

La “branch exemption” fra esterovestizione, paradisi fiscali e transfer pricing.

Il D. Lgs. n. 147 del 14 settembre 2015, “Decreto Crescita e Internalizzazione”, all’art. 14, prevede la possibilità per i soggetti residenti in Italia, che svolgono attività d’impresa, di optare per l’esenzione della rilevanza dei redditi (sia utili che perdite) conseguiti in capo alle proprie sedi secondarie, aperte all’estero, in deroga al “*worldwide principle of taxation*”.

Il regime di “*branch exemption*” è applicabile a determinate **condizioni**:

- l’opzione deve essere effettuata per tutte le stabili organizzazioni estere del soggetto residente;
- l’opzione deve essere effettuata al momento della costituzione della stabile organizzazione;
- l’opzione è valida con effetto dallo stesso periodo di imposta in cui viene costituita la stabile organizzazione o, se già costituita, dal periodo di imposta in cui l’opzione viene esercitata;
- per le stabili già esistenti l’opzione dovrà essere esercitata entro il secondo periodo di imposta successivo a quello di entrata in vigore della disposizione;
- l’opzione è irrevocabile;
- il soggetto residente dovrà indicare separatamente nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d’imposta di esercizio dell’opzione, i redditi (utili o perdite) attribuibili alle stabili organizzazioni già esistenti, separatamente per ogni stabile, nei cinque anni precedenti a quello dell’opzione e, in caso dalla somma algebrica derivi una perdita fiscale netta, sino a concorrenza del suo importo, saranno comunque tassati in Italia gli utili maturati dopo l’esercizio dell’opzione e sino a compensazione della perdita rilevata;
- il reddito della stabile organizzazione va indicato nella dichiarazione dei redditi dell’impresa;
- il reddito viene determinato secondo i criteri stabiliti per le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti;
- ai rapporti di scambio fra soggetto residente e stabile organizzazione si applica la normativa in materia di “*transfer pricing*”;
- la decorrenza delle nuove disposizioni è il 1.1.2016, essendo entrato in vigore il decreto il 22.09.2015.

Qualora la stabile organizzazione sia localizzata in Paesi o territori a fiscalità privilegiata, oppure, pur essendo localizzata in Paesi collaborativi, rientri nel caso del co. 8-bis dell’art. 167 del Tuir (“*passive income*”), l’opzione si potrà esercitare qualora si presenti, alternativamente, almeno una delle seguenti condizioni:

- le società non residenti svolgano una effettiva attività industriale o commerciale e sia possibile provare l’esimente della operatività reale (art. 167 co. 5 lett. a) del Tuir); o, in caso di stabile residente in Paese collaborativo, l’esimente di cui all’art. 8-ter dello stesso art. 167;
 - la detenzione delle partecipazioni non consegua l’effetto di delocalizzare i redditi in territori diversi da quelli di cui al decreto emanato ai sensi dell’art. 168-bis del Tuir e successive modifiche (ex art. 167 co. 5 lett. b) del Tuir);
 - l’insediamento all’estero non rappresenti una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale (ex art. 167 co. 8-ter del Tuir).
- Pertanto, qualora si esercitasse l’opzione, senza la sussistenza delle suddette esimenti, si applicherebbe alle stabili organizzazioni la disciplina delle “*controlled foreign companies – CFC*” e delle regole di imputazione del reddito per trasparenza contenute nell’articolo 167 del TUIR.

•

Qualora invece si esercitasse l'opzione con la presenza di una delle condizioni, si potrebbe disapplicare la disciplina CFC e si applicherebbe la tassazione integrale dei dividendi in base al disposto dell'art. 47 co. 4 ed 89 co. 3 del Tuir, sulla base del principio di cassa.

Il soggetto residente potrà trovare conforto alle proprie istanze nei seguenti strumenti previsti dal legislatore in rapporto all'attività svolta dall'Agenzia delle Entrate:

- nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e collaborazione cui deve essere improntato il rapporto con il contribuente, l'Agenzia delle entrate provvede a **pubblicare** a titolo esemplificativo sul proprio sito le **fattispecie** ritenute **elusive** delle precedenti disposizioni, da aggiornarsi periodicamente;
- con **provvedimento** del Direttore dell'Agenzia delle entrate, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del predetto decreto, saranno disciplinate le **modalità applicative** delle disposizioni precedentemente commentate;
- l'impresa residente nel territorio dello Stato può **interpellare** l'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n.212, in merito alla sussistenza di una stabile organizzazione all'estero, da valutarsi anche in base ai criteri previsti da accordi internazionali contro le doppie imposizioni, ove in vigore.

Occorre rilevare che, qualora sussistesse almeno una delle esimenti previste per legge, la "*branch exemption*" si trasformerebbe in una specie di riserva in sospensione di imposta rispetto alla tassazione domestica, infatti gli utili attraverso di essa prodotti sarebbero imponibili in Italia soltanto in base alla loro eventuale distribuzione (principio di cassa), integralmente in caso di mancanza della esimente della tassazione effettiva al di sopra del 50% del tax rate italiano, ordinariamente in caso della sussistenza della seppur inferiore tassazione all'estero.

In questo modo **l'esenzione da tassazione** in Italia dei risultati delle stabili dovrebbe comunque consentire la compensazione fra perdite ed utili dalle stesse prodotti nei vari periodi di imposta, sebbene non abbia riflessi sui risultati economici della casa madre italiana, anche se, in caso di rimpatrio della stabile al termine dell'attività potrebbe porsi il problema del rientro in Italia delle attività detenute all'estero.

In conclusione, gli imprenditori residenti, in caso di apertura di attività all'estero, da ora in avanti dovranno tener conto, prima di decidere se utilizzare lo strumento della società estera partecipata o quello della apertura di una stabile organizzazione, delle novità sopra esposte, considerato il maggiore "appeal" contenuto nella normativa e considerato che, non cambiando sostanzialmente il controllo sulle stabili, si ottiene sicuramente il vantaggio di evitare il rischio della esteroinvestizione che è sempre presente in caso di detenzione di partecipazioni di società estere.

MF