



Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma

L'istituto della c.d. Branch exemption regolato dall'art. 168-ter del TUIR

a cura di

Gaetano Scala

La relazione è presentata a titolo personale e non impegna l'Amministrazione di appartenenza



Opzione nel periodo transitorio

- Per le stabili organizzazioni possedute alla data del 7 ottobre 2015, si può aderire alla *branch exemption* anche nella dichiarazione relativa al secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso alla predetta data; e ciò con effetto dal medesimo periodo d'imposta per il quale è presentata la dichiarazione dei redditi.
- Esemplificando, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare è possibile esercitare l'opzione:
 - nel modello Redditi 2017 per il periodo di imposta 2016; o
 - nel modello Redditi 2018 per il periodo di imposta 2017.
- Il provvedimento estende il regime transitorio anche a coloro che non possedevano una stabile alla data del 7 ottobre 2015, ma che l'abbiano costituita nel 2016 o nel 2017.



Opzione a regime

A regime (dal 2018) per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, è possibile esercitare l'opzione nella dichiarazione dei redditi riferita al periodo d'imposta di costituzione della *branch*, a partire dal quale è efficace il regime di esenzione.



Per una stabile costituita nel 2018 l'opzione sarà esercitata nel modello Redditi 2019 con efficacia a partire dal periodo d'imposta 2018.



Efficacia dell'opzione

L'opzione è:

- **irrevocabile**
- ha effetto nei confronti di tutte le stabili organizzazioni dell'impresa esistenti al momento dell'esercizio, nonché per quelle costituite successivamente senza che sia necessaria una nuova opzione (***all in-all out***).
- La norma primaria stabilisce che l'esercizio dell'opzione non determina in sé alcun realizzo di plusvalenze o minusvalenze.
- Il provvedimento, inoltre, fa un'importante apertura rispetto alla norma primaria prevedendo che il mancato esercizio dell'opzione entro i termini sopra citati non impedisce all'impresa di accedere successivamente al regime di *branch exemption* ogni volta che venga costituita una nuova branch.



Efficacia dell'opzione

- L'opzione può essere esercitata solo se nello Stato estero sia configurabile una stabile organizzazione ai sensi della Convenzione contro le doppie imposizioni tra tale Stato e l'Italia.
- In mancanza di una Convenzione si fa ricorso ai criteri previsti dall'articolo 162 del TUIR.
- In ogni caso, lo Stato estero deve configurare una stabile organizzazione ai sensi della sua legislazione domestica.
- Se lo Stato estero accerta l'esistenza di una stabile organizzazione il contribuente può, nell'esercizio in cui l'accertamento estero è diventato definitivo, esercitare l'opzione, ovvero, includere la stabile organizzazione nel perimetro di esenzione.



Cessazione del regime

- La cessazione si verifica a seguito della chiusura, anche per liquidazione o cessione, di tutte le *branch* esenti, oltre che in applicazione delle disposizioni che disciplinano le operazioni straordinarie e le cessioni che coinvolgono stabili esenti.
- La successiva costituzione di altre stabili organizzazioni richiede l'esercizio di una nuova opzione, ove l'impresa scelga di ricominciare ad applicare il medesimo regime.

Presidio antiabuso: dopo la cessazione di efficacia dell'opzione, la costituzione nei tre periodi d'imposta successivi di una o più *branch* nei medesimi Stati o territori esteri da parte dell'impresa, in assenza di una nuova opzione, viene valutata alla luce della disciplina sull'abuso del diritto; l'impresa può comunque presentare interpello antiabuso per conoscere preventivamente il parere dell'Agenzia delle entrate.



Recapture

Se nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello di efficacia dell'opzione, la stabile organizzazione ha conseguito perdite fiscali imputate alla casa madre, i redditi realizzati in regime di *branch exemption* partecipano alla formazione del reddito imponibile di casa madre fino a concorrenza delle perdite fiscali nette pregresse prodotte dalla medesima stabile organizzazione.

Le eventuali perdite fiscali conseguite dalla stessa *branch* in vigore dell'opzione non hanno alcuna rilevanza.



