività poste in essere dalla Società, inclusi i rapporti finanziari da cui la Società trae le disponibilità finanziarie per lo svolgimento dell'attività

- Con focus sul primo fattore indicato, cioè la stipula di contratti per l'attività produttiva o di manutenzione degli impianti, questo è cruciale per valutare il luogo di effettivo esercizio dell'attività. È necessario che i contratti siano negoziati e stipulati all'estero dai soggetti con i poteri pertinenti. Per la gestione dei rapporti finanziari, è raccomandabile che la controllata estera abbia un conto corrente presso una banca locale, gestito dal personale della società straniera con i necessari poteri, senza costanti istruzioni dall'Italia.

5. Luogo di predisposizione, formazione e conservazione dei documenti societari (contabili o di altra natura)

- Questo rileva per **provare che la gestione della società avvenga effettivamente in territorio straniero**. È opportuno, pertanto, tenere all'estero detta documentazione anche se è un fatto assolutamente noto che molti gruppi multinazionali abbiano accentrato in taluni Paesi la gestione della contabilità.
La gestione potrà essere fatta anche presso professionisti locali, ma che intrattengano rapporti e ricevano istruzioni dai Consiglieri in loco o dai dirigenti locali.
I dirigenti locali con i poteri gestori dovranno avere gli adeguati skills e dovranno gestire in autonomia (no istruzioni dall'Italia).

6. Sede operativa

- La sede operativa (stabilimento industriale) nel caso di studio aveva tutti gli elementi (compresi uffici dove possa essere esercitata la direzione strategica).
E' importante che anche «fisicamente, logisticamente» la società estera abbia «sostanza» e attitudine a perseguire il proprio scopo sociale.

AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ

- Il *board* della società in analisi è costituito da cinque membri, tutti domiciliati fuori dalla Francia (quattro in Italia ed uno in Svizzera). Esisteva poi una procura, essenzialmente in ambito finanziario per la movimentazione senza limiti dei conti correnti, a un manager italiano del Gruppo.
- La gestione *day by day* dell'attività, invece, era riferibile alla seguente struttura:
 - una Responsabile delle Risorse Umane, un Responsabile di Fabbrica e una persona che gestisce gli acquisti sono operativi in Francia;
 - contabilità, bilancio, gestione fiscale, tesoreria sono gestiti da uno studio di consulenti francesi (un dipendente dello studio procede ad eseguire i pagamenti in base ad una sub-procura bancaria, dando poi conto, ex post, dell'operato al procuratore italiano).

GESTIONE STRATEGICA E DAY BY DAY DELLA SOCIETÀ

- Nella situazione di riferimento, il Consiglio di amministrazione è l'organo di riferimento il cui operato (e luogo di esercizio delle attività) deve essere verificato per capire ove sia espletata (se in Francia o in Italia) a direzione strategica può essere rilevante guardare a taluni membri del Consiglio con deleghe specifiche anche per il day by day (visto che le deleghe, quella produttiva e di gestione del personale erano senza dubbio gestite in Francia). Per la gestione strategica quindi ci si deve riferire agli apicali.

GESTIONE ORDINARIA DELLA SOCIETÀ

- In generale, per la gestione ordinaria in via principale, si ritiene di considerare il livello di *governance* intermedio tra il *top level* del *management* generale e il livello (inferiore) di *operational management* – cioè, di gestione ordinaria dell'ente inteso nel suo complesso. Per la gestione ordinaria invece al *middle management* e talvolta agli apicali, quando hanno deleghe anche operative.

Ancorché la struttura non fosse completamente creata, si è preferito considerare le seguenti soluzioni:

GESTIONE STRATEGICA

- per la **gestione strategica**, come declinata dalla nuova normativa, si è ritenuto fondamentale che il board si riunisse in loco per assumere le decisioni strategiche. Ciò è necessario tantopiù perché non esistevano usualmente particolari decisioni strategiche da assumere, data la staticità dell'operatività della Società, ancorché sarebbe utile che le riunioni del Consiglio, anche routinarie (es: approvazione bilancio), venissero tenute in Francia, almeno per la maggioranza dei consiglieri.

GESTIONE ORDINARIA

- per la **gestione ordinaria**, è stata ritenuta opportuna la nomina di un General Manager / CEO residente ed operante in loco ed inserito nel CdA con esercizio effettivo di ampi poteri (compresi quelli finanziari e commerciali), che permetterebbe di confermare che la gestione strategica ed ordinaria in via principale sono operate su tutte le aree in Francia. Allo stesso modo, era necessario che le riunioni del consiglio di amministrazione si svolgessero in Francia, almeno con alcuni membri (come il CEO, se nominato), a supporto/conferma anche della gestione strategica in Francia.

