Esenzione di utili e perdite di stabile organizzazione di impresa residente

di Ennio Vial

Pubblicato il 19 Marzo 2016

analizziamo il nuovo regime fiscale previsto per le stabili organizzazioni, derivante dall'aggiornamento del TUIR: il concetto di stabile organizzazione, l'opzione totalitaria, la stabile CFC, i dividendi erogati da una stabile organizzazione, il problema del transfer price...

Novità fiscali per le stabili organizzazioni

Nel presente intervento si intende analizzare il nuovo regime fiscale previsto per le stabili organizzazioni, alla luce della recente introduzione nel Testo Unico dell'articolo 168 ter ad opera del D.Lgs 147/2015 (*Decreto Internazionalizzazione*).

L'articolo 14 del Decreto Crescita ed Internazionalizzazione ha, infatti, istituito un nuovo regime opzionale c.d. branch examption che introduce una nuova modalità di tassazione dei redditi esteri prodotti attraverso le stabili organizzazioni.

Esercitando l'opzione c.d. di branch examption, la società italiana potrà esentare dalla base imponibile nazionale, il reddito derivante dalla propria stabile organizzazione estera, potendo così beneficiare in alcuni casi della minore imposizione fiscale prevista nel paese estero.

Tale beneficio è in ogni caso collegato ad altrettanti requisiti oggetto del presente contributo.

La branch exemption è un regime fiscale particolarmente interessante in quanto equipara le stabili estere alle società di diritto locale, evitando pertanto che i redditi da esse prodotti vengano imputati alla casa madre.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Pertanto le imprese potranno aprire le stabili in luogo delle società eliminando così alla radice tutte le criticità connesse all'esterovestizione.

Una stabile, infatti, non può mai essere accertata sotto il profilo dell'esterovestizione in quanto per definizione la stessa rappresenta un ramo della casa madre che viene gestito direttamente dalla casa madre stessa.

L' Opzione totalitaria

Il comma 1 del nuovo articolo 168-ter stabilisce che

> *"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".*

La lettera della norma sancisce in modo inequivocabile il principio dell'all in all out.

L'opzione per l'esenzione riguarda o **tutte le stabili o nessuna.**

Il riferimento all'impresa in luogo della società permette di affermare che la nuova modalità di tassazione riguarda tutte le imprese anche se svolte in modalità individuale.

Sono tuttavia **escluse**:

- Le stabili organizzazioni di professionisti;
- Le stabili organizzazioni di altre stabili organizzazioni.

Il **primo caso**, tutt'altro che infrequente nella prassi operativa, si realizza tutte le volte che un professionista o un'associazione professionale apre uno studio in un altro Paese estero1.

La **seconda casistica**, invero dai contorni più incerti, è quella della stabile organizzazione estera di una stabile italiana di una società estera.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Si pensi al caso di Alfa LTD inglese che ha uno stabilimento in Italia. Successivamente lo stabilimento italiano apre un ulteriore stabilimento in Slovenia.

In questo caso è assolutamente incerto se la stabile slovena afferisca direttamente alla casa madre o alla stabile italiana.

Nel secondo caso l'opzione per la branch exemption non pare possibile in quanto la stabile italiana può dirsi stabilita in Italia ai fini iva ma non costituisce propriamente una impresa residente.

Irrevocabilità dell'opzione

Il comma 2 stabilisce che "l'opzione è irrevocabile ed è esercitata al momento di costituzione della stabile organizzazione, con effetto dal medesimo periodo d'imposta".

La norma presenta inevitabilmente dei dubbi applicativi.

L'interpretazione appare pacifica nel caso in cui la società costituisca stabili organizzazioni per la prima volta.

Pare che la prima costituzione determini una opzione che avrà effetti per tutte le stabili e per tutta la vita della società.

Se, al contrario, l'opzione non viene esercitata, la branch exemption sembrerebbe esclusa per sempre. La norma ha precisato inoltre come l'opzione per le stabili esistenti non debba essere operata già dal 2016 ben potendosi attendere anche il 2018.

Quid iuris nel caso in cui io voglia optare nel 2018 ma apra una nuova stabile nel 2016?

