

esse è indicata per prima e secondarie le altre. E non è infrequente che lo statuto o l'atto costitutivo della società o dell'ente non identifichi in modo inequivocabile, fra le attività indicate nell'oggetto, quella che sarà poi esercitata in via esclusiva o principale. E non è neppure casuale che, in materia di localizzazione dell'oggetto principale, i commentatori, anche più autorevoli si limitano ad affermare che essa coincide con il luogo nel quale è esercitata in concreto l'attività che identifica l'oggetto principale. Il che non enuncia alcun postulato teorico, ma vuol semplicemente dire che, per determinare l'oggetto, è necessario recarsi sul luogo dove l'attività è realmente esercitata ed identificarla materialmente.

### *i. Estero vestizione*

Singolare rilievo ai fini dell'*emersione internazionale e nazionale* assume la cd. *estero vestizione*. Trattasi di un fenomeno complesso e multiforme che, in prima approssimazione, può farsi consistere nel trasferire solo apparentemente a persone giuridiche (prevalentemente) societarie collocate all'estero, la titolarità di diritti reali o di godimento relativi a patrimoni o attività di ogni genere, ovunque collocati, i quali (diritti) continuano ad essere esercitati dall'Italia, ove risiedono i soggetti ai quali la titolarità di essi appartiene<sup>98</sup>. Per completare l'esame occorre considerare anche il risultato concreto di volta in volta perseguito e che, di solito s'identifica con l'elusione o la violazione delle norme nazionali, da quelle sullo Statuto dei lavoratori a quelle sulla navigazione marittima.

Il diritto tributario italiano conosce ed utilizza ben tre nozioni di *estero vestizione*: due sono disciplinate dalle norme di legge qui di seguito riassunte; la terza è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite.

---

98 Cfr., Francesca e Simonetta Perucchi, *Società italiane amministrate qui*, in *Corriere del Ticino* 28 maggio 2015, pag. 41.

In tutti i casi la società *estero vestita* si considera, fino a prova contraria, residente in Italia ed è soggetta a tutte le norme del diritto tributario italiano, ivi comprese quelle che impongono adempimenti dichiarativi, la cui violazione configura, per l'amministratore ovunque residente, il delitto di omessa dichiarazione, punito dall'art. 5 del D.Lgs. 74/2000 con la reclusione da uno a tre anni.

Le nozioni di *estero vestizione*, desumibili dalle norme contenute nei commi 5-*bis* e 5-*quater*, prescindono, nel loro significato letterale, dal risparmio d'imposta. Esse muovono dal presupposto che la sede della società o dell'ente s'identifichi con il luogo nel quale è il centro decisionale; pertanto presumono che la estero residenza del soggetto sia del tutto apparente, anzi simulata, salvo beninteso la prova contraria, quando ricorrono circostanze che fanno ragionevolmente collocare tale centro in Italia.

L'operatività delle presunzioni, previste dalle norme del comma 5-*bis*, ricorre quando una società (od ente) estero residente sia controllata da residenti e posseda una partecipazione di controllo in società (od ente) residente; oppure sia amministrata prevalentemente da soggetti residenti in Italia.

Quella della presunzione sub 5-*quater* postula invece che la stessa entità estero residente, del comma 5-*bis*, abbia investito la parte prevalente del proprio patrimonio in quote di «*fondi di investimento immobiliare chiusi di cui all'articolo 37 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58*».

Nessuna delle due presunzioni richiede che la società o l'ente estero residente sia di un particolare tipo, né che benefici di un regime fiscale privilegiato per via della sua specifica identità societaria o della sua collocazione territoriale. E ciò anche se, di solito, ogni *estero vestizione* è preordinata a profittare di situazioni di concorrenza fiscale e quindi presuppone l'esistenza di un regime, soggettivo (*rectius* societario) o territoriale, più favorevole di quello esistente in Italia. Pur richiamando le norme dell'art. 2359 c.c., all'evidente fine d'identificare il tipo di controllo richiesto, le disposizioni di entrambi i commi, 5-*bis* e 5-*quater*, non prescrivono che controllanti siano società di capitali od enti commerciali, ma si limitano a stabilire che controllanti siano «*soggetti residenti nel territorio dello stato*». Di conseguenza potrebbero essere controllanti, sia i soggetti (persone fisiche, enti,

società semplici, ecc.) tenuti agli obblighi di dichiarazione previsti dall'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990, indicati nel precedente paragrafo, sia gli altri soggetti, diversi da questi, indicati nell'art. 73 del *Tuir*.