CONCLUSIONI

- Inoltre, essendo la società sostanzialmente produttiva, ed essendo “autonoma” (in Francia) nella gestione delle attività produttive, la sua posizione in relazione ad eventuali obiezioni sull’esterovestizione può essere difendibile, in particolare curando la gestione delle riunioni del CDA come già analizzato nelle slide precedenti.
Peraltro, l’assenza di ogni intento elusivo è anche dimostrata fattualmente: il Gruppo controllante partecipa nella società francese – precedentemente operante da anni sotto il controllo di altri soci – a seguito di recente acquisizione (e la società francese non è stata costituita dall’attuale socio).
- Nemmeno sussistevano rischi di contestazione di esistenza di una stabile organizzazione della partecipante italiana in Francia, avendo la società una autonomia organizzativa e produttiva. Nemmeno probabile era l’accertamento di una stabile organizzazione commerciale in Italia della società francese, in virtù della gestione, in Italia, della funzione commerciale. Tuttavia, anche per questo, la nomina di un CEO in Francia sarebbe stata utile.

CONCLUSIONI

- In conclusione, seppur il rischio di esterovestizione sia “gestibile” sia per il passato che per il futuro, in particolare con l’accortezza della tenuta dei CdA in Francia o parzialmente in Francia ed in Italia tramite videoconferenze, l’inserimento nel CdA francese (o a livello di direzione generale) di un apicale in Francia ridurrebbe al minimo ogni rischio di riqualificazione della residenza fiscale.
- Qualora, poi, si dovesse riqualificare la residenza della società francese in italiana, e pertanto, come tale la società risultasse considerata esterovestita, le sanzioni tributarie a cui si dovrebbe far fronte risulterebbero essere pari al 120% dell’imposta non dichiarata.
- In tema di imposte indirette, per quanto concerne l’iva non risultino temi di imponibilità in quanto in caso di eccezione di esterovestizione si verrebbe a configurare una stabile organizzazione che con P. IVA francese venderebbe ad una società italiana, quindi con un’attività sostanzialmente identica a quella attuale.
- È importante infine ribadire che, in caso di omessa dichiarazione, vi è il rischio di incorrere in sanzioni penali ai sensi dell’art. 5, D.lgs. 74/2000 per il legale rappresentante della società francese e dotato di deleghe per la gestione dell’area tributaria.

SECONDO CASO: SOCIETA' DI DIRITTO TUNISINO

- La società è un «product manufacturer» di una società italiana.
- Sfrutta il basso costo della manodopera locale (circa 600 dipendenti).
- Ha un general manager straniero (non tunisino) che vive in loco e che gestisce «in autonomia» il day by day (questo è un aspetto fondamentale, ma non sufficiente a capire le decisioni strategiche).
- Ha avuto per 3 anni un general manager italiano (facente parte della proprietà) che ha vissuto là per tutta la settimana (tornava in Italia per il week end) – anche questo aspetto è fondamentale.
- Ha tuttavia un CdA composto da 5 amministratori italiani e questo viene sempre visto «con sospetto».

SECONDO CASO: SOCIETA' DI DIRITTO TUNISINO

- Vi è però da dire che una volta al mese un consigliere con deleghe va in loco e, su nostro consiglio, cerca di espletare tutte le attività strategiche più importanti (es. assunzione di quadri direttivi, vertenze con i lavoratori, firma di contratti di acquisto rilevanti e relative trattative, approvazione dei bilanci, pagamenti rilevanti straordinari).
- In una fase di investimenti rilevanti (ampliamento dello stabilimento), gli abbiamo suggerito di seguire le fasi più rilevanti della trattativa, autorizzazione di ordini/fatture, contratti e fare pagamenti straordinari quando si trovava in loco.
- «Defence file» con biglietti aerei con date compatibili alla sottoscrizione dei documenti di cui sopra.

CONCLUSIONI

- Difficoltà per i gruppi familiari italiani ad inserire amministratori in loco (da qui i potenziali problemi);
- Necessità di procedure «rigide» per disciplinare le comunicazioni ed i processi decisionali (non dall'Italia).

- I soci possono prendere delle decisioni di indirizzo strategico, ma queste, fanno parte, in quanto prese dai soci, dell'attività di direzione e coordinamento;
- In altre parole i soci (se non coincidono con gli amministratori esteri) possono prendere delle decisioni di indirizzo anche in Italia, che i Consigli, tramuteranno in decisioni (atti strategici, che dovranno essere fatti/presi all'estero);
- Ai soci è preclusa però la possibilità di prendere decisioni gestorie in Italia, pena la loro rilevanza per l'esterovestizione;
- I soci possono sempre visionare e chiedere conto dell'attività fatta all'estero dai Consiglieri/Dirigenti della società estera.

Grazie per l'attenzione