

*Non di rado l'imprenditore italiano usa il "fai da te" anche all'estero*

## Aprire aziende all'estero... e l'esterovestizione?

di Stefano Caprioli



Stefano Caprioli

Molto spesso accade che l'imprenditore italiano decida di aprire una filiale d'azienda in un Paese estero senza porsi troppe domande, senza la guida di un professionista, senza approfondire la legislazione dello Stato straniero.

Semplicemente si fida delle poche informazioni ricevute da amici imprenditori o dall'avvocato locale ed agisce, ahimè, per imitazione.

Tale comportamento, purtroppo tipico dell'idea italiana di "fare impresa all'estero", provoca molto spesso la creazione di intricatissime matasse, fatte di malintesi ed errori, il cui districamento comporta azioni dall'esito tal volta drammatico.

Uno tra i maggiori errori commessi, consiste nell'effettuare l'investimento cadendo nella "trappola" della c.d. "esterovestizione".

Con esterovestizione si intende la fittizia localizzazione all'estero della residenza fiscale di una società che, al contrario, ha di fatto la sua attività e persegue il suo oggetto sociale in Italia. Generalmente si sceglie un Paese con un regime fiscale più vantaggioso di quello nazionale al fine di garantirsi una minore tassazione sugli utili.

Tuttavia il comma 5-bis dell'art. 73 del TUIR sancisce quanto segue: "Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato (italiano, ndr) la sede dell'amministrazione di società ed enti (...) se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, (...) da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato."

Tale norma, in vigore dal primo gennaio 2008, pone dunque seri limiti alla diffusa pratica di aprire una sede operativa all'estero al solo fine di beneficiare di una ridotta imposizione fiscale.

Infatti, in caso di controllo, per l'amministrazione finanziaria sarebbe molto facile presumere che la società estera sia di fatto "esterovestita" con l'ulteriore svantaggio di addossare l'onere della prova sul contribuente.

In caso di contestazione, non riuscendo a fornire la prova contraria, l'imprenditore potrebbe incorrere nei seguenti effetti:

### *Conseguenze di tipo fiscale*

L'amministrazione finanziaria recupererebbe i redditi prodotti all'estero per assoggettarli a tassazione in Italia; ossia, il reddito della società estera verrebbe di fatto sommato al reddito della società italiana ed assoggettato alle aliquote vigenti pro-tempore in Italia, oltre a sanzioni e interessi. Potrebbe essere inoltre molto difficile (se non addirittura impossibile) chiedere il rimborso delle imposte già pagate allo Stato estero.

### *Conseguenze di tipo penale*

L'esterovestizione rileva anche penalmente, in particolare, ricorrendone le relative condizioni, per la fattispecie di cui:

- a) all'articolo 5 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, qualora, come normalmente accade, sia stata omessa la presentazione della dichiarazione (ai fini delle imposte sui redditi e/o I.V.A.);
- b) all'articolo 4 del medesimo decreto legislativo, ove la dichiarazione sia stata presentata (eventualmente, per dichiarare i redditi prodotti in Italia) ma la stessa sia infedele.

Peraltra, l'omessa presentazione di alcuna di dette dichiarazioni comporta, altresì, sul piano tributario, l'accertamento d'ufficio con metodo induttivo.

E' evidente come la severità con la quale il legislatore intende punire questa diffusa pratica si scontri con alcuni principi cardine del nostro ordinamento tributario.

In ambito comunitario, le norme UE stabiliscono infatti il principio della c.d. "libertà di stabilimento". La norma italiana è quindi in contrasto con la legislazione comunitaria e comporta in particolare una violazione dei principi di equivalenza ed effettività della prova, derivante dal fatto che la norma nazionale rende eccessivamente difficile o addirittura praticamente impossibile alla società il superamento della presunzione.

Se venissero correttamente recepite le norme comunitarie ne deriverebbe che:

- non si sarebbe in presenza di una forma di abuso nel caso in cui la

società eserciti effettivamente un'attività economica per una durata di tempo indeterminata e la stessa società persegua in modo abituale la gestione dei suoi interessi secondo modalità riconoscibili da terzi ed in osservanza completa e regolare della sua stessa identità societaria nello Stato membro dove è situata la sua sede statutaria, sì che i requisiti di trasparenza e riconoscibilità siano, per definizione, soddisfatti;

- la sola e unica prova che dovrebbe fornire la Filiale Ue dovrebbe essere costituita da un certificato rilasciato dall'amministrazione tributaria dello Stato della sede attestante l'effettiva residenza fiscale della società e l'assoggettabilità alla locale imposta sui redditi, sen-

za che ciò implichi che sia precluso all'amministrazione tributaria italiana, qualora nutra dei dubbi, di effettuare i debiti accertamenti avviando proprie indagini e, quindi, con onere della prova a carico della stessa amministrazione.

Tali considerazioni valgono in ambito comunitario, ma la cosiddetta "libertà di stabilimento" è inserita anche in molti accordi contro le doppie imposizioni vigenti tra il nostro Paese e molti Stati extra-UE.

La norma citata, inoltre, si presta ad altre considerazioni che ne evidenziano ulteriormente l'inadeguatezza all'attuale contesto economico. Alcuni contribuenti, infatti risulterebbero "privilegiati" rispetto ad altri.

Mi riferisco alle società di godimento di cespiti patrimoniali "cartolari", quali attività finanziarie, partecipazioni, marchi e brevetti o altri beni immateriali. Tali soggetti riescono, infatti, a ridurre al minimo i collegamenti con il territorio, in quanto non necessitano di alcuna struttura concreta per lo svolgimento della loro attività; la loro sede viene generalmente domiciliata presso studi professionali o sedi di altre società. Essi non hanno bisogno neppure di una gestione attiva, limitandosi piuttosto a sfruttare passivamente le potenzialità reddituali dei beni detenuti. Inoltre, l'organo amministrativo di suddette società, non facendo altro che gestire passivamente i cespiti patrimoniali, non deve necessariamente essere composto da figure altamente specializzate. L'organo gestorio, in questi casi, assume un carattere "sostituibile": potrà essere dunque composto da professionisti residenti nel luogo in cui ha sede la stessa società, eliminando così alla radice le possibili contestazioni sul luogo in cui effettivamente l'organo amministrativo dell'ente si sia riunito o abbia esercitato le proprie attività di gestione.

Stefano Caprioli  
Dottore Commercialista