È peraltro evidente, ove si traggano le dovute conseguenze dall'equiparazione del soggetto legalmente presunto residente a quello effettivamente tale<sup>99</sup>, che il soggetto controllante, pur potendosi considerare in quanto tale interessato, non potrà avvalersi della procedura per l'emersione dei maggiori imponibili non dichiarati dal soggetto *estero vestito*. Deve essere dunque quest'ultimo che, nella sua qualità di residente legalmente presunto, dovrà presentare la propria richiesta di accesso alla procedura di collaborazione spontanea, per l'emersione domestica, adempiendo quanto ne consegue.

La nozione giurisprudenziale di *estero vestizione*, ormai consolidata, è stata ripresa da una recentissima sentenza della Corte, che si riporta testualmente anche per gli interessanti richiami di altri precedenti: «*Secondo la giurisprudenza della sezione tributaria di questa Corte (cfr. Sez. 5, Sentenza n. 2869 del 07/02/2013) per estero vestizione si intende la fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo, ovviamente, di sottrarsi al più gravoso regime nazionale. Si tratta di un tipico fenomeno di abuso del diritto, il cui divieto può dirsi ormai pacificamente riconosciuto come principio generale nel diritto tributario Europeo (che oltrepassa i confini delle imposte armonizzate) e va, di conseguenza, riconosciuto, almeno in via tendenziale, come principio generale anche nel diritto dei singoli Stati membri (cfr., per tutte, Cass., Sez. un., n. 30055 del 2008, secondo la quale il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo che trova fondamento, in tema di tributi non armonizzati, nei principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione)*»<sup>100</sup>.

---

99 Cfr. circ. 4 dicembre 2001, n. 99/E.

100 Cfr., Cass. 8 ottobre 2014, n. 41947.

La teoria dell'*abuso del diritto* nasce in Francia, dopo la rivoluzione, e si diffonde rapidamente negli ordinamenti di tradizione romanistica, ma penetra soprattutto quello tedesco. È la teorizzazione del divieto di abusare dei diritti soggettivi ed è specialmente il temperamento dell'assolutezza della proprietà privata e dei diritti connessi. Il diritto di proprietà tende a non essere più assoluto e si pretende di sindacarne l'esercizio sotto il profilo dell'*animus nocendi*, della frode, della carenza di un interesse legittimo, dello sviamento del diritto dalla sua funzione sociale<sup>101</sup>. Nell'ottica dell'abuso si ridiscutono i fondamenti della convivenza sociale, riconsiderando l'esercizio delle libertà, dei diritti, delle prerogative e delle facoltà, anche dalla prospettiva dell'*inefficacia* degli atti che ne sono conseguiti e del risarcimento del danno<sup>102</sup>. L'abuso assume connotati ancora più incerti quando viene condotto all'alveo dell'illecito civile; e l'affermazione che «*le droit cesse où l'abus commence*»<sup>103</sup>, sebbene suggestiva, non contribuisce a definirne l'identità. Ma ecco che proprio nel Paese d'origine, la Francia, le molte dispute che la teoria dell'abuso ha suscitato sono andate viepiù quietandosi, al punto che «*la querelle ne doit plus inquieter personne*»<sup>104</sup>.

Nell'ordinamento italiano non esiste una norma generale anti abuso, ma solo specifiche disposizioni, quali quelle degli artt. 330 c.c., (abuso della potestà genitoriale), 833 c.c. (abuso di atti emulativi), 2793 c.c.

---

101 Cfr., Jossierand, *De l'esprit des droits ed de leur relativité. Theorie de l'abus du droit*, Paris, 1927, pagg. 83 e segg.; nonché, *De l'abus de droit*, Paris, 1905, *passim*).

102 Cfr. Rouart, *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés*, in *Rev. Trim. droit. civ.*, 1944, pp. 1 ss.; Roubier, *Les prerogatives juridiques*, in *Arch. de philos. du droit*, 1960, pagg. 60 e segg., a pag. 70.

