



CONFINDUSTRIA

Position Paper

**Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (*branch exemption*) – Bozza di provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate**

**Le osservazioni di Confindustria in risposta alla consultazione pubblica indetta dall’Agenzia delle Entrate**

**31 marzo 2016**



*L'articolo 14 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 – contenente disposizioni finalizzate a favorire la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese, ha introdotto, al DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), l'articolo 168-ter, che disciplina la c.d. branch exemption, un regime opzionale che consente alle imprese residenti nel territorio dello Stato di esentare da tassazione gli utili e le perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero.*

*Il comma 3 del citato articolo 14, dispone che le modalità applicative della nuova disciplina saranno stabilite con un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.*

*Con riferimento alla bozza di provvedimento diramata dall'Agenzia delle Entrate, il 25 febbraio u.s., Confindustria risponde alla consultazione pubblica, esponendo le seguenti considerazioni:*

#### **- Esercizio dell'opzione – par. 1**

Con riferimento all'opzione per il regime di *branch exemption*, la bozza di provvedimento prevede che la stessa vada esercitata in dichiarazione dei redditi, con decorrenza del regime di esenzione dal periodo cui la dichiarazione si riferisce.

Esemplificando, per le imprese di nuova costituzione, l'opzione va esercitata nella prima dichiarazione utile a far data dalla costituzione della *branch*; per le imprese già esistenti al momento di entrata in vigore della norma (esercizio successivo a quello in corso al 15 ottobre 2015), l'opzione va esercitata nel 2017 (Unico 2017) con decorrenza degli effetti nel 2016 o nel 2018 (Unico 2018) con decorrenza degli effetti dal 2017.

L'impostazione della bozza di provvedimento appare condivisibile poiché consentirà alle imprese già esistenti di fruire di più tempo per una congrua valutazione dell'opzione.

La bozza non regola l'ipotesi in cui una impresa residente, che già possiede una *branch*, ne costituisca un'altra nel corso del 2016. In questa ipotesi, è auspicabile che - fermo restando il principio dell'*all in-all out*, risulti applicabile anche per la nuova *branch* la finestra temporale biennale per l'esercizio dell'opzione.



### **- Cessazione dell'opzione – par. 2**

Secondo quanto specificato dalla bozza di provvedimento, la chiusura di tutte le *branch* esistenti comporta il venir meno dell'opzione.

La bozza di provvedimento sembrerebbe chiarire un aspetto controverso che era emerso dall'esame della norma primaria: ci si chiedeva, in particolare, se, in caso di chiusura di tutte le *branch*, l'impresa si considerasse "liberata" dalla precedente opzione (o mancata opzione) e potesse optare nuovamente per il regime di *branch exemption* in caso di costituzione di una nuova stabile organizzazione. La soluzione prospettata sembrerebbe essere accolta dal par. 2 della bozza di provvedimento, laddove si precisa che "*La successiva costituzione di altre stabili organizzazioni comporta l'esercizio di una nuova opzione, ove l'impresa scelga di continuare con il medesimo regime*"; potrebbe, tuttavia, essere utile un chiarimento esplicito in tal senso.

### **- Recapture delle perdite – par. 3**

Va chiarito che il credito d'imposta per le imposte assolute all'estero spetta anche in relazione ai redditi tassati in applicazione della *recapture*, in conformità a quanto avviene nel quinquennio precedente l'esercizio dell'opzione, nel corso del quale il credito spetta senza limitazioni (*i.e.* l'ammontare delle perdite fiscali nette pregresse è determinato a prescindere dal fatto che nel quinquennio la casa madre abbia fruito, o meno, del credito d'imposta).

Dovrebbe essere specificato il regime applicabile alle perdite eccedenti quelli utilizzate (ed oggetto di *recapture*). In particolare, se le stesse devono intendersi sterilizzate, è opportuno specificare che, in ipotesi di accertamento avente ad oggetto il reddito della *branch* nel quinquennio di osservazione, il maggior reddito accertato dovrà essere, in via prioritaria, compensato con tali perdite già oggetto di sterilizzazione.