Forse in questo caso l'opzione (avvenuta o meno) nel 2016 per la nuova trascina anche tutte le altre stabili.

Un altro aspetto da valutare è cosa accade se la società chiude tutte le stabili organizzazioni già attive e poi le riapre.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Ci si chiede se in tali ipotesi debba restare valida l'imposizione antecedente all'entrata in vigore dell'articolo 168-ter oppure se per tali "nuove" stabili organizzazioni è esercitabile l'opzione per l'esenzione.

Un'ulteriore problematica, inoltre, comparirebbe in ipotesi di operazioni straordinarie; come dovrebbe essere gestita la tassazione dei redditi delle stabili?

La stabile CFC

Il comma 3 dell'articolo 168-ter contiene delle disposizioni particolari nel caso in cui la stabile organizzazione sia localizzata in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 42, o quando la stabile organizzazione è localizzata in stati o territori diversi da quelli ivi richiamati e ricorrono congiuntamente le condizioni di cui al comma 8-bis del medesimo articolo 167 (c.d. *white list*).

In sostanza, se la stabile soddisfa le condizioni per la CFC black list o white list, l'opzione per la branch exemption si esercita, relativamente a tali stabili organizzazioni, a condizione che ricorrano le esimenti di cui ai commi 5, lettere a) o b), o 8-ter dell'art. 167.

Il successivo comma 4 stabilisce, inoltre, che in assenza delle esimenti richiamate nel comma 3, valgono per la stabile le stesse disposizioni dell'articolo 167 ossia la tassazione per trasparenza CFC.

La norma presenta profili di incertezza.

Esaminando inizialmente la questione relativa all'applicazione dell'art. 167, a prima vista l'interpretazione sembra, invero banale, secondo cui in mancanza delle condizioni esimenti il reddito viene tassato classicamente per trasparenza in capo alla società casa madre come del resto è sempre accaduto.

In realtà la tassazione avverrebbe non come classicamente accade per una stabile ma con le regole più restrittive dell'art. 167 che prevede in sostanza:

- La tassazione separata;
- La tassazione non inferiore all'aliquota IRES;

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

- Il divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite.

Va tuttavia chiarito che questa modalità di tassazione è prevista solo se le stabili rientrano nella CFC e se viene esercitata l'opzione per la branch exemption.

Se tale opzione non viene esercitata valgono le vecchie classiche regole di imputazione.

Il problema è come gestire la valutazione delle condizioni esimenti per la CFC. Cosa accade nel caso in cui le condizioni non sussistano nel primo anno e si concretizzano successivamente?

Analogamente, **cosa accade se le condizioni sono ora soddisfatte ma poi vengono meno?**

In caso di opzione, si potrebbe pensare che se le condizioni risultano successivamente non soddisfatte, l'opzione viene temporaneamente compressa per ritornare nel momento in cui le condizioni esimenti risultano nuovamente soddisfatte.

Un particolare profilo di criticità attiene al fatto che, non essendo più richiesto l'interpello, non è facile determinare sempre in modo univoco la sussistenza di queste condizioni.

La sussistenza di tali condizioni può essere comunque confermata anche mediante interpello facoltativo. Seppur non sia inserita in maniera esplicita nel nuovo 168-ter, la possibilità in capo al contribuente di presentare interpello, tale possibilità emerge in modo inequivocabile dalle istruzioni al rigo RF130 del Modello Unico società di capitali.

Si segnala, inoltre, che il comma 4 dell'articolo 14 del D.Lgs 147/2015 ha stabilito che è facoltà del contribuente interpellare l'Ufficio affinché quest'ultimo attesti la sussistenza dei requisiti della stabile organizzazione.

I dividendi della stabile organizzazione

Un aspetto particolare da valutare attiene alla tassazione dei dividendi o delle rimesse provenienti dalla stabile organizzazione.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Ci si deve inizialmente chiedere se il rimpatrio alla casa madre configuri un presupposto impositivo.

A favore della non tassazione depone il fatto che il rimpatrio degli utili dalla stabile alla casa madre non costituisce una distribuzione di dividendi.

Diversamente, la tesi opposta che li qualifica come dividendi risponde all'esigenza di parificare la stabile alle società estere di diritto locale.

