



Novità per le imprese operanti all'estero
alla luce del Decreto Internazionalizzazione

- *Branch exemption (art. 168-ter, TUIR)*
- *Branch in Italia di soggetti non residenti (artt. 151, 152, 153, TUIR)*
- *Exit tax (art. 166, TUIR)*
- *Entry tax (art. 166-bis, TUIR)*
- *Ruling internazionale (art. 1 e 2, DLgs 147/2015)*

Dott. Paolo Mandarino
Of Counsel STLex Studio Legale Tributario (Milano)
Professore a contratto, Università di Bergamo

Auditorium Banca Popolare di Lodi, 3 marzo 2016

**IL REGIME
DI BRANCH EXEMPTION**

(ART. 168-*TER*, TUIR)

Normativa (art. 168-ter, TUIR)

L'art. 14, DLgs n. 147/2015 (*Decreto Internazionalizzazione*)¹ ha introdotto nel TUIR l'art. 168-ter titolato “*Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti*” (c.d. *Branch exemption*)

Un'impresa residente nel territorio dello Stato può optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero

Il regime deroga al principio del *worldwide taxation principle* in favore del *principio della fonte* consentendo il beneficio del(l'eventuale) minore *tax rate* estero

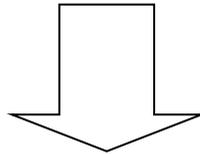
Il regime si applica dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del DLgs n. 147/2015 (dal 2016 per i soggetti con esercizio “*solare*”) e deve essere indicato in dichiarazione dei redditi (n. di S.O. e correlati Stati esteri)

Stante il c. 3, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del DLgs n. 147/2015 doveva essere emanato il provvedimento del Direttore dell'AdE recante le modalità applicative. Solo il 25 febbraio è stata emanata una bozza del Provvedimento a cui indirizzare eventuali osservazioni entro fine marzo

¹ Decreto legislativo n. 147/2015 in attuazione della Legge delega n. 23/2014.

Requisito soggettivo

“Un'impresa residente nel territorio dello Stato può optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero” (art. 168-ter, c. 1)



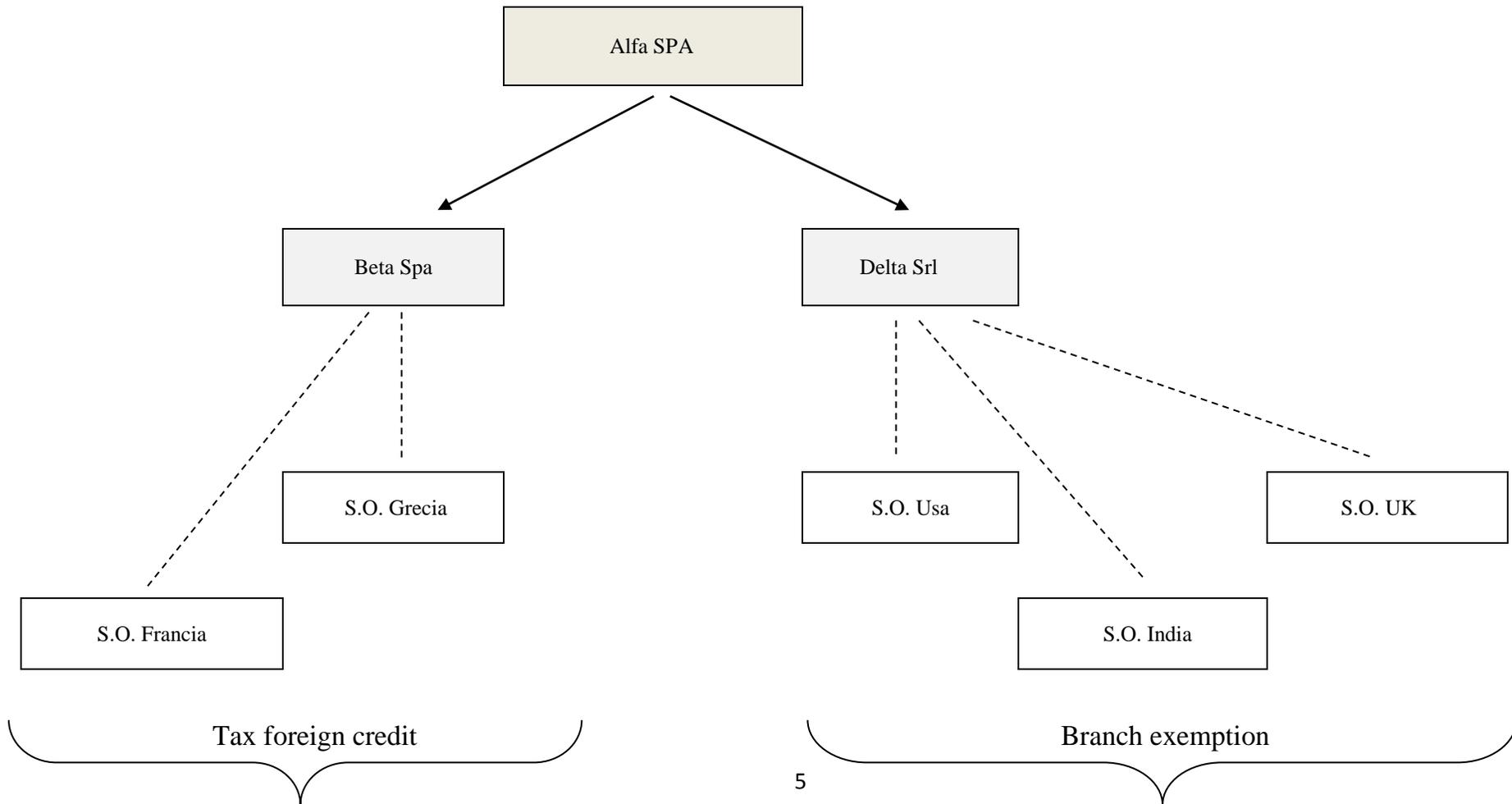
- ✓ imprenditori individuali
- ✓ società di persone che svolgono attività d'impresa (Snc e Sas)
- ✓ società di capitali
- ✓ altri soggetti Ires ex art. 73, c. 1, lett. a) e b), TUIR

svolgenti attività commerciale con attività d'impresa all'estero tramite una S.O.

Ne sono escluse le S.O. di soggetti non residenti

Opzione per la *Branch exemption* (condizione n. 1)

Ex art. 168-ter, c. 1, TUIR l'opzione per il regime di *Branch exemption* deve essere totalitaria (principio *all in - all out*) “*e va esercitata per tutte le stabili organizzazioni della medesima impresa*” (cfr. Relazione illustrativa)



Opzione per la *Branch exemption* (condizione n. 2)

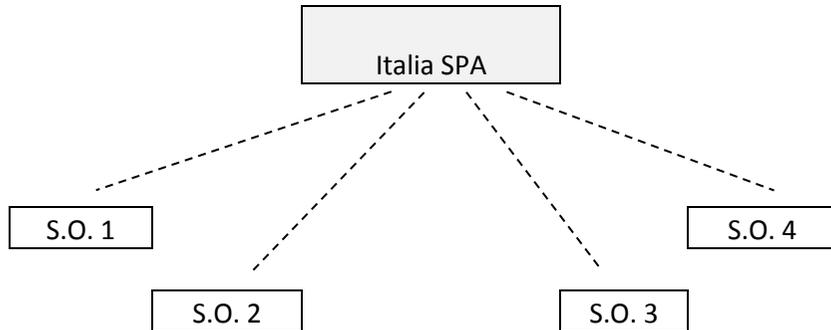
“L'opzione ... è esercitata al momento di costituzione della stabile organizzazione, con effetto dal medesimo periodo d'imposta” (art. 168-ter, c. 2, TUIR)