La bozza di provvedimento prevede che, in presenza di più *branch* localizzate in diversi Stati, il *recapture* vada calcolato per singolo Stato o territorio estero, ma vada gestito complessivamente (ovvero rileva il *recapture* complessivo che va proporzionalmente imputato alle stabili organizzazioni che lo hanno generato).



In occasione del convegno “Le misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese”, tenutosi in ABI lo scorso 16 marzo, è stato prospettato che il *recapture* complessivo venga riassorbito con modalità alternative, anche a scelta dell'impresa: in sostanza, l'impresa potrebbe scegliere di “spalmare” l'importo da riassorbire sulle *branch* dalla stessa individuate, secondo la modalità adottata in UK (ad esempio sulla *branch* dove è possibile il recupero delle eccedenze di imposte estere).

Riteniamo opportuno che il provvedimento chiarisca in maniera esplicita la possibilità di ricorrere a diverse modalità di riassorbimento.

Per perdite nette della *branch* dovrebbero essere intese le perdite nettate degli utili prodotti dalla stabile nel medesimo quinquennio: è opportuno esplicitare questo aspetto.

Inoltre, sarebbe opportuno specificare espressamente se i redditi con cui effettuare la *recapture* delle perdite vadano calcolati, come sembrerebbe, adottando gli IT GAAP e le regole fiscali italiane.

In presenza di perdite fiscali pregresse conseguite sia dalla casa madre sia dalla *branch* esente, il provvedimento prevede che quelle di quest'ultima si considerano proporzionalmente utilizzate. Sarebbe invece opportuno prevedere una presunzione di prioritario utilizzo delle perdite domestiche, in quanto ciò semplificherebbe l'applicazione della *recapture* e risulterebbe più coerente con il metodo di calcolo del credito d'imposta previsto nel regime del consolidato mondiale all'art. 136, comma 3, TUIR.

#### **- *Recapture di ammortamenti, svalutazioni e accantonamenti pregressi* – par. 4**

La bozza di provvedimento prevede che, se nei cinque periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia dell'opzione, l'impresa residente nel territorio dello Stato trasferisce alla stabile organizzazione esente attività o passività, ivi inclusi funzioni e rischi, che hanno prodotto ammortamenti, svalutazioni o accantonamenti dalla stessa eventualmente dedotti, tali importi sono tassati in capo alla casa madre italiana nei cinque periodi d'imposta successivi.

Tale previsione, pur condivisibile in un'ottica antielusiva, appare eccessivamente onerosa per il contribuente, qualora le attività trasferite non comportino, in regime di esenzione, un provento da realizzo.



Si fa, a tal proposito, l'esempio di macchinari, utilizzati dalla casa madre che li ha ammortizzati deducendo il relativo costo; successivamente tali macchinari vengono trasferiti alla *branch* estera. Poiché l'ammortamento è deducibile a partire dal momento in cui i beni entrano in funzione, da tale utilizzo sono plausibilmente derivati dei ricavi. Ne dovrebbe conseguire che il trasferimento alla *branch* debba essere effettuato in neutralità, almeno fino al momento di realizzo degli stessi da parte della *branch*: in questo caso solo la plusvalenza dovrebbe essere soggetta a *recapture*. In altre parole, se un bene di 100 è stato totalmente ammortizzato presso la casa madre e viene successivamente trasferito alla *branch* che lo utilizza e poi lo cede per un corrispettivo di 40 (plusvalenza), il *recapture* dovrebbe essere calcolato su 40 (non su 100) e al momento del realizzo (non nei cinque anni successivi al trasferimento).