Se le rimesse non fossero assimilate ai dividendi si verificherebbero dei salti di imposta.

Infatti, basti pensare alla stabile paradisiaca con esimente di tipo a).

In questo caso l'esenzione è possibile. Se le rimesse non fossero tassate, gli utili giungerebbero alla casa madre senza alcun prelievo3.

Sul punto il comma 5 stabilisce che nel caso di esercizio dell'opzione per la *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.

Ad avviso di chi scrive si può pensare che il legislatore intenda assimilare la rimessa alla percezione dei dividendi.

La questione meriterà un opportuno intervento ministeriale. In realtà, pare di cogliere che la tesi alternativa proposta in precedenza sia sostenuta da diversa dottrina4.

Opzione per le stabili già esistenti

Il comma 6 del nuovo articolo 168-ter stabilisce che per le stabili organizzazioni già esistenti, l'opzione per la branch exemption può essere esercitata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni, con effetto dal periodo d'imposta in corso a quello di esercizio della stessa.

In sostanza, in caso di esercizi coincidenti con l'anno solare, l'opzione deve essere esercitata entro il 2018 con efficacia da tale anno.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Viene inoltre stabilito normativamente che l'esercizio dell'opzione non determina in sé alcun realizzo di plusvalenze e minusvalenze.

In sostanza non è dovuta alcuna exit tax in quanto l'ipotesi non è assimilata al trasferimento dell'impresa all'estero.

Ribadiamo in questa sede le perplessità in precedenza evidenziate.

Cosa accade se apro una nuova stabile nel 2016? Devo optare anche per le stabili già esistenti già dal 2016?

Inoltre, una ulteriore questione attiene al caso in cui si opti per l'esenzione in relazione ad una branch per la quale si è beneficiato della imputazione per trasparenza delle perdite.

È evidente che in questo caso il contribuente potrebbe aver beneficiato delle perdite per usufruire dell'esenzione solo poi, nel momento di maturazione degli utili.

A tal fine il comma 7 prevede una previsione antielusiva alla quale è dedicato il prossimo paragrafo.

Disposizioni antielusive

Il comma 7 stabilisce che ai fini del comma 6, l'impresa indica separatamente nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta di esercizio dell'opzione, gli utili e le perdite attribuibili a ciascuna stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello di effetto dell'opzione.

Se ne deriva una perdita fiscale netta, gli utili successivamente realizzati dalla stabile organizzazione sono imponibili fino a concorrenza della stessa.

Esempio

La stabile organizzazione estera della società Alfa srl ha realizzato le seguenti perdite.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

esercizio	Utile (perdita)
2013	10.000
2014	20.000
2015	(30.000)
2016	(10.000)
2017	(5.000)

Nel 2018 si opta per la branch exemption.

Effettuando la somma emerge una perdita fiscale netta di 15.000. Se la stabile realizza successivamente utili, i primi 15.000 risulteranno tassati nonostante l'esercizio dell'opzione.

E' inoltre previsto dal comma 7 che dall'imposta dovuta si scomputano le eventuali eccedenze positive di imposta estera riportabili ai sensi dell'articolo 165, comma 6.

Una ulteriore manovra elusiva che potrebbe essere attuata tra i soggetti appartenenti al gruppo potrebbero essere legati alla cessione della stabile organizzazione.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Il comma 8 stabilisce che le disposizioni del comma 7 relative al recupero delle perdite fiscali pregresse della stabile organizzazione si applicano anche quando venga trasferita a qualsiasi titolo la stabile organizzazione o parte della stessa ad altra impresa del gruppo che fruisca dell'opzione di cui al comma 1.

In sostanza, **le perdite pregresse che sono oggetto di recapture devono essere puntualmente individuate.**

A tal fine il comma 9 impone all'impresa cedente di indicare nell'atto di trasferimento della stabile organizzazione o di parte della stessa, l'ammontare dell'eventuale perdita netta realizzata dalla medesima stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta precedenti al trasferimento.

Il principio del *transfer price*

Il comma 10 stabilisce che in caso di esercizio dell'opzione per la branch exemprion, il reddito della stabile organizzazione va separatamente indicato nella dichiarazione dei redditi dell'impresa e ai fini della sua determinazione valgono i criteri di cui all'articolo 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.