“Per le stabili organizzazioni già esistenti, l'opzione ... può essere esercitata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni [entro il 2017, n.d.r. per esercizi solari] con effetto dal periodo d'imposta in corso a quello di esercizio della stessa” (art. 168-ter, c. 6, TUIR)

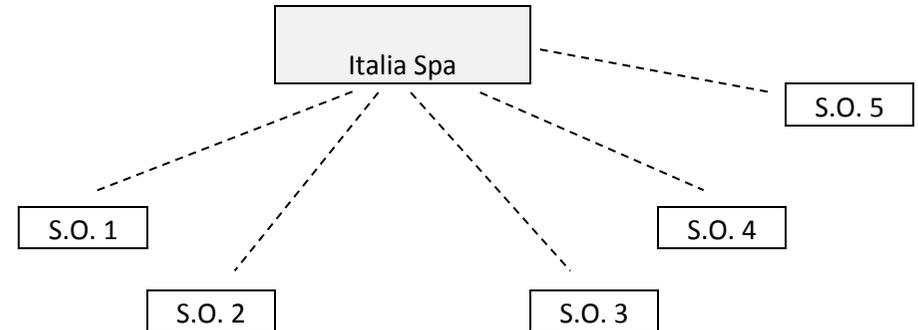
Una interpretazione orientata porta a concludere che la mancata opzione alla costituzione della prima S.O. vincoli l'impresa al regime naturale per tutta la durata della sua vita

Esempio

Situazione dal 2011



Situazione dal 2016



“L'opzione è esercitata al momento di costituzione della stabile organizzazione, con effetto dal medesimo periodo d'imposta” (art. 168-ter, c. 2, TUIR)

“Per le stabili organizzazioni già esistenti, l'opzione ... può essere esercitata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni [entro il 2017, n.d.r. per esercizi solari] con effetto dal periodo d'imposta in corso a quello di esercizio della stessa” (art. 168-ter, c. 6, TUIR)

Abbiamo detto che una interpretazione orientata porta a concludere che la mancata opzione al momento della costituzione della prima S.O. vincoli l'impresa al regime naturale per tutta la durata della sua vita

Opzione per la *Branch exemption* (condizione n. 3)

“L’opzione è irrevocabile” (art. 168-ter, c. 2, TUIR)

L’opzione non permette cambiamenti di idea: non è quindi ipotizzabile tornare al regime del *Tax foreign credit*

Secondo la Nota di lettura del Servizio del Bilancio del Senato (allo *Schema di decreto legislativo*, Giugno 2015, n. 90) “*Si tratta di un regime fiscale opzionale irrevocabile ... al fine di evitare arbitraggi”*

La norma è rigida perché non è razionale obbligare un’impresa all’adozione di un simile regime per tutta la durata della sua vita

Tuttavia la bozza di Provvedimento del 25 febbraio stabilisce che l’efficacia dell’opzione viene meno con la chiusura di tutte le S.O. esenti: la successiva costituzione di altre S.O. comporterà l’esercizio di una nuova opzione (*rectius*, facoltà di nuova opzione);

Ratio e perplessità sullo scopo (la spinta competitiva)

Secondo il Documento del Direttore dell'AdE Rosella Orlandi del 19 maggio 2015 nel corso dell'audizione (pag. 16) “*L’art. 14 dello schema di decreto introduce una delle novità di maggiore impatto per il nostro sistema fiscale, attribuendogli una forte spinta competitiva ...*”

tuttavia

è usuale che la S.O. estera realizzi perdite nei primi anni di vita (*start-up*) ; ciò è il motivo che induce l'impresa italiana a localizzarsi all'estero mediante una S.O. e non una *subsidiary* la quale (salvo eccezioni, *cfr.* CFC *black list* e *white list* “condizionate”) permette di evitare l'imposizione per trasparenza facendo sorgere detta imposizione all'erogazione di dividendi (da parte della controllata estera)

Determinazione del reddito della S.O. nella *Branch exemption*

“Un'impresa residente nel territorio dello Stato può optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero” (art. 168-ter, c. 1)

- ✓ la S.O. determinerà il suo reddito secondo il *tax rate* estero
- ✓ gli utili della S.O. non saranno tassati in Italia
- ✓ le perdite della S.O. non saranno deducibili in Italia

“Il reddito della stabile organizzazione va separatamente indicato nella dichiarazione dei redditi dell'impresa” (art. 168-ter, c. 10) e in base ad apposito rendiconto economico e patrimoniale (*cfr.* bozza del Provvedimento del 25 febbraio)

“ai fini della sua determinazione valgono i criteri di cui all'art. 152, anche con riferimento alle transazioni intercorse tra l'impresa e la medesima stabile organizzazione, nonché tra quest'ultima e le altre imprese del medesimo gruppo. Si applicano le disposizioni dell'art. 26 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ...” (art. 168-ter, c. 10)

Quindi ai sensi dell'art. 152, c. 3, TUIR per le transazioni tra casa madre e S.O. e S.O. e altre imprese del Gruppo, si applicano le disposizioni sul *transfer pricing* * (+ documentazione)



Secondo il Provvedimento del 25 febbraio 2016, ai fini ACE il regime di *Branch exemption* modifica:

- sia l'ammontare del capitale proprio esistente al 31/12/2010;
- sia eventuali incrementi e decrementi successivi

che vanno sterilizzati delle variazioni subite dal fondo di dotazione della S.O. esente

In particolare:

- il capitale proprio dell'impresa esistente al 31/12/2010 va decurtato del *fondo di dotazione* attribuito figurativamente alla sua *branch* esente nel caso in cui quest'ultima era già costituita a tale data;
- diversamente, il *fondo di dotazione* attribuito figurativamente alla *branch* esente influenza solo il patrimonio netto di periodo della casa madre italiana.

Gli incrementi e decrementi di detto fondo in ogni caso non rilevano ai fini del calcolo dell'agevolazione in capo alla casa madre italiana

Riporto delle perdite fiscali (art. 168-ter, c. 6 e 7, TUIR)

Se nei 5 periodi anteriori al regime di *Branch exemption* l'impresa ha utilizzato perdite fiscali prodotte dalla S.O., i redditi imponibili realizzati dalla medesima S.O. nei periodi successivi sono tassati in capo alla casa madre italiana fino al totale riassorbimento delle medesime perdite

Per le S.O. già esistenti al momento dell'opzione (comma 7 e 8, art. 168-ter, TUIR):

- *“l'impresa indica separatamente nella (propria) dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta di esercizio dell'opzione, gli utili e le perdite attribuibili a ciascuna S.O. nei 5 periodi d'imposta antecedenti a quello di effetto dell'opzione”*
- ove relativamente a detto quinquennio ne deriva una *“perdita fiscale netta”*, gli utili successivamente realizzati dalla S.O. sono imponibili fino a concorrenza della stessa
- *“dall'imposta dovuta si scomputano le eventuali eccedenze positive d'imposta estera riportabili ex art. 165, c. 6, TUIR”*
- il *recapture* delle perdite pregresse della S.O. *“si applica anche quando venga trasferita a qualsiasi titolo la stabile organizzazione o parte della stessa ad altra impresa del gruppo che fruisca dell'opzione”* della *Branch exemption* (c. 8, art. 168-ter, TUIR)*

Esempio

Ipotizziamo che ITALIA SPA abbia una S.O. in Spagna

Nel periodo 2016 ITALIA SPA eserciti l'opzione per la *Branch exemption*

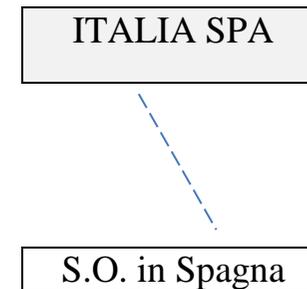
Ipotizziamo che la S.O. in Spagna abbia realizzato tra il 2011 e il 2015