103 Cfr. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1939, pag. 312.

104 Cfr. Pirovano, *L'abus de droit dans la doctrine et la jurisprudence française*, in AA.VV. *L'abuso del diritto*, Padova, 1979, pag. 315.

(abuso della cosa ricevuta in pegno), dalle quali sarebbe assai difficile estrarre un principio di valenza significativa e di portata generale; tant'è che la stessa Corte non ha esitato a rifarsi al «*diritto tributario Europeo*», oppure ai «*principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione*»<sup>105</sup>.

Proprio in relazione a tali principi assume rilevanza il caso in cui la società *estero vestita* non sia stata dichiarata del tutto e quindi non risulti da nessuna documentazione obbligatoria, sì che non sia possibile attribuirle una paternità domestica. Al fisco italiano essa è del tutto sconosciuta, anche se è lo strumento per occultare attività che, essendo imputabili a soggetti residenti in Italia, dovrebbero considerarsi italiane agli effetti, tanto della bilancia dei pagamenti e della posizione patrimoniale sull'estero dell'Italia, quanto della capacità contributiva e quindi del prelievo fiscale. La effettiva titolarità delle attività finanziarie e/o patrimoniali ad essa intestate è stata semplicemente occultata; e l'*occultamento* massimizza il risparmio d'imposta giacché permette al *socio padrone* non soltanto di profittare di un prelievo differenziale più vantaggioso in relazione all'attuale imposizione sui redditi delle società, ma di sottrarsi definitivamente ad ogni altro prelievo nazionale, anche futuro ed anche diverso da quello sui redditi, quale può essere ad esempio il tributo successorio. La suprema Corte richiama infatti il principio di capacità contributiva, in generale (art. 53 Cost.), trascurando il confronto specifico fra il diverso trattamento tributario che i due Paesi, il nostro e quello di *estero vestizione*, riservano ai redditi delle società. Ed ignorando addirittura del tutto i collegamenti con il territorio che, nell'ambito delle norme degli artt. 73, comma 3 e 5, comma 3, lett. c), del *Tuir*, o del diritto internazionale privato, identificano il luogo nel quale deve collocarsi la residenza

---

105 Cfr., Cass., Sez. Un., n. 30055/2008.

del soggetto, ossia la *sede legale*, la *sede dell'amministrazione* o l'*oggetto principale*<sup>106</sup>.

Per la suprema Corte il risparmio d'imposta al quale è indebitamente preordinato l'abuso è assorbente, di conseguenza diventa del tutto irrilevante il luogo nel quale deve considerarsi fiscalmente collocata la società in funzione dei collegamenti territoriali predetti.

In realtà la Corte ha ritenuto che, nel diritto tributario (italiano), mancasse un principio generale antielusione ed ha deciso d'introdurvelo attingendolo dall'*abuso del diritto*; con un procedimento analogo a quello della giurisprudenza statunitense che già nel secolo scorso elaborò il principio anti elusione del *business purpose test*, desumendolo dal mondo degli affari<sup>107</sup>. Ed il Legislatore ha mutuato l'orientamento della Corte. Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128<sup>108</sup>, ha introdotto nello *Statuto dei diritti del contribuente*, approvato con L. 27 luglio 2000, n. 212, l'art. 10-bis (*Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale*) che stabilisce al comma 1.

*«Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali e indipendentemente dalle intenzioni del contribuente, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti.*

*Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle*

---

106 Cfr. *retro*, sub 1.3.3. *La sede delle società e degli enti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*.

107 In materia di elusione d'imposta, Cfr. Tabellini P.M., *L'elusione fiscale*, Milano, Giuffrè, 1988; Id. *Libertà negoziale ed elusione di imposta, Il problema della titolarità ingannevole dei redditi*, Padova, Cedam, 1995; Id. *L'elusione della norma tributaria*, Milano, Giuffrè, 2007.

108 Recante «*Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23*», pubblicato sulla GU n. 190 del 18 agosto 2015 ed entrato in vigore il 3 settembre 2015.

*norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni»<sup>109</sup>. L'avvenuta codificazione dell'abuso del diritto in chiave di principio generale antielusione attribuisce all'interpretazione giurisprudenziale della Corte sulla *estero vestizione*, testé riferita, la stessa rilevanza di una interpretazione autentica. La *estero vestizione* in funzione di un risparmio d'imposta diventa un comportamento elusivo, per difendersi dal quale è necessario dimostrare (non che il centro decisionale della società che si assume *estero vestita* è realmente collocato all'estero, ma) che la collocazione della società all'estero era giustificata da valide ragioni economiche e non era strumentale a «vantaggi fiscali indebiti»<sup>110</sup>. Bisogna convenire, però, che una tale dimostrazione, certamente possibile quando la partecipazione nella società, che si assume *estero vestita*, sia stata dichiarata o comunque risulti dalla documentazione obbligatoria prescritta, diventa proibitiva quando sia stata occultata; risultando fin troppo evidente, in tal caso, che l'occultamento è preordinato soltanto a massimizzare «vantaggi fiscali indebiti». In tali casi, mutuando i termini dell'art. 10-bis, dello Statuto del contribuente,*

---

109 L'art. 10-bis si articola in numerosi commi, sicché è parso utile riportare qui di seguito solo quelli che sono apparsi più congruenti con la materia dell'emersione: «2. Ai fini del comma 1 si considerano:

- a) operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato;
  - b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.
- ....omissis....

5. Le disposizioni dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, hanno efficacia a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano anche alle operazioni poste in essere in data anteriore alla loro efficacia per le quali, alla stessa data, non sia stato notificato il relativo atto impositivo».

110 Cfr. Cass. 8 ottobre 2014, n. 41947.

appena trascritti, la estero residenza della società diventa, per definizione, inopponibile «*all'amministrazione finanziaria, che ne riconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni*»; ossia assoggettando la società estero vestita allo stesso regime previsto per le società residenti<sup>111</sup>. Fatta questa lunga premessa, necessaria per correlare la disciplina del *monitoraggio* a quella del nostro sistema tributario, occorre ora chiedersi quale rilevanza abbia per la collaborazione volontaria la *estero vestizione* e, quindi, in quali casi l'amministratore della società estero vestita possa o debba accedervi.

La posizione della società estero vestita, intestataria della titolarità di patrimoni e/o attività di ogni genere, nonché quella dei suoi soci residenti in Italia e del suo amministratore residente (ad es.) all'estero, possono investire, a seconda dei casi che saranno esaminati: soltanto l'*emersione internazionale*; entrambe le *emersioni, internazionale e nazionale*; soltanto l'*emersione nazionale*.

Le due prime ipotesi (*emersione internazionale*, nonché *internazionale e nazionale*) possono essere trattate insieme, giacché entrambe hanno lo stesso denominatore, rappresentato dall'*occultamento* al Fisco italiano della capacità contributiva di un soggetto residente in Italia. Esse infatti ricorrono quando (il soggetto estero residente, quasi sempre) una società con personalità giuridica ed un regime fiscale privilegiato, sia stata costituita all'estero per nascondere *tout court* all'amministrazione finanziaria nazionale la titolarità dei diritti reali o di godimento relativi a patrimoni o attività, di ogni genere, ovunque collocati e ad essa trasferita, direttamente o indirettamente, da soggetti residenti in Italia.

L'identità della *emersione* applicabile nei casi di *occultamento* ovviamente varia e, con essa, variano adempimenti ed effetti, a seconda che la società occultata sia una mera interposizione, oppure una società realmente esistente ed operante. Nella prima ipotesi si appliche-

---

111 Cfr., *supra*, nota n. 105



ranno soltanto le regole della *emersione internazionale*: la società è per definizione inesistente, sicché, non potendo essere obbligata ad alcun adempimento dichiarativo, non ha potuto violare quello del monitoraggio e, conseguentemente, non ha nessun titolo per accedere alla collaborazione volontaria. Nella seconda la società era invece validamente esistente, ma siccome *estero vestita* era anche soggetta agli stessi incombeni di una società residente, quindi era portatrice di obblighi dichiarativi verso l'amministrazione finanziaria che andavano adempiuti e che ha violato, sicché ricorreranno entrambe le emersioni: quella *internazionale* per il socio e quella *nazionale* per la società stessa e quindi per il suo amministratore.