In sostanza, la norma contiene due previsioni. **Il reddito della stabile va distintamente indicato nella dichiarazione.**

Ciò rappresenta un elemento di novità atteso che in passato questa distinzione era operata solamente a livello di bilancio.

In effetti, a livello di Unico il problema non si poneva in quanto anche i redditi della stabile erano tassati. D'ora in avanti, in considerazione della loro esenzione, la segnalazione appare una misura di cautela che il legislatore ha inteso prevedere.

Appare invece scontato il secondo aspetto: tra casa madre e stabile organizzazione si applica comunque il transfer price. Ciò accadeva anche in passato quando il regime dell'esenzione non esisteva.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Va infatti osservato come il fatto che i redditi della branch siano imputati alla casa madre non rende irrilevante la gestione dei prezzi infragruppo.

Potrebbe infatti accadere che una massimizzazione del reddito della stabile, pur essendo imputato come abbiamo vito alla casa madre, tende a gonfiare il prelievo tributario nel Paese della stabile e, conseguentemente, la misura del credito per imposte estere riconosciuto alla casa madre.

Tali comportamenti, magari inconsapevoli, pur non alterando generalmente il carico fiscale complessivo, alterano l'allocazione del prelievo fiscale a favore del Paese estero dove è collocata la branch.

Il comma 10, infine, stabilisce che si applicano le disposizioni dell'art. 26 del D.L. 78/2010, n. 78 ossia il regime premiale che esclude le sanzioni in caso di predisposizione della documentazione.

Stabile organizzazione: esempi di elusione

Nel nuovo articolo 168-ter è stato inoltre previsto al comma 11 che

> *"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."5*

Le disposizioni ulteriori del decreto internazionalizzazione

L'articolo 14 del Decreto Internazionalizzazione conclude poi con ulteriori tre commi precisando ulteriormente quanto segue.

Al comma 2 è specificato che le nuove disposizioni trovano applicazione a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto. Considerando che il Decreto n.147/2015 è entrato in vigore il 7 ottobre 2015, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, l'esenzione di cui al nuovo articolo 168-ter trova applicazione già per il periodo d'imposta 2016. Per i soggetti non solari pertanto, potrebbe già ritenersi necessario esercitare l'opzione nel modello unico 2016 per il periodo d'imposta a cavallo tra il 2015 e il 2016.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Il successivo comma 3 prevede che con apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, vengano disciplinate le modalità applicative per l'esercizio di tale opzione.

Da ultimo ricordiamo come, lo stesso comma 4 dell'articolo 14 precisi che ai fini dell'esercitabilità dell'opzione di cui al nuovo articolo 168-ter, è facoltà del contribuente interpellare l'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera a), 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.

14 marzo 2016

Ennio Vial e Vita Pozzi

NOTE

1 Le convenzioni stipulate dall'Italia, a differenza del Modello OCSE tendono a disciplinare la casistica all'art. 14 dove si affronta il caso della base fissa. In sostanza la base fissa sta al professionista come la stabile organizzazione sta all'impresa commerciale.

2 Si ricorda come il Provvedimento di cui al comma 4 dell'articolo 167 non sia più stato previsto a seguito della Legge di Stabilità 2016, che ha invece individuato come Stati a fiscalità privilegiata, tutti quei paesi in cui vige un regime fiscale pari a meno del valore nominale del 50% dell'imposizione fiscale italiana.

3 E' appena il caso di rilevare come in ipotesi di società partecipata, il dividendo risulterebbe tassato al 100% ai sensi dell'art. 47 comma 4 o 89 comma 3.

4 Il nuovo regime della "branch exemption" tra obiettivi di competitività e difficoltà operative , di Giacomo Albano in "Corriere Tributario" n. 2 del 2016, pag. 91.

Il regime opzionale di "branch exemption" di Alberto Trabucchi e Federico Cerulli Irelli, in "Corriere Tributario" n. 21 del 2015, pag. 1610.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

5 Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 14, D.Lgs. 14.09.2015, n. 147, con decorrenza dal 07.10.2015 ed applicazione a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del suddetto decreto modificante.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D