Utili = 1200

perdite fiscali = 1500

Ipotizziamo ancora che la S.O. in Spagna abbia realizzato nel 2016 un utile = 1000

Utili S.O. (2011-2015)	1200
Perdite fiscali S.O. (2011-2015)	(1500)
Perdita fiscale netta (2011-2015)	(300)
Utile S.O. nel 2016	1000
Reddito imponibile in capo a ITALIA SPA	300
Redditi esenti	700



ITALIA SPA dovrà annotare “separatamente” in UNICO/2017 gli utili e le perdite attribuibili alla S.O. nei 5 periodi d'imposta antecedenti l'effetto dell'opzione

L'utile della S.O. sarà imponibile in capo a ITALIA SPA per 300 sebbene “*dall'imposta dovuta si scomputano le eventuali eccedenze positive di imposta estera riportabili ai sensi dell'art. 165, c. 6*”

Correlazioni con la normativa CFC

In caso di mite tassazione all'estero, il regime di *Branch exemption* porterebbe ad una doppia non tassazione: quindi il rimando alla disciplina sulle CFC è compatibile con l'intento legislativo di trattare la S.O. alla stregua di una *subsidiary*

Tuttavia il regime di *Branch exemption* - come applicabile - è criticabile nella parte in cui stabilisce che:

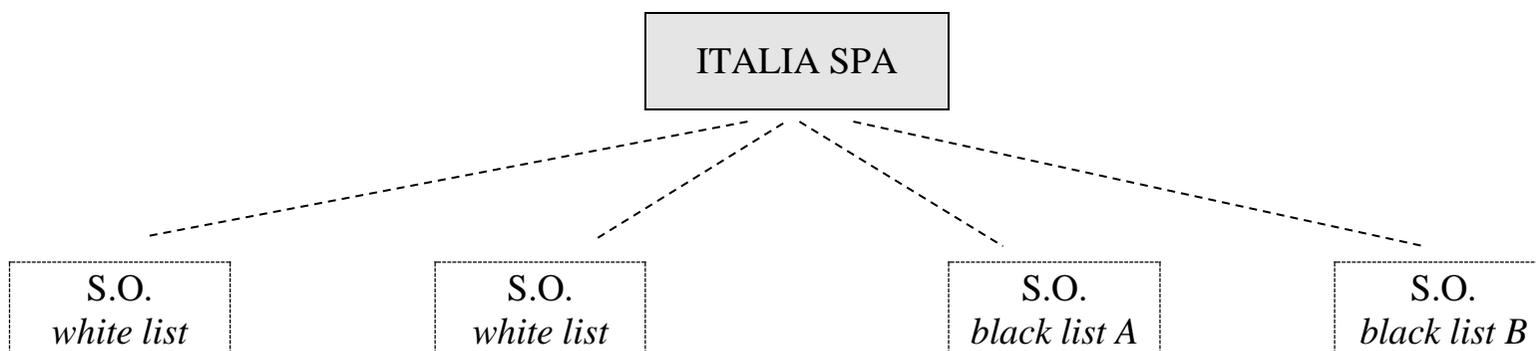
“Le imprese che esercitano l'opzione di cui al comma 1 applicano alle proprie stabili organizzazioni, in assenza delle esimenti richiamate nel comma 3, le disposizioni sulle CFC” (art. 168-ter, c. 4, TUIR)

La norma tratta delle S.O. in Paesi *black list* senza esimenti e delle S.O. in Paesi *white list* in CFC (art. 167, TUIR): esse non potranno aderire al regime di *Branch exemption* e a loro, pertanto, l'art. 168-ter, c. 4 applica il regime CFC (art. 167, TUIR)

Questa nuova precisazione normativa è però penalizzante, discostandosi dal normale regime delle S.O. in Paesi *black list*; infatti:

- ✓ **anteriormente** al regime di *Branch exemption* l'art. 167, TUIR non si applicava alla S.O. di impresa italiana in un Paese *black list* e l'utile o la perdita venivano imputati al soggetto italiano secondo il *worldwide taxation principle*;
- ✓ **ora invece**, il comma 4 equipara al regime CFC la S.O. ad una *subsidiary* per cui il reddito della S.O. va imputato automaticamente all'impresa italiana ma non applicando il *worldwide taxation principle* ma con le regole della CFC ex art. 167, TUIR (tassazione separata e impossibilità di compensazione degli utile e perdite tra S.O. e casa madre)

Esempio



Se ITALIA SPA ha n. 4 stabili organizzazioni di cui:

- ✓ due in uno Stato *white list*
- ✓ una nello Stato *black list A*
- ✓ una nello Stato *black list B*

l'opzione per la *Branch exemption* deve essere esercitata per tutte e 4 le S.O. tenendo però conto che le S.O. localizzate in Stati o territori *black list* sono trattate diversamente a seconda che:

- ✓ sussistano le esimenti di cui all'art. 167, TUIR (in tal caso sono incluse obbligatoriamente nel perimetro del regime di *Branch exemption*)
- ✓ non sussistano le esimenti di cui all'art. 167, TUIR (in tal caso dette S.O. sono tassate per trasparenza in via separata)

Più in particolare, secondo l'art. 168-ter, c. 3, TUIR

- ✓ se la S.O. è localizzata in Stati o territori inclusi nell'art. 167, c. 4, TUIR (*livello nominale di tassazione risulta inferiore al 50% di quello applicabile in Italia*)

ovvero

- ✓ la S.O. è localizzata in Stati o territori diversi da quelli di cui sopra e ricorrono congiuntamente le condizioni ex art. 167, c. 8-bis (a) *sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia; b) hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% da passive income*)

l'opzione per la *Branch exemption* si esercita, relativamente a dette S.O., **rispettivamente** a condizione che ricorrono le seguenti esimenti:

- ✓ ex lett. a) o b) dell'art. 167, c. 5, TUIR (*a) l'entità estera esercita un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel territorio di insediamento; b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori con tassazione nominale inferiore al 50% di quella italiana*)

ovvero

- ✓ ex art. 167, c. 8-ter, TUIR (*il soggetto residente dimostra che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*)

Distribuzione degli utili

Gli utili dalla S.O. estera alla casa madre italiana non è generalmente soggetto a ritenute alla fonte (*cf.* contrariamente alcuni Paesi applicanti la c.d. *branch withholding tax*), mentre per la *subsidiary* all'estero i dividendi sono generalmente assoggettati a ritenuta alla fonte salvo il ricorso alla *Parent-Subsidiary Directive*

Il Decreto internazionalizzazione conferma l'assenza di un prelevamento in entrata sugli utili generati da S.O. esenti, ma ne disciplina gli aspetti ove provenienti da S.O. *black list*

Nel caso di *Branch exemption* “con riferimento alle stabili organizzazioni per le quali sono state disapplicate le disposizioni di cui all'articolo 167, si applicano, sussistendone le condizioni, le disposizioni degli articoli 47, comma 4 e 89, comma 3” (art. 168-ter, c. 5, TUIR)

Il trattamento impositivo derivante dalla distribuzione di utili consegue dalla tipologia di esimente ottenuta

Perplessità sull'applicazione della normativa sui dividendi ove provengano da Paesi *black list*, e la S.O. appartenga ad un imprenditore individuale, un ente non commerciale o società di persone o quando la società di capitale italiana distribuisca utili ai soci esteri (salve le ritenute sui dividendi in uscita) – *cf.* Nota tecnica Assonime sugli Schemi di D.Lgs di attuazione della delega fiscale del 15 maggio 2015

Operazioni straordinarie

Secondo la bozza del Provvedimento del 25 febbraio, per le operazioni straordinarie domestiche e intra-UE :