L'esempio più ricorrente, addirittura scolastico, della prima ipotesi (*emersione internazionale*), è quello della società (spesso una panamense *offshore*, o della fondazione, spesso una *Stiftung*), intestataria di un conto bancario, o di un appartamento, oppure dell'uno e l'altro insieme, intestataria cioè di singoli beni che di fatto restano nella disponibilità del *socio-padrone* (o del *fondatore-padrone*), che li gestisce direttamente oppure (per le attività finanziarie) tramite un proprio fiduciario, anche diverso dall'amministratore. Il trasferimento della titolarità dei diritti su tali investimenti/attività, in capo alla società, è stato solo apparente, giacché *viziato* da simulazione soggettiva in senso tecnico; e la capacità contributiva che a tali investimenti/attività si collega non potrà essere ovviamente imputata alla società, per definizione inesistente, ma dovrà esserla al *socio padrone* che ne è realmente arricchito. Pertanto, secondo lo stesso linguaggio dell'Agenzia delle Entrate, la società deve considerarsi meramente «*interposta*», come tale del tutto inesistente.<sup>112</sup>

Secondo le norme dell'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990, tenuto a dichiarare le attività intestate alla società collocata all'estero era esclusivamente il socio-padrone residente in Italia, che ne aveva la disponibilità; ed è soltanto lui che, per effetto delle norme dell'art. 5-*quater*, co. 1, lett.

---

112 Cfr., *retro*, 1.2.2, *Soggetti interposti*.

a) e b) dello stesso decreto, potrà ora accedere alla procedura di collaborazione volontaria.

E basterebbero già queste notazioni per affermare con sicurezza che mancherebbero tutti i presupposti anche oggettivi perché l'amministratore della società in questione, non avendo mai avuto alcun obbligo dichiarativo possa accedere alla procedura di qualsiasi *emersione*. È vero che l'adempimento delle norme dell'art. 5-*quinquies*, comma 1, del D.L.167/1990, produce effetti esclusivamente «*nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria ai sensi dell'articolo 5-*quater**»; ma è anche vero che, in tal caso, sono applicabili anche le norme dell'art. 5-*quater*, comma 5, D.L. 167/1990, secondo le quali «*l'esclusione della punibilità (...) opera nei confronti di tutti coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti ivi indicati*». Di conseguenza, qualora il *socio padrone* presti validamente la propria collaborazione volontaria, sarà sicuramente esclusa la punibilità anche dell'amministratore non residente che fosse concorso nei delitti previsti dagli articoli 648-*bis* (riciclaggio) e 648-*ter* (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).

Una considerazione è però necessaria. In tanto gli effetti premiali si producono (anche per l'amministratore) in quanto il *socio padrone*, oltre a fornire all'amministrazione finanziaria le informazioni previste dall'art. 5-*quater*, co. 1, lett. a), abbia pagato tempestivamente le somme previste dalla lettera b), dello stesso comma, nei termini perentori ivi indicati. Senza di che le esclusioni di pena non saranno operanti e la procura della Repubblica, in possesso della dichiarazione confessoria resa dal *socio padrone*, potrà, sussistendo ipotesi di reato, esercitare l'azione penale, nei confronti di tutti coloro che li hanno commessi o concorso a commetterli, amministratore compreso. Stabilisce infatti l'ultima proposizione, della lettera b), che «*il mancato pagamento di una delle rate comporta il venir meno degli effetti della procedura*».

Affatto diversa è invece la disciplina della società che, sebbene occultata all'estero, sia realmente esistente ed operante. In questo caso non sono in discussione l'esistenza, l'operatività e neppure la sua autonomia rispetto al socio, ma solo il suo occultamento, consumato mediante la collocazione della sua sede all'estero, quasi sempre un paradiso fiscale, ancora una volta per massimizzare il risparmio d'imposta.

Trova pertanto applicazione il principio stabilito dalla suprema Corte e trasferito nell'art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente, con la conseguenza che la estero-residenza della società è del tutto inefficace nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, che considererà la società come fosse residente in Italia; in quanto tale, soggetta a tutte le norme del diritto tributario italiano, ivi comprese quelle che impongono adempimenti dichiarativi, la cui violazione configura, per l'amministratore, il delitto di omessa dichiarazione, punito dall'art. 5, D.Lgs. 74/2000 con la reclusione da uno a tre anni.