Si osserva che l'Agenzia ha, in ogni caso, la possibilità di monitorare il *recapture* in quanto, ai sensi del comma 10 dell'articolo 168-ter (e del paragrafo 5 della bozza di provvedimento), il reddito della stabile organizzazione deve essere indicato separatamente nella dichiarazione dei redditi.

Appare opportuno, inoltre, chiarire cosa si intenda per trasferimento di "funzioni e rischi" dalla casa madre alla *branch*.

### **- Ritenute – par. 9**

La bozza di provvedimento prevede che la stabile organizzazione esente applichi le ritenute nella misura prevista dalle disposizioni fiscali italiane o da quelle previste da una Convenzione contro le doppie imposizioni, quando corrisponde degli interessi o dei canoni, per prestiti o diritti ad esse effettivamente connessi, a beneficiari effettivi residenti in uno Stato diverso dall'Italia e da quello di localizzazione della stabile organizzazione. Dovrebbe trattarsi di interessi e *royalties* tassabili in Italia (potrebbe essere opportuno esplicitare questo aspetto).

La ritenuta di cui al punto precedente si applica al ricorrere delle seguenti condizioni:



- (i) lo Stato di localizzazione della *branch* esente e quello di residenza del beneficiario non<sup>1</sup>consentono con l'Italia un adeguato scambio di informazioni;
- (ii) lo Stato di localizzazione della *branch* non prevede alcuna ritenuta in uscita sui pagamenti dalla stessa effettuati;
- (iii) il beneficiario effettivo non è noto oppure se noto, il suo Stato di residenza non assoggetta a tassazione i proventi dallo stesso percepiti.

A tal riguardo, si osserva che:

- assumendo che le tre condizioni siano da verificarsi congiuntamente (non essendo previsto il contrario), sembrerebbe comunque opportuna una esplicita previsione in tal senso (quindi “*La ritenuta di cui al punto precedente si applica al ricorrere congiuntamente delle seguenti condizioni...* ”);
- in merito alla ritenuta in uscita dal paese di localizzazione della *branch* si assume che la condizione sia verificata qualora la normativa locale preveda una ritenuta in uscita, ancorché l'applicazione di una Convenzione possa ridurre, annullandola, l'aliquota della ritenuta stessa; data la rilevanza del tema, questo aspetto dovrebbe essere esplicitamente affrontato nel provvedimento (o, in alternativa, in via interpretativa in una eventuale circolare).

Inoltre, la disposizione, per come è formulata, sembrerebbe introdurre un nuovo obbligo di ritenuta a carico della *branch* estera: in mancanza di una previsione normativa in tal senso, tale previsione sembrerebbe violare la riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione.

#### **- Operazioni straordinarie - par. 8**

Dovrebbe essere chiarito che, nel caso di chiusura della *branch* esente, le eventuali attività e passività residue saranno assunte dalla casa madre ai valori fiscali determinati ai sensi dell'art. 166-*bis* del TUIR (in conformità a quanto previsto al paragrafo 8.2).

---

<sup>1</sup> In realtà, nella bozza del provvedimento manca l'avverbio “non”, ma si tratta presumibilmente di una dimenticanza che verrà corretta nel testo definitivo.



### **- Mismatching – par. 11**

La bozza di provvedimento prevede che nei casi di doppia deduzione o doppia esenzione, i relativi effetti vadano sterilizzati, al fine di evitare un'erosione della base imponibile italiana.

In particolare al punto 11.3 è previsto che “*Si verifica un fenomeno di doppia deduzione quando gli stati interessati riconoscono l'esistenza della stabile organizzazione e l'impresa non ha incluso le perdite fiscali della stessa nel perimetro di esenzione. Detta stabile è inclusa con effetto ex tunc nella branch exemption*”.

Il caso di doppia deduzione sembrerebbe riferirsi al caso in cui, ad esempio, una società abbia optato per il regime di *branch exemption* (applicabile, quindi, a tutte le *branch*) in relazione alle stabili organizzazioni che ha negli stati esteri A e B; inoltre la società ha conseguito perdite nello Stato estero X, deducibili in tale Stato e considerate come realizzate direttamente dalla società e quindi dedotte anche in Italia.