- non vi è interruzione della *Branch exemption* ove l'*avente causa* “è già in regime di esenzione o esercita l'opzione nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui l'operazione produce effetti”; l'*avente causa* assume gli assets, le funzioni e i rischi alla S.O. connessi all'ultimo valore fiscale che avevano presso il *dante causa*
- se a seguito di dette operazioni straordinarie l'*avente causa* non esercita l'opzione per la *Branch exemption*, la S.O. esente “*si considera realizzata*” e l'*avente causa* assume le attività e passività di quest'ultima, le funzioni e i rischi ad essa connessi, ai valori fiscali determinati ex art. 166-bis, TUIR (*trasferimento della residenza nel territorio dello Stato*)

tale ultima disposizione non si applica se le operazioni sono effettuate entro i 5 periodi d'imposta successivi all'opzione; quindi le attività e passività della S.O., funzioni e rischi sono assunti dall'*avente causa* ai valori fiscali che avevano anteriormente all'opzione del *dante causa* mentre le attività e passività, rischi e funzioni non esistenti ancora all'opzione sono assunti dall'*avente causa* ai valori fiscali ex art. 166-bis, TUIR

- la cessione o liquidazione della S.O. esente non determina generalmente realizzo di plus/minusvalenze fiscali in capo alla casa madre italiana

**Novità in tema di
S.O. in italia
di soggetti non residenti**

(artt. 151, 152, 153; 154 abr., TUIR)

Premesse normative

Il D.Lgs. n. 147/2015 interviene sulla determinazione del reddito dei soggetti non residenti con S.O. in Italia, allineandosi alle linee OCSE

Sono riformulati gli art. 151, 152, 153; viene abrogato l'art. 154, TUIR

È introdotto il principio di congruità del “*fondo di dotazione*” della S.O. in conformità ai criteri OCSE (art. 152, c. 2, TUIR)

E' eliminato il principio della c.d. “*forza di attrazione della S.O.*” (perché contrario all'art. 7, Modello OCSE secondo cui “*gli utili dell'impresa sono imponibili in uno Stato ma solo nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione*”)

Ai fini della determinazione del reddito, è introdotto il *rendiconto reddituale e patrimoniale* della S.O. (art. 152, TUIR; *cfr.* poi l'art. 12, c. 2-*bis*, DLgs 446/1997 in tema Irap), da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi analoghe caratteristiche

Si chiarisce l'applicabilità agli *internal dealings* casa madre – S.O. dell'art. 110, c. 7, TUIR (art. 152, c. 3, TUIR)

Tali novelle legislative si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 147/2015

In particolare: il *fondo di dotazione* (art. 152, c. 2, secondo per., TUIR)²

E' nota la diatriba sull'obbligo o meno di determinare convenzionalmente o mediante norma interna - e ai fini fiscali - un adeguato fondo di dotazione della S.O. (*free capital*) corrispondente alle funzioni svolte ed i rischi assunti dalla S.O. stessa

L'A.F. già si era espressa sull'argomento e del medesimo avviso risultano talune sentenze delle Commissioni tributarie nazionali (R.M. n. 44/E/2006 e CTR Lombardia n. 62/18/2012 dep. il 12 giugno 2012) in tema di deducibilità degli oneri finanziari dal reddito della S.O.

Secondo la CTR Lombardia cit., ai fini fiscali, la questione della contestata deducibilità degli interessi passivi, *“non è se esista o meno una norma che imponga un determinato fondo di dotazione come richiesto dalla Banca d'Italia, ma come devono essere trattati gli interessi passivi dedotti dalla stabile organizzazione quando sia acclarato che, per mancanza di adeguato fondo di dotazione e per il conseguente elevato indebitamento, l'attività bancaria svolta in Italia è possibile solo grazie ai capitali erogati dalla casa madre”*

² Tratto da P. Mandarino, *La presenza in Italia di permanent establishment bancarie e l'annosa questione del fondo di dotazione*, in *Banche & Banchieri*, n. 2/2015, p. 209 ss.

Secondo la CTR, analogamente a qualsiasi impresa indipendente, la S.O. italiana di impresa non residente deve avere un proprio *fondo di dotazione* che ai fini tributari può essere anche "*figurativo*" ove lo stesso non sia stato approntato o non risulti dal suo bilancio: ciò al fine di stabilire se gli eventuali interessi passivi dedotti dalla P.E. in Italia sono determinati correttamente ed analogamente a quanto previsto per le imprese indipendenti

Da una lettura combinata del Commentario OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni, si rileva come per la S.O. sia necessaria la dotazione di una struttura patrimoniale appropriata parametrata alle funzioni esercitate

Secondo il “*2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishment*“ dell’OCSE³ “*Under the authorised OECD approach, the PE is treated as having an appropriate amount of capital in order to support the functions it performs, the assets it uses and the risks it assumes. As discussed (...) in order to assume risk, a bank needs - capital, i.e. the ability to absorb losses arising on the realisation of assumed risks. Regulators require banks to have minimum amounts of capital based on the risks they assume*”

³ Cfr. OCSE, Parigi, 2010 contenente le linee guida per l’attribuzione del reddito alla *permanent establishment* ai sensi dell’art. 7 del Modello OCSE.

Secondo l'OCSE, il *fondo di dotazione* di una S.O. sarebbe determinabile secondo tre principali metodi:

a) *Capital allocation approach*: secondo cui il capitale di rischio della casa madre (cioè del soggetto cui appartiene la P.E.) deve essere ripartito proporzionalmente tra la stessa e la P.E. in base all'entità delle funzioni svolte, i rischi assunti e gli *assets* utilizzati dalla stessa P.E. Il *fondo di dotazione* della P.E. è quindi determinato scorporando il patrimonio di vigilanza della casa madre sulla base del c.d. *BIS ratio approach* (cioè in proporzione tra gli *RWA*⁴ della P.E. e gli *RWA* complessivi);

b) *Thin capitalization approach*: secondo cui il *fondo di dotazione* di una P.E. è comparabile all'ammontare di *equity (free capital)* usualmente facente capo ad un soggetto indipendente con rischio analogo a quello della *branch*;

c) *Safe harbour approach* (c.d. *regulatory minimum capital approach* o *Quasi Thin capitalization*): secondo cui il *fondo di dotazione* di una P.E. è equivalente all'ammontare minimo di *equity* previsto a livello regolamentare (disciplina di vigilanza della Banca d'Italia) per le imprese svolgenti attività bancaria nello Stato in cui opera la *branch* (norma dell'*host country*)

(di tale ultimo approccio se ne ammette il ricorso (*safe harbour*) ove non conduca ad esiti incompatibili con i precedenti sebbene, e stranamente, il metodo sia quello generalmente seguito dall'Amministrazione finanziaria italiana negli accertamenti fiscali)

⁴ *RWA*, acronimo di *Risk Weighted Asset*.

In effetti, la determinazione del *fondo di dotazione* in capo alle P.E. viene ad assumere rilevanza fiscale in applicazione di determinate disposizioni normative italiane tra cui, ad esempio:

- ✓ la definizione degli interessi passivi deducibili che la P.E. italiana ha corrisposto alla casa madre estera per i finanziamenti da questa concessi; *“del resto, l'insufficienza dei mezzi propri rispetto alla struttura patrimoniale ed alla attività esercitata, può determinare un eccessivo indebitamento della stabile organizzazione e, in definitiva, un trasferimento di reddito a beneficio dello Stato di residenza della casa madre”*⁵;
- ✓ il calcolo della *“variazione in aumento del capitale proprio”* rilevante ai fini dell'agevolazione fiscale denominata *Aiuto alla crescita economica (ACE)* ex D.L. 6 dicembre 2011, n. 201;
- ✓ il calcolo del tetto al riporto delle perdite fiscali ex art. 172, c. 7, d.P.R. n. 917/1986, per le operazioni di fusione e scissione, ed ex art. 181⁶;
- ✓ la definizione della *“somma del capitale sociale e delle riserve”* rilevante ai fini del meccanismo di trasformazione delle attività per imposte anticipate in crediti d'imposta (art. 2, c. 55 e ss., D.L. 29 dicembre 2010, n. 225)

⁵ Cfr. Comm. Trib. Reg. Lombardia, sentenza n. 62/18/2012 dep. il 12 giugno 2012.