Diventano pertanto operanti le norme di entrambe le *emersioni*: il socio dovrà osservare quelle sull'*emersione internazionale*, previste dall'art. 5-*quater*, co. 1, lett. a) e b), del D.L. 167/1990 e quindi dichiarare la propria partecipazione<sup>113</sup>;

l'amministratore dovrà osservare le norme sull'*emersione nazionale*, previste dall'art. 5-*quater*, co. 2 e 3, lett. a) e b), D.L. 167/1990, in relazione ai «*maggiori imponibili*» non dichiarati per i periodi d'imposta 2009 e seguenti<sup>114</sup>.

Resta però il problema più difficile da risolvere: quando una società collocata all'estero è del tutto inesistente (meramente *interposta*) e quando invece è realmente esistente ed è, pertanto, secondo la Corte di Cassazione, una società *estero vestita*, da considerarsi soggetta, come tale, alle norme previste per le società residenti.

La risposta è facile ogni qual volta la società occultata all'estero è intestataria di una sola attività patrimoniale o finanziaria (un immobile, un conto corrente, ecc.); diventa difficile quando tali attività cominciano ad assumere dimensioni e/o articolazioni viepiù significative e composite, sì che sulla società comincia a convergere una pluralità di rapporti anche eterogenei, fino al punto da comportare, già di per sé, l'utilità o la necessità di un'amministrazione autonoma, giustificata non soltanto dalla complessità della gestione, ma soprattutto dall'esi-

---

113 E lo farà osservando i chiarimenti contenuti nella circ. 13 marzo 2015, n. 10, che richiama quelli della circ. 23 dicembre 2013, n. 38 (2.1.1.).

114 Secondo i chiarimenti contenuti nella circ. 13 marzo 2015, n. 10.

genza di distinguere il patrimonio della società da quello dei soci, in un contesto di reciproca autonomia. Ed in taluni casi concreti la classificazione nell'una o nell'altra categoria può risultare anche molto difficile; ma sarebbe arbitrario enunciare regole generali e s'impongono piuttosto accertamenti individuali che dovranno tener conto di tutti i fattori che possono concorrere a legittimarli.

Certamente non potrà più parlarsi di *inesistenza* della società, ma dovrà parlarsi di *esistenza* effettiva e di *estero vestizione*, ogni qual volta la società, tanto più se partecipata da una pluralità di soci, eserciti un'attività imprenditoriale; non potendosi dubitare che, nella stragrande maggioranza dei casi (salvo quello del cd. «*socio occulto*»), la responsabilità degli atti d'impresa debba essere imputata alla società e per essa al suo amministratore; e non ad altri.

La soluzione che lascia ovviamente più tranquilli consiste nell'accedere ad entrambe le emersioni: *internazionale*, per il socio; *nazionale* per l'amministratore. Il quale potrà dunque ritenersi de tutto estraneo alla *collaborazione volontaria* solo quando la società è qualificabile, con certezza, come meramente *interposta*, dovendosi il bene intestato alla società considerarsi nella piena disponibilità del *socio-padrone*. Negli altri casi sarà più saggio presentare autonoma richiesta di accesso alla procedura in relazione alle dichiarazioni omesse, adempiendo gli obblighi previsti dall'art. 5-*quater*, co. 2, D.L. 167/1990: eviterà la contestazione del reato di omessa dichiarazione dei redditi, previsto dall'art. 5, D.Lgs. 74/2000. Ricorre l'ipotesi della sola *emersione nazionale* quando la partecipazione del soggetto residente nella società estero residente sia del tutto palese, comunque desumibile dai normali adempimenti ai quali il soggetto residente è tenuto, sicché la collocazione all'estero della società è stata funzionale, non più ad un occultamento, ma a profittare esclusivamente dal diverso trattamento tributario che l'ordinamento italiano e quello del Paese ospitante riservano alle società di capitali. E, qualora non si provi che la estero collocazione non è stata abusiva, la società dovrà considerarsi *estero vestita*, con tutte le conseguenze che ne derivano circa la sua assoggettabilità alla disciplina tributaria nazionale. Pertanto l'amministratore (e soltanto lui), che non avesse presentato la dichiarazione dei redditi, potrà accedere alla disciplina dell'emersione nazionale, applicando le norme previste della L. 186/2014, dall'art. 5-*quater*, co.