Se, successivamente, le amministrazioni fiscali italiana e dello Stato X accertano nello stesso Stato X la presenza di una stabile organizzazione, i relativi effetti sono sterilizzati con effetto *ex tunc*, ovvero vengono ricalcolati *ex tunc* i redditi in Italia, senza considerare le perdite estere realizzate nello stato X.

In altre parole, in capo alla casa madre sono recuperati a tassazione i redditi italiani fino a concorrenza delle perdite dello Stato X, già utilizzate in compensazione ed *ex post* qualificate come “esenti”, in quanto attribuibili a una *branch*.

Si dà per scontato che il *recapture* riguarderà le perdite realizzate dall'anno di esercizio dell'opzione e comunque non più di 5. In ogni caso andrebbero regolate le modalità di sterilizzazione degli effetti della doppia deduzione.

La norma, comprensibilissima nel suo intento antielusivo, non precisa in cosa consista la “sterilizzazione degli effetti”: se tale sterilizzazione comportasse il recupero d'imposta e sanzioni sembrerebbe eccessivamente onerosa nei confronti del contribuente che in buona fede avesse escluso che una determinata attività svolta all'estero configurasse una stabile organizzazione.

Si potrebbe pensare di effettuare la sterilizzazione, i.e. il recupero dell'imposta dedotta mediante un meccanismo di *recapture*, a valere sui redditi di qualunque altra *branch*



della società; in via subordinata, sulle maggiori imposte dovute non dovrebbero essere applicate sanzioni.

#### **- Branch exemption e consolidato fiscale**

In caso di adesione dell'impresa al regime del consolidato nazionale, il provvedimento prevede che le perdite della sua *branch* si considerano in ogni caso utilizzate dalla casa madre che, quindi, deve attivare in capo a sé stessa il *recapture*.

Se, a seguito dell'interruzione del consolidato o del mancato rinnovo, sono attribuite delle perdite fiscali, queste possono essere sterilizzate a fronte del *recapture* (ovvero fino a concorrenza delle perdite attribuite il *recapture* non si attiva).

Le norme sul consolidato nazionale (art. 124 del TUIR e articolo 13, comma 8, DM 9 giugno 2004) prevedono che le perdite residue all'atto dell'interruzione anticipata del regime del consolidato fiscale nazionale o del mancato rinnovo dell'opzione per lo stesso regime possono essere attribuite alternativamente alla consolidante o alla società consolidata. Tale scelta deve essere comunicata all'Agenzia delle Entrate, preventivamente in sede di opzione per il regime del consolidato e successivamente in sede di rinnovo, confermando o modificando la scelta fatta in precedenza (cfr. circolare 53/2004). L'importo massimo delle perdite attribuibili non potrà eccedere l'importo delle perdite trasferite al consolidato al netto degli utilizzi delle stesse in sede di determinazione del reddito complessivo globale del consolidato.

Come specificato nella Circolare 53/E del 20 dicembre 2004 la scelta del criterio di attribuzione, nel rispetto della piena autonomia delle parti è, dunque, libera. Tale libertà deve essere, tuttavia, temperata con le esigenze di controllo; in tal senso va interpretato l'obbligo di preventiva comunicazione all'Agenzia delle Entrate del criterio prescelto.

Consideriamo ora il caso di una società che operi con una sola *branch* all'estero e abbia aderito al regime del consolidato nazionale. La comunicazione preventiva all'Agenzia prevede che in caso di interruzione o mancato rinnovo del consolidato, le perdite dalla stessa prodotte e non utilizzate non le saranno attribuite. Per tale società, in caso di interruzione del consolidato o di mancato rinnovo, l'adesione al regime di *branch*



*exemption* comporterebbe l'obbligo del *recapture* senza la possibilità di sterilizzarlo con le perdite trasferite al consolidato, non utilizzate e che non possono essere riattribuite.