⁶ Per la questione da un punto di vista di prassi amministrativa, cfr. Risoluzione n. 63/E del 17 giugno 2014, Agenzia delle entrate.

Tuttavia l'AdE italiana non ha mai fornito istruzioni precise sul metodo da utilizzare per quantificare il “fondo di dotazione” sebbene ne abbia circoscritto la portata nella Risoluzione n. 44/E del 30 marzo 2006 secondo cui:

“la determinazione del fondo di dotazione della stabile organizzazione che possa ritenersi congruo dal punto di vista fiscale è questione di fatto che richiede un'analisi dettagliata delle singole fattispecie e che deve essere affrontata tenendo conto di principi condivisi in sede internazionale. La dotazione patrimoniale della stabile organizzazione può essere determinata, tenuto conto del grado di capitalizzazione della società nel suo complesso, in funzione, ad esempio, delle attività esercitate dalla stabile organizzazione, degli asset materiali e immateriali di cui dispone per le proprie funzioni e dei rischi da essa assunti”

Con il Decreto internazionalizzazione il problema è risolto e l'art. 152, c. 2 ne prevede la determinazione

Ai sensi dell'art. 7, c. 3, D.Lgs n. 147/2015, ai fini dell'art. 152, c. 2, TUIR:

“i metodi di calcolo del fondo di dotazione sono individuati con uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle entrate, il primo dei quali da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Relativamente ai periodi di imposta iniziati prima dell'emanazione del provvedimento riguardante lo specifico settore di appartenenza, l'eventuale rettifica in aumento del reddito imponibile o del valore della produzione netta conseguente alla valutazione della congruità del fondo di dotazione ai sensi del citato articolo 152 non dà luogo all'applicazione di sanzioni”

In particolare: eliminazione della c.d. “forza di attrazione” della S.O.

Anteriormente alle modifiche di cui al D.Lgs n. 147/2015:

- ✓ la S.O. in Italia di soggetto estero prevedeva una sorta di “*attrazione*” - di altri elementi reddituali - nell’ambito del *reddito d’impresa* del soggetto IRES non residente (ex art. 151, c. 1, TUIR)⁷
- ✓ secondo detta *forza di attrazione* il reddito complessivo di tale soggetto veniva determinato unitariamente sulla base di apposito Conto Economico relativo alla gestione della S.O. ed alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia (art. 152, c. 1, TUIR)

Con le modifiche ex D.Lgs n. 147/2015 il nuovo art. 152, c. 1 sancisce che:

“Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni della Sezione I, del Capo II, del Titolo II, sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche” (salva quella dell’emissione di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell’UE ovvero diffusi tra il pubblico di cui all’articolo 116 TUF)

⁷ In altre parole, con “*forza di attrazione*” si intende la confluenza nel reddito della *stabile organizzazione* anche degli altri redditi “prodotti” dalla casa-madre non residente in Italia, senza il tramite della *stabile* stessa.

Quindi:

Il reddito della “*S.O. interna*” terrà conto soltanto degli utili e delle perdite ad essa riferibili (cioé con esclusione dei redditi e delle perdite prodotti da altre fonti) da determinarsi sulla base di apposito *rendiconto economico e patrimoniale* (redatto secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche)

Del resto, ex art. 7 del Modello (*cfr.* anche il Commentario) la potestà impositiva dello Stato della fonte non si estende agli utili che l’impresa può produrre in detto Stato al di fuori dell’ambito della S.O. (dunque, a quest’ultima non è dato ricondurre alcuna forza attrattiva)

Ciò è coerente con il principio secondo cui la S.O. è un’entità *separata ed indipendente* dalla casa madre

Novità in tema di “*exit tax*”

(art. 166, TUIR)

Premesse

Secondo l'art. 166, TUIR, "Il trasferimento all'estero⁸ della residenza dei soggetti che esercitano imprese commerciali, che comporti la perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, salvo che gli stessi non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente i componenti confluiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti. Si considerano in ogni caso realizzate, al valore normale, le plusvalenze relative alle stabili organizzazioni all'estero. Per le imprese individuali e le società di persone si applica l'art. 17, c. 1, lett. g) e l)"

Per ***exit tax*** si intende la modalità di tassazione di un soggetto contribuente conseguente al trasferimento all'estero della sua residenza fiscale

Viene meno in capo al contribuente il *criterio di collegamento* su cui generalmente si fonda la potestà d'imposizione dello Stato d'origine

La *exit tax* si poggia su una "*fictio iuris*" secondo cui i plusvalori latenti maturati nello Stato d'origine vengono ivi attratti a tassazione

Viene così ad essere assoggettato a imposizione fiscale nello Stato di origine un reddito non effettivo (plusvalori maturati, ma non ancora realizzati)

⁸ Il concetto di *trasferimento della residenza* si trae normalmente dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni tra il Paese di origine e quello di destinazione. Le conseguenze tributarie del trasferimento conseguono dalla "*continuità giuridica dell'ente*" ai sensi dell'art. 25, c. 3, L. n. 218/1995 (l'efficacia del trasferimento è subordinata al duplice rispetto della *continuità giuridica* secondo la normativa del Paese d'origine e di quello di destinazione).

A livello UE, la Corte di giustizia ha delegittimato le diverse normative nazionali in contrasto con i principi del diritto comunitario e in particolare con il “*principio della libertà di stabilimento*”

Tra le prime pronunce (peraltro relative al trasferimento di residenza di una persona fisica) *cfr.* :

- Corte Giustizia UE sentenza 11 marzo 2004, Causa C-9/02 (*Hughes de Lasteyrie du Saillant*)
- Corte di Giustizia UE sentenza 7 settembre 2006, Causa C-470/04 (N.)

La Corte UE afferma il principio secondo cui la tassazione dei plusvalori maturati, ma non ancora realizzati al momento del trasferimento della residenza fiscale viola la libertà di stabilimento; dal che la tassazione nel Paese d’origine non può coincidere con quello della mera perdita della residenza, essendo necessario il successivo effettivo realizzo dei plusvalori latenti

Questo principio viene ribadito dalla Corte UE nella sentenza 29 novembre 2011, Causa C-371/10 (*National Grid Indus*) non permettendo che possa essere leso il *principio di stabilimento* (il caso riguardava il trasferimento della residenza fiscale all’estero di una società olandese in UK)

Anteriormente al DL n. 1/2012 l'art. 166, TUIR imponeva alle imprese commerciali la tassazione al valore normale dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale non confluiti in una S.O. nello Stato

Ma con il DL n. 1/2012 cit. il legislatore prende atto della *procedura di infrazione* aperta dalla Commissione EU nei confronti dell'Italia (prot. 2010/4141) e della sentenza della Corte Giustizia UE, Causa C-371/10 (*National Grid Indus*),

e

inserisce nell'art. 166, TUIR il nuovo comma 2-*quater* prevedendo la possibilità di optare per la sospensione della tassazione della plusvalenza ordinariamente prevista in caso di trasferimento della sede di una società italiana in altro Stato UE o SEE se incluso nella lista ex art. 168-*bis*, c. 1⁹ TUIR (Islanda, Liechtenstein e Norvegia)

Art. 166, c. 2-quater : “I soggetti che trasferiscono la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, comma 1, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari comparabile a quella assicurata dalla direttiva 2010/24/UE del Consiglio, del 16 marzo 2010, in alternativa a quanto stabilito al comma 1, possono richiedere la sospensione degli effetti del realizzo ivi previsto in conformità ai principi sanciti dalla sentenza 29 novembre 2011, causa C-371-10, National Grid Indus BV” (versione 2012)

⁹ Art. 168-*bis*, abrogato dall'art. 10, DLgs n. 147/2015.