2 e 3, lett. a) e b), in relazione ai «*maggiori imponibili*» non dichiarati per i periodi d'imposta dal 2009 e seguenti, osservando i chiarimenti diramati dall'Agenzia<sup>115</sup>. E si potrebbe anche pensare all'applicabilità delle norme dell'art. 167 del *Tuir*, le quali contengono la disciplina tributaria applicabile alle *Controlled foreign companies (Cfc)* collocate in Stati o territori con un «*regime fiscale privilegiato*» e prescrivono che il reddito della società estero residente sia direttamente imputato ai soci residenti in Italia e concorra alla formazione del rispettivo reddito imponibile. Ma questa soluzione non sarebbe appropriata. Mentre la disciplina della *Cfc*, contenuta nell'art. 167 del *Tuir*, si limita a trasferire (solo) il reddito dalla società con sede all'estero (in un paradiso fiscale) ai soci residenti in Italia, la *estero vestizione* ha un effetto più radicale, giacché considera (trasferita) la residenza stessa della società nel territorio dello Stato italiano. Con tutte le conseguenze che ne derivano in relazione, non soltanto all'applicazione del *worldwide taxation principle*, ma soprattutto all'adempimento di tutti gli obblighi tributari imposti all'amministratore, fra i quali la presentazione della dichiarazione dei redditi<sup>116</sup>.

Da ultimo è utile ricordare che, sia le norme del comma 1, sia quelle del comma 2, dell'art. 5-*quater*, D.L. 167/1990, riservano l'accesso alla procedura di *emersione*, rispettivamente, *internazionale* e *nazionale*, solo al soggetto che abbia violato la specifica norma dichiarativa posta a suo carico; e non ad altri. Siamo di fronte, dunque, a norme

---

115 Cfr. circ. 13 marzo 2015, n. 10, pagg. 23 e segg.

116 Una recente sentenza del Tribunale di Milano (classificata: *reati tributari - omessa dichiarazione-abuso del Diritto - rilevanza penale - estero vestizione consapevole*) ha stabilito: «La costituzione di una società solo apparentemente collocata in Lussemburgo e non dotata di alcuna struttura amministrativa gestionale, contabile, a cui vengono trasferiti dei marchi deve intendersi volta ad ottenere solo il vantaggio fiscale della trasformazione delle royalties in dividendi peraltro distribuibili a discrezione dei beneficiari. Ciò si traduce nella condotta di estero vestizione, la cui consapevolezza, da parte dei soggetti che cedono i marchi e percepiscono i dividendi, costituisce elemento soggettivo ai fini del reato di omessa dichiarazione» (17 settembre 2013, n. 7777).

diverse la cui applicazione presuppone responsabilità individuali diverse e, di conseguenza, produce effetti anche premiali a favore di soggetti diversi.

#### ***1.4 Cause di esclusione dalla collaborazione volontaria***

Con una formulazione notevolmente migliorata rispetto a quella della sanatoria del 2001-2003, le norme dell'art. 5-*quater*, co. 2, D.L. 167/1990, stabiliscono che: «*La collaborazione volontaria non è ammessa se la richiesta è presentata dopo che l'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1, abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazione di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria indicato al comma 1 del presente articolo. La preclusione opera anche nelle ipotesi in cui la formale conoscenza delle circostanze di cui al primo periodo sia stata acquisita da soggetti solidalmente obbligati in via tributaria o da soggetti concorrenti nel reato*».

Sebbene contenute nel comma 2, dell'art. 5-*quater*, D.L. 167/1990, queste norme valgono per tutti i destinatari della procedura di collaborazione volontaria, in forza del richiamo contenuto nell'art. 1, co. 4, L. 186/2014.

Le iniziative amministrative o penali, previste dal comma 2, dell'art. 5-*quater*, in tanto precludono l'accesso a tale procedura, in quanto:

- a) attengano a violazioni di norme tributarie, che rientrino nell'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria. Tali iniziative devono dunque riguardare una violazione, commessa fino al 30 settembre 2014, degli obblighi di dichiarazione previsti dall'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990 (art. 5-*quater*, co. 1, prima parte dello stesso decreto), oppure una violazione commessa fino alla stessa data (30 settembre 2014) degli obblighi di dichiarazione richiamati art. 1, co. 2, L. 186/2014;
- b) il soggetto presenti la richiesta **dopo** aver ricevuto formale conoscenza di tali iniziative, oppure **dopo** che, di queste, abbiano