Si consideri il seguente esempio:

La società *alfa* nel quinquennio 2011-2015 ha sostenuto perdite fiscali per 1.000 e le ha trasferite al consolidato; l'opzione per il consolidato è stata rinnovata nel 2015 e quindi ha scadenza nel 2017; all'Agenzia delle Entrate è stato comunicato che le perdite non le verranno riattribuite.

Se la società venisse ceduta, "uscirebbe" dal consolidato con un debito per *recapture* di 1.000 senza che le si possano attribuire le perdite, in base a una scelta operata quando le norme applicative della *branch exemption* non erano conosciute.

Per rendere meno oneroso l'esercizio dell'opzione per la *branch exemption*, si potrebbe prevedere, in via transitoria (al paragrafo 3.3) che se nell'esercizio 2016 e 2017 si verifici l'interruzione o il mancato rinnovo dell'opzione per il consolidato nazionale e l'impresa opti per il regime di esenzione, alla stessa possano<sup>2</sup> essere riattribuite le perdite fiscali realizzate dalla sua stabile organizzazione e non ancora utilizzate anche in difformità alla scelta operata all'atto dell'opzione per il consolidato.

Un ulteriore caso da considerare è quello di una società consolidata che, nel 2016 fuoriesce dal perimetro di consolidamento e, nel 2017, esercita, a valere sul 2016, l'opzione per la *branch exemption*, evidenziando un debito per *recapture* pari alle perdite prodotte in vigenza di consolidato (considerate sempre come "utilizzate"). Potrebbe essere utile chiarire in maniera esplicita che, nel caso in cui, successivamente all'uscita dal consolidato, venga effettuata una ripresa in capo alla *fiscal unit*, relativamente alle perdite conseguite dalla società già consolidata, alla suddetta riduzione delle perdite deve corrispondentemente conseguire la riduzione del *recapture* in capo alla società già consolidata.

Un apposito intervento si rende necessario anche con riferimento all'ipotesi in cui - diversamente dal caso precedente - alla società fuoriuscita dal consolidato (ad esempio

---

<sup>2</sup> È opportuno lasciare la possibilità di optare in quanto l'impresa potrebbe ritenere più conveniente utilizzare le perdite nel consolidato a fronte di utili attuali e pagare il *recapture* con utili futuri, differendo la tassazione.



nel 2006) siano attribuite le perdite prodotte in vigenza di consolidato (ipotesi di cui al paragrafo 3.3, secondo punto dell'elenco puntato). Sebbene le perdite non siano più nella disponibilità della *fiscal unit*, è necessario che le stesse siano comunque compensabili, con conseguente riduzione della recapture, in caso di accertamento in capo alla *fiscal unit*. In caso contrario, la società e la *fiscal unit* sarebbero indebitamente penalizzate, in quanto subirebbero gli effetti di un accertamento (in termini di richiesta di maggiore imposta, interessi e sanzioni) a fronte di un reddito meramente "virtuale" (in quanto compensabile con le perdite di periodo della consolidata, già oggetto di *recapture*). Effetto che, ragionevolmente, non si sarebbe verificato qualora la società non avesse partecipato al consolidato e avesse riportato a nuovo le proprie perdite (soggette a *recapture* in sede di adesione alla *branch exemption*) ovvero avesse continuato a parteciparvi (potendo quindi utilizzare le proprie perdite in conformità all'art. 40-*bis* DPR 600/73).

Dovrebbe, inoltre, essere ampliato l'ambito di applicazione del primo periodo del paragrafo 3.4, consentendo l'utilizzo per l'intero importo delle perdite fiscali nette pregresse anche in ipotesi di accertamento in capo alla *fiscal unit* di redditi prodotti dalla *branch* estera nel quinquennio di osservazione.