La Corte Giustizia UE tuttavia è ulteriormente intervenuta con la sentenza 6 settembre 2012 C-38/10 (*Lyal, Braga da Cruz, Guerra*) stabilendo che anche il trasferimento di una parte di attivi di una S.O. da uno Stato all'altro debba essere trattato come se il trasferimento fosse fatto all'interno dello Stato stesso, sempreché gli attivi trasferiti “siano destinati al proseguimento dell'attività nello Stato estero”

Da qui la necessità dell'art. 11, c. 3, D.L. n. 147/2015 di recare un'interpretazione¹⁰ dell'art. 166, c. 2-*quater* e così disponendo:

*“Le disposizioni recate dall'articolo 166, comma 2-*quater*, si interpretano nel senso che esse sono applicabili anche al trasferimento, da parte di un'impresa non residente nel territorio dello Stato, di una parte o della totalità degli attivi collegati ad una stabile organizzazione, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato appartenente all'Unione europea ovvero aderente all'Accordo sullo SEE”*

Allo stesso tempo l'art. 11, DLgs 147/2015 elimina l'inciso del comma 2-*quater* dell'art. 166, TUIR che si riferiva alla sentenza della Corte Giustizia UE *National Grid Indus BV* (in quanto non più necessario)

¹⁰ Per il carattere interpretativo, *cf.* la Relazione Illustrativa al DLgs n. 147/2015.

Il DL n. 147/2015 interviene anche sull'art. 179, TUIR stabilendo che il regime sospensivo di cui all'art. 166 sia applicabile anche al caso delle operazioni straordinarie internazionali all'interno dell'UE

Stabilisce ora l'art. 179, c. 6 che:

“Si considerano realizzati al valore normale i componenti dell'azienda o del complesso aziendale che abbiano formato oggetto delle operazioni indicate alle lett. da a) a d) del comma 1 dell'art. 178, non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente alle predette operazioni i componenti conferiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti. Si applicano, ove compatibili, le disposizioni dell'articolo 166, commi 2-quater e seguenti, anche ad operazioni verso Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo”

L'obiettivo è estendere il regime di sospensione della tassazione anche ai trasferimenti che conseguono indirettamente ad altre operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, conferimenti)

Ai sensi dell'art. 11, DLgs 147/2015 le novelle legislative si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del DLgs n. 147/2015

Novità in tema di “*entry tax*”

(art. 166-*bis*, TUIR)

L'art. 12, DLgs n. 147/2015 introduce il nuovo **art. 166-bis** nel TUIR
“*Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato*”

Scopo è disciplinare il trasferimento della residenza nel territorio dello Stato da parte di soggetti non residenti esercenti imprese commerciali, prevedendo norme differenti in base allo Stato di provenienza

Ai sensi del c. 1, art. 166-bis gli esercenti “*imprese commerciali*”

- provenienti da Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni¹¹
- ove si trasferiscano nel territorio dello Stato e
- acquisiscano la residenza ai fini delle II.DD.

devono assumere quale “*valore fiscale*” delle attività e delle passività, il “*valore normale*” delle stesse determinato ex art. 9, TUIR

ciò anche in assenza dell'applicazione di una exit tax da parte dello Stato di provenienza

l'art. 166-bis, c. 3 demanda a un provvedimento del Direttore dell'AdE l'individuazione delle modalità di segnalazione dei valori delle *attività* e delle *passività* oggetto di trasferimento

¹¹ L'art. 166-bis, TUIR fa riferimento ai territori ex art. 11, c. 4, lett. c), DLgs 239/1996 (“*elenco degli Stati e territori di cui ... che consentono un adeguato scambio di informazioni; tale elenco è aggiornato con cadenza semestrale*”)

Ricordiamo che:

per valore normale (art. 9, c. 3 TUIR) si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi.

Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso.

Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.

Il valore normale è inoltre determinato:

- ✓ per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese;
- ✓ per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti;
- ✓ per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo

Ai sensi del c. 2, art. 166-bis :

gli esercenti imprese commerciali

provenienti da Stati o territori diversi da quelli che consentono un adeguato scambio di informazioni,

ove si trasferiscano nel territorio dello Stato e
acquisiscano la residenza ai fini delle II.DD.

devono assumere quale “*valore fiscale*” delle attività e delle passività, il “*valore normale*” delle stesse determinato ex art. 9, TUIR in esito all’accordo preventivo di cui all’art. 31-ter, dPR 600/73¹²

in mancanza di detto accordo il valore fiscale delle attività e passività trasferite è pari, per le attività, al minore tra il *costo di acquisto*, il *valore di bilancio* e il *valore normale*, e al *maggior*e tra questi per le passività

l’art. 166-bis, c. 3 demanda a un provvedimento del Direttore dell’AdE l’individuazione delle modalità di segnalazione dei valori delle *attività* e delle *passività* oggetto di trasferimento

ai sensi del comma 2 dell’art. 166-bis le norme in esame si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del DLgs n. 147/2015

¹² Art. 31-ter, dPR 600/73 (*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*) - Testo introdotto dall’art. 1, c. 2, D.Lgs. n. 147/2015

La novità dell'art. 166-*bis*, TUIR, rispetto alla prassi previgente riguarda esclusivamente i trasferimenti da Paesi “collaborativi”

Infatti prima (limitatamente a detti Paesi collaborativi) l'orientamento dell'AdE¹³ era:

- criterio del costo storico per fattispecie caratterizzate dall'assenza di atti di natura traslativa dei beni (es. trasferimento di sede) per garantire anche la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti;

- criterio dei valori correnti, più idoneo a rappresentare situazioni di discontinuità giuridico-tributaria e di fuoriuscita di beni dal patrimonio del soggetto d'imposta, nonché evitare fenomeni di doppia tassazione nel caso in cui nello Stato estero fosse prevista la tassazione dei plusvalori latenti fino al momento del trasferimento (*exit taxation*)

¹³ Cfr. RM 67/E del 2007; RM 345/E del 2008; Nota Direzione Centrale 954-5 del 2002.

