



Pregi e criticità della branch exemption

Dal Consiglio Nazionale dei commercialisti un pacchetto di proposte migliorative sulla bozza di provvedimento dell'Agenzia delle Entrate

Di Piergiorgio Valente

Con l'adozione, da parte dell'OCSE, delle misure contenute nel "pacchetto" dell'8 ottobre 2015, la lotta all'erosione della base imponibile mediante il profit shifting (cd. Progetto BEPS) è giunta ad una svolta (1).

Le suindicate misure sono, infatti, in fase di implementazione, sia a livello dell'ordinamento interno sia sul piano internazionale convenzionale, in modo coordinato e con la previsione di obblighi di monitoraggio e trasparenza. È proprio l'esigenza di un'attuazione uniforme che ha indotto l'OCSE a dare avvio ai lavori per la predisposizione di uno strumento multilaterale, il quale dovrebbe essere presentato entro la fine del 2016.

Anche le istituzioni comunitarie hanno accolto con favore e supportato gli studi e gli approfondimenti dell'OCSE per il contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva. In siffatto contesto si inserisce l'adozione, da parte della Commissione europea: in data 18 marzo 2015, del pacchetto sulla trasparenza fiscale (cd. "Tax Transparency Package"), per garantire una maggiore apertura e cooperazione tra gli Stati membri in materia di tassazione societaria; in data 17 giugno 2015, del Piano d'Azione per una tassazione societaria più equa ed efficiente e per il rilancio della base imponibile comune consolidata (CCCTB); del cd. pacchetto antielusione del 28 gennaio 2016, il quale contiene misure giuridicamente vincolanti idonee a "bloccare" i metodi più comunemente utilizzati per eludere il Fisco (2).

Un ambito critico sul versante della lotta alla pianificazione fiscale aggressiva riguarda il tema dell'identificazione della stabile organizzazione (Action 7 del BEPS Action Plan del luglio 2013), il quale, peraltro, è strettamente connesso all'attività svolta dalle imprese multinazionali cd. "digitali" (Action 1 del BEPS Action Plan). Nel contesto del Progetto BEPS, l'OCSE ha raccomandato l'adozione di misure dirette a prevenire il cd. "artificial avoidance of PE status", evidenziando come molti dei più recenti modelli di business implementati dalle imprese multinazionali (digitali e non) contemplino i cd. "commissionnaire arrangements" e si caratterizzino per una "artificiosa" frammentazione delle attività (3).

Lo strumento multilaterale per un'implementazione condivisa ed uniforme delle misure BEPS dovrebbe contenere disposizioni dirette a modificare le attuali previsioni di cui all'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni (4).

Gli interventi da parte del Legislatore italiano ed il regime di branch exemption

Le tematiche affrontate a livello OCSE nel contesto del Progetto BEPS, ed avallate dalle istituzioni comunitarie con interventi specifici e raccomandazioni agli Stati membri, hanno offerto alcuni importanti spunti per il Legislatore italiano, in particolare, quello della riforma fiscale in attuazione della Legge delega del 2014 (Legge 11 marzo 2014, n. 23).

Il Decreto legislativo n. 147 del 14 settembre 2015, contenente "Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese" (in vigore dal 7 ottobre 2015), approvato in attuazione della suindicata Legge delega del 2014, ha introdotto strumenti importanti a sostegno dell'attività internazionale delle imprese.

Tra questi, vi è il regime di esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (cd. "branch exemption"). L'art. 14 del D.Lgs. n. 147 del 2015 prevede, infatti, la possibilità di esercitare l'opzione per la branch exemption, ossia che in capo ad un'impresa residente nel territorio dello Stato italiano non assumano rilevanza fiscale gli utili e le perdite realizzati dalle sue stabili organizzazioni all'estero.

L'opzione è irrevocabile e va esercitata per tutte le stabili organizzazioni della medesima impresa, a condizione che non siano localizzate in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'art. 167, comma 4 del TUIR o che non abbiano i requisiti di cui al comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR. Al fine di consentire alle imprese di adeguare i propri sistemi contabili al nuovo regime, è riconosciuta la possibilità di esercitare l'opzione per la branch exemption entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello di entrata in vigore della norma, con effetto dal periodo d'imposta "in corso a quello di esercizio della stessa".

Quanto alle modalità di determinazione del reddito della stabile organizzazione in vigore della branch exemption, si prevede che questo deve essere calcolato secondo i principi ed i criteri indicati nell'art. 152 del TUIR. Tale norma richiama ed esplicita il principio elaborato in sede OCSE, che individua la stabile organizzazione quale "functionally separate entity" (5).

Il comma 3 dell'art. 14 in commento prevede che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto legislativo medesimo, sono disciplinate le relative modalità applicative. Sulla base di tale previsione, l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato una bozza di Provvedimento contenente le disposizioni attuative del suindicato regime, sollecitando tutte le parti interessate ad avanzare propri commenti entro il 31 marzo 2016.

Secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), che ha presentato propri commenti alla bozza di Provvedimento, il sistema dell'esenzione proposto, in alternativa al credito di imposta, è finalizzato ad evitare la doppia imposizione internazionale, che rappresenta un significativo ostacolo allo svolgimento di attività di business transfrontaliera da parte delle imprese multinazionali. L'apertura di nuovi mercati, in un contesto in cui i gruppi societari avvertono sempre di più l'esigenza di espandere le proprie attività all'estero, richiede interventi diretti a sostenere crescita e competitività degli operatori economici, nonché ad attrarre investimenti. Per tali motivi, secondo il CNDCEC, l'introduzione del regime della "branch exemption" non può che essere accolta con favore dalle imprese italiane. Allo stesso modo, non può non essere accolta con favore la bozza di Provvedimento che, in virtù di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 14 del D.Lgs. n. 147 del 2015, ha l'obiettivo di chiarire gli aspetti applicativi del regime di esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti di cui all'art. 168-ter del TUIR. Dalla bozza di Provvedimento emergono, tuttavia, alcune problematiche applicative specifiche, che il CNDCEC ha puntualmente rilevato.

Le problematiche applicative specifiche secondo il CNDCEC

Una prima criticità evidenziata dal CNDCEC attiene al regime di recapture delle perdite con blocco di quelle “in corso di utilizzo”, che costituisce metodo complesso e di incerto effetto. Una soluzione potrebbe essere quella di prevedere il recupero fino a capienza, facendo “emergere” le perdite della stabile organizzazione; in alternativa, si potrebbe contemplare la recapture di tutte le perdite, a prescindere dal fatto che siano o meno già state utilizzate.

Quanto alla determinazione del reddito della stabile organizzazione esente, secondo il CNDCEC sarebbe opportuno applicare un approccio che contempla la completa segregazione del conto economico della stabile organizzazione rispetto a quello della casa madre.

In merito alla tempistica, la bozza di Provvedimento prevede che le stabili organizzazioni già esistenti possono adottare l’opzione per il nuovo regime entro la fine del secondo esercizio successivo, con efficacia dallo stesso esercizio nel corso del quale l’opzione è stata esercitata. Al contrario, per le imprese che costituiscono la stabile organizzazione dopo l’entrata in vigore della nuova normativa (cioè a partire dal 2016), l’opzione dovrà essere esercitata entro la fine del medesimo periodo d’imposta.

Secondo il CNDCEC, siffatta differenziazione di trattamento appare priva di giustificazione. Pertanto, sarebbe opportuno riconoscere la possibilità di esercitare l’opzione entro il secondo periodo d’imposta successivo ad entrambe le categorie.

La bozza di Provvedimento, a parere del CNDCEC, non appare esaustiva sul piano dell’ambito di applicazione del regime. L’emanando Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate dovrebbe, in particolare, chiarire se il regime opzionale possa o meno essere esteso ai soggetti “imprese non residenti” che operino in Italia attraverso stabili organizzazioni, le quali, a loro volta, detengano sub-stabili organizzazioni in altri Stati. Inoltre, la partecipazione in una società di persone estera dovrebbe essere considerata quale “partecipazione in una stabile organizzazione estera”, anziché in un “ente non residente”, genericamente soggetto ad IReS. Ciò in quanto, sottolinea il CNDCEC, la situazione per cui ogni società od ente non residente, indipendentemente dal trattamento legale e fiscale locale, è considerata un “soggetto IReS” può comportare casi di “hybrid mismatches” che danno adito a fenomeni di doppia esenzione (o di doppia imposizione).

La bozza del Provvedimento non contiene indicazioni in merito alla contabilità della stabile organizzazione estera. Il CNDCEC precisa che l’emanando Provvedimento potrebbe rappresentare una valida occasione per fornire chiarimenti sul punto.

Una previsione critica, infine, è rappresentata dal paragrafo 9.1 della bozza di Provvedimento, la quale prevede l’applicazione di una ritenuta da parte di una stabile organizzazione estera sugli interessi e canoni dalla stessa corrisposti, nei casi in cui la stabile organizzazione sia localizzata in uno Stato diverso da quello del beneficiario effettivo del pagamento. A parere del CNDCEC, la casa madre italiana – e non la stabile organizzazione – dovrebbe procedere all’applicazione della ritenuta. Tale soluzione sarebbe in linea con il principio per cui la stabile organizzazione appartiene alla casa madre e quindi i pagamenti a soggetti terzi si imputano giuridicamente alla casa madre.

(1) Per approfondimenti sul cd. Progetto BEPS cfr. Valente P., Elusione Fiscale Internazionale, IPSOA, 2014, p. 1895 ss..

(2) Per approfondimenti cfr. Valente P., “Contrasto all’Erosione della Base Imponibile, Normativa Europea e Misure di Attuazione nell’Ordinamento Italiano”, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 1/2016.

(3) Per approfondimenti sulle problematiche BEPS legate alla stabile organizzazione cfr. Valente P., Elusione Fiscale Internazionale, IPSOA, 2014, p. 1103 ss..

(4) Per approfondimenti sull’art. 5 del Modello OCSE cfr. Valente P., Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, IPSOA, 2016, Commento all’art. 5.

(5) Per approfondimenti sulle modalità di attribuzione del reddito alla stabile organizzazione cfr. Valente P., Manuale del Transfer pricing, IPSOA, 2015, p. 2737 ss..