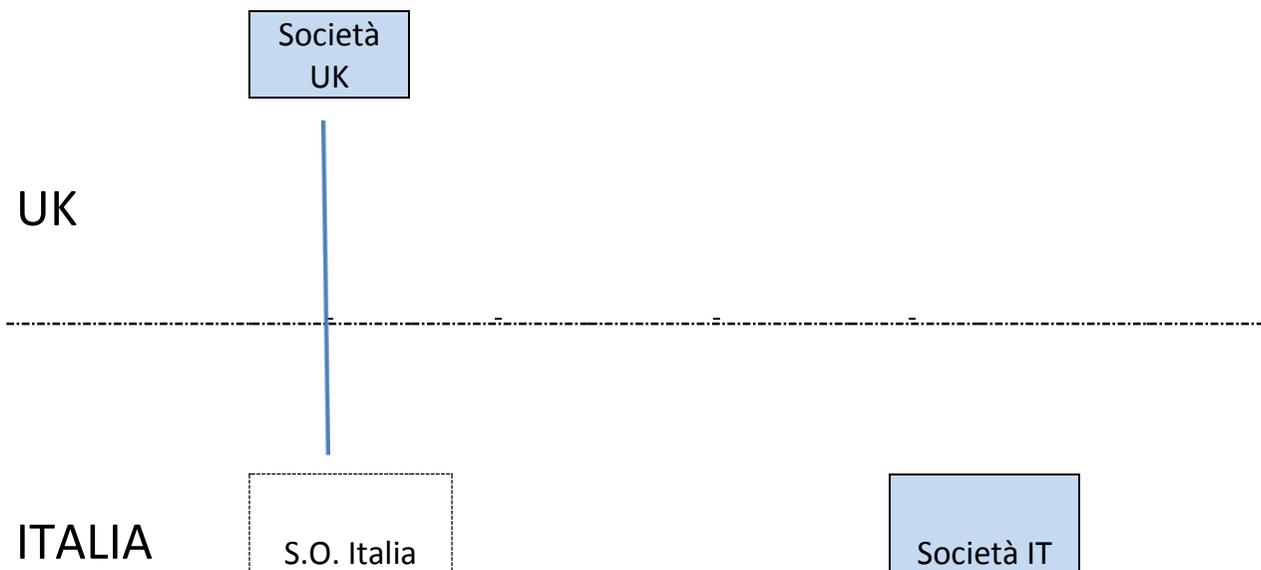
Alcuni esempi

ANTE

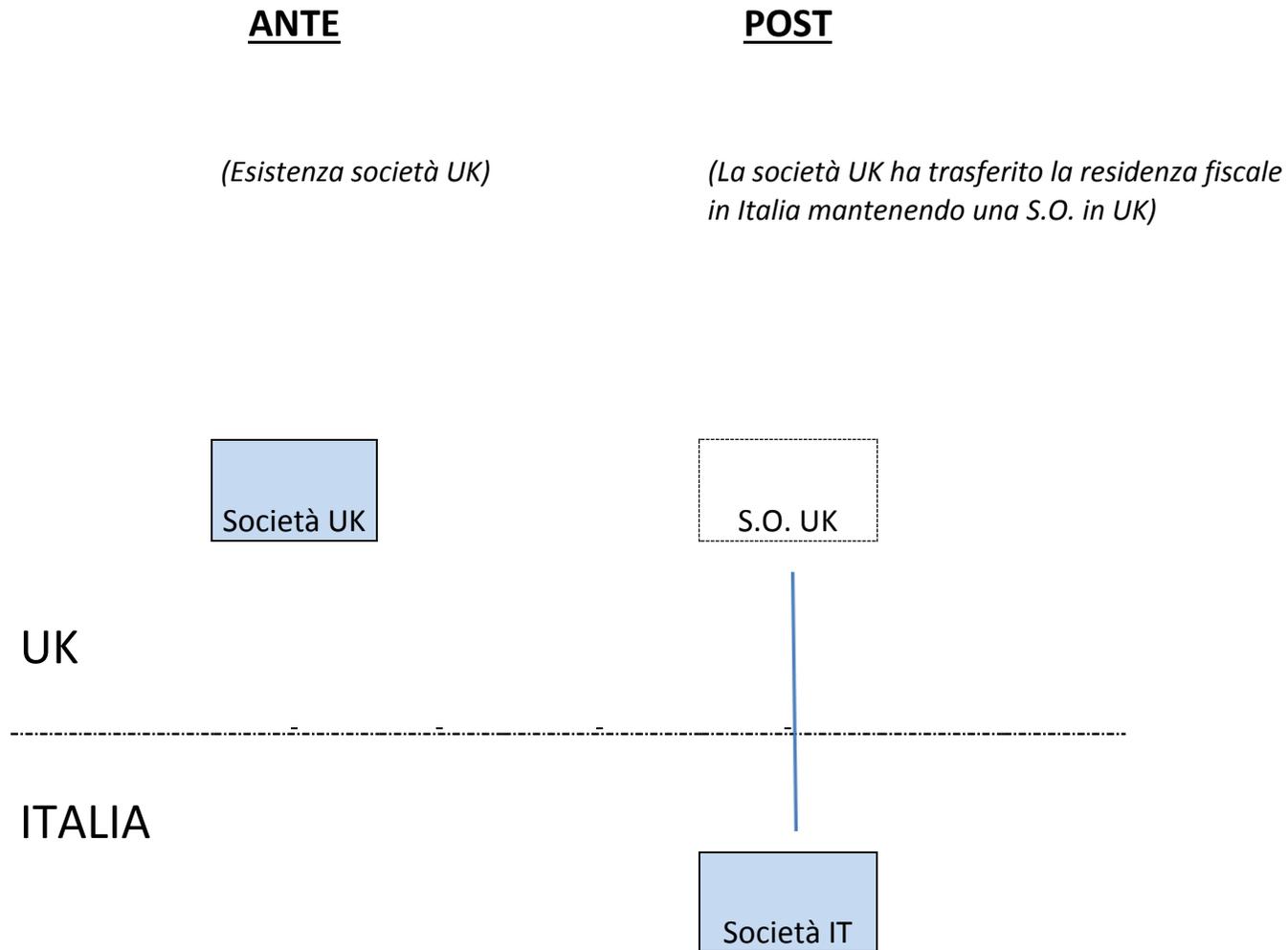
(La società UK ha una S.O. in Italia)

POST

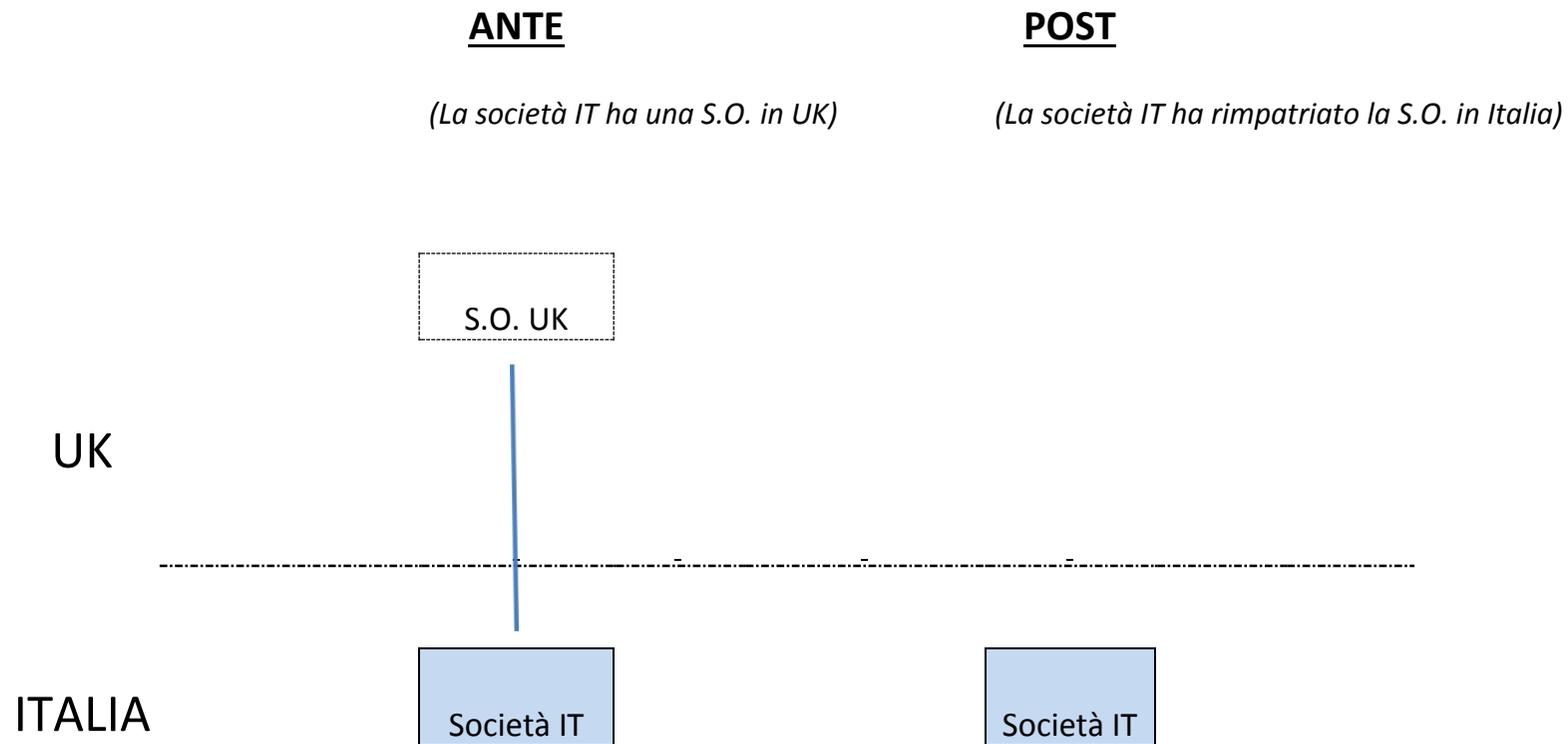
*(La società UK ha trasferito la residenza fiscale in Italia.
Nessuna S.O. permane in UK)*



Esempio 2



Esempio 3



Alcune questioni da risolvere

Il nuovo art. 166-bis non disciplina le fattispecie di trasferimento di residenza in Italia dell'impresa estera a seguito di operazioni straordinarie (es. società italiana che incorpora per fusione una società estera; società italiana beneficiaria di scissione di una società estera) - Mancanza di simmetria normativa con la disciplina *exit tax*

Ulteriore dubbio riguarda l'eventuale accertamento per *esterovestizione* (art. 73, c. 5-bis, TUIR) quando il Paese estero in cui è localizzata la sede della società abbia applicato imposte sui redditi nei periodi accertabili (sorgerebbe un problema di doppia residenza da risolvere in base alle Convenzioni contro le doppie imposizioni secondo la procedura amichevole)

Il nuovo art. 166-bis si applica a decorrere dal periodo in corso al 7 ottobre 2015 ma per la Dottrina non è chiaro se si sia inteso affermare a partire dai trasferimenti di sede divenuti efficaci da tale periodo d'imposta oppure a partire dagli ammortamenti minusvalenze e plusvalenze realizzate nel periodo d'imposta, anche se in relazione a trasferimenti di sede avvenuti in anni precedenti

**Accordi preventivi
per imprese con attività internazionale**

(art. 1 e 2, D.Lgs. n. 147/2015)

INTERPELLO PER IMPRESE CON ATTIVITA' INTERNAZIONALE

L'art. 1, DLgs. 147/2015 introduce il nuovo art. 31-ter al d.P.R. n. 600/73 che prevede come “*le imprese con attività internazionale*” possono presentare istanza di interpello riguardante:

- ✓ la preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del *valore normale* dei prezzi di trasferimento ex art. 110, c. 7, TUIR
- ✓ la preventiva definizione in contraddittorio dei *valori di uscita o di ingresso* in caso di *trasferimento della residenza all'estero o in Italia*, rispettivamente ai sensi degli art. 166 (*exit tax*) e 166-bis (*entry tax*), TUIR
- ✓ l'applicazione a un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti:
 - l'attribuzione di utili e perdite alla S.O. estera di impresa o ente residente, o alla S.O. in Italia di soggetto non residente;
 - la valutazione preventiva della sussistenza o meno dei requisiti che configurano una S.O. nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 162, TUIR o delle Convenzioni int.
 - l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi e royalties e altri componenti reddituali a/da soggetti non residenti;

Con l'art. 31-ter il Decreto Internazionalizzazione estende l'ambito applicativo del vecchio *ruling* internazionale previsto dall'art. 8, DL 269/2003 che però viene abrogato a favore dei nuovi accordi

L'accordo:

- ✓ vincola le parti per il periodo d'imposta nel corso del quale è stipulato e per i 4 periodi successivi (salvo mutamenti delle circostanze di fatto/diritto rilevanti ai fini degli accordi sottoscritti);
- ✓ qualora conseguano ad altri accordi conclusi con le autorità competenti di Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli Convenzionali, gli accordi in causa vincolano le parti, secondo quanto convenuto con dette autorità, a decorrere da periodi di imposta precedenti purché non anteriori al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente
- ✓ consente all'A.F. – per i periodi d'imposta di validità dell'accordo – l'esercizio dei poteri di accertamento soltanto in relazione a questioni diverse da quelle oggetto del *ruling*

È possibile far valere retroattivamente l'accordo, qualora le circostanze di fatto e di diritto poste a base dell'accordo stesso ricorrano per uno o più periodi d'imposta precedenti alla stipula

Le modalità di presentazione dell'istanza (competente ufficio dell'AdE) e le fasi della procedura sono demandate ad un Provvedimento dell'Agenzia delle entrate

Le disposizioni si applicano a decorrere dalla data fissata dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate di cui all'art. 31-ter, c.6, dPR 600/73, da emanarsi, in sostituzione del provvedimento del 23 luglio 2004, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del D.Lgs 147/2015 (così stabilisce l'art. 1, c. 3, DLgs 147/2015)

INTERPELLO PER INVESTIMENTI IN ITALIA DI INGENTE AMMONTARE

L'art. 2 del DLgs. 147/2015 introduce un nuovo interpello per le imprese che intendono effettuare investimenti in Italia:

- ✓ di ammontare non inferiore a € 30 milioni;
- ✓ con “*ricadute occupazionali significative in relazione all'attività in cui avviene l'investimento e durature*” (art. 2, c. 1, DLgs n. 147/2015)

L'istanza può riguardare: il trattamento fiscale del piano di investimento, la conseguente attività economica, le eventuali operazioni straordinarie pianificate per la sua realizzazione (compresa la valutazione dell'esistenza o meno di un'azienda), nonché:

- ✓ la valutazione preventiva dell'eventuale assenza di abuso del diritto fiscale o di elusione;
- ✓ la sussistenza delle condizioni per la disapplicazione di disposizioni antielusive;
- ✓ l'accesso ad eventuali regimi o istituti previsti dall'ordinamento tributario (Pex, consolidato, CFC ...)

La risposta scritta e motivata è resa dall'AdE entro 120 gg. dalla presentazione dell'istanza ed è basata sul piano di investimento e sugli ulteriori elementi informativi forniti. Qualora sia necessario acquisire ulteriori informazioni, il termine di 120 gg. è prorogabile di ulteriori 90 gg. decorrenti dalla data di acquisizione delle informazioni integrative. Le modalità di presentazione dell'istanza e di svolgimento della procedura saranno definite con un successivo provvedimento dell'AdE.

Come chiarito nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 147/2015, la disposizione:

- richiede la presentazione da parte dell'investitore di un *business plan*, che deve descrivere l'ammontare, i tempi e le modalità di realizzazione, l'incremento occupazionale e gli altri riflessi dell'investimento;
- attribuisce all'AdE una "*attività di consulenza ad ampio raggio*" che si affianca a quella di cui all'art. 1, DLgs 147/2015 (*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*) e può investire sia aspetti interpretativi sia applicativi (ad es. può riguardare contemporaneamente l'accesso al regime del consolidato, nazionale o mondiale e la disapplicazione delle regole sulle società controllate e collegate estere - CFC rules);
- non pregiudica il diritto dell'investitore di avvalersi, per questioni diverse a quelle oggetto della procedura in esame, alle altre forme di interpello previste dall'ordinamento

Le novità legislative si applicano a decorrere dalla data di emanazione del provvedimento del Direttore AdE cit.

Per contatti e ulteriori informazioni:
Dott. Paolo Mandarino
STLex Studio legale tributario internazionale,
Via Santa Radegonda 11, Milano
02-7211751
p.mandarino@stlex.it