Recapture

Regole generali in tema di recapture:

- Ai fini del *recapture* si considera l'ammontare delle perdite fiscali conseguite dalla stabile organizzazione al netto dei redditi imponibili realizzati nel quinquennio considerato.
- Rilevano solo i redditi imponibili e le perdite fiscali della stabile organizzazione, determinati ai sensi delle disposizioni fiscali italiane, che hanno concorso a formare il reddito dell'impresa nel suo complesso.
- Le perdite fiscali della stabile organizzazione si considerano utilizzate quando hanno compensato in tutto o in parte il reddito imponibile di casa madre.
- La parte di perdite non utilizzata non forma oggetto di *recapture* e non concorre a formare le perdite fiscali riportabili da casa madre.
- Qualora nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello di efficacia dell'opzione siano state conseguite perdite fiscali sia dalla *branch* sia dalla casa madre, quelle di quest'ultima si considerano prioritariamente utilizzate.



Recapture

Ai fini della determinazione e del riassorbimento del *recapture*, casa madre calcola il *recapture* per singolo Stato o territorio estero, assumendo che in ciascuno esista una sola stabile organizzazione, anche se divisa in più siti produttivi.

Il *recapture* per singolo Stato o territorio estero si determina sommando algebricamente, per i cinque periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia dell'opzione, i risultati reddituali conseguiti dalla *branch*.

Se il risultato è negativo, detto importo rappresenta l'ammontare dei redditi successivamente conseguiti dalla *branch* esente che concorrono a formare il reddito imponibile di casa madre.



Recapture

Il *recapture* per singolo Stato o territorio rileva ai fini dello scomputo dalla relativa imposta italiana delle eventuali eccedenze di imposta estera riportabili ai sensi dell'articolo 165, comma 6, del TUIR, maturate in capo alla casa madre negli otto esercizi precedenti a quello di efficacia dell'opzione.



Recapture: clausola antiabuso

Le operazioni volte ad anticipare il conseguimento di perdite prima dell'esercizio dell'opzione, ovvero volte a posticipare la realizzazione di utili dopo l'esercizio dell'opzione saranno valutate ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212.

L'impresa può presentare interpello ai sensi dell'articolo per conoscere se le operazioni costituiscono fattispecie di abuso del diritto.



Trasferimento del recapture

Trasferimento infragruppo da soggetto esente a soggetto esente

In caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, di una *branch* esente soggetta a *recapture* a favore di un soggetto appartenente al medesimo gruppo di casa madre, l'eventuale plusvalenza o minusvalenza conseguita a seguito del trasferimento della stabile organizzazione concorre alla formazione del *recapture* che prosegue nei confronti dell'avente causa, purché quest'ultimo sia residente nel territorio dello Stato e in regime di *branch exemption* o eserciti la relativa opzione anche successivamente al trasferimento.

In caso di opzione successiva al trasferimento, il quinquennio rilevante ai fini della determinazione del *recapture* decorre a ritroso dal periodo d'imposta di efficacia dell'opzione in capo all'avente causa, anche se include il *recapture* residuo che non è stato assorbito in capo al dante causa.



Trasferimento del recapture

Trasferimento infragruppo da soggetto imponibile a soggetto esente

In caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, di una *branch* non in regime di esenzione a favore di un soggetto appartenente al medesimo gruppo della casa madre, l'eventuale plusvalenza o minusvalenza conseguita a seguito del trasferimento della stabile organizzazione concorre alla formazione del *recapture*, che sarà riassorbito in capo all'avente causa qualora quest'ultimo sia residente nel territorio dello Stato e in regime di *branch exemption* o eserciti la relativa opzione in occasione del trasferimento o successivamente al trasferimento stesso.

Il quinquennio rilevante ai fini della determinazione del *recapture* decorre a ritroso dal periodo d'imposta di efficacia dell'opzione in capo all'avente causa, anche se include periodi d'imposta in cui la casa madre della stabile organizzazione era ancora il dante causa.



Trasferimento del recapture

Cessione *branch* esente a soggetto non residente o extra gruppo

In caso di cessione di una *branch* esente soggetta a *recapture* a favore di un soggetto non residente o non appartenente al medesimo gruppo, il dante causa scomputa il *recapture*, ove esistente, dall'eventuale plusvalenza esente realizzata e fino a concorrenza della stessa.

Trasferimento di *branch* esente con operazione neutrale domestica

In caso di trasferimento con un'operazione straordinaria di una *branch* esente soggetta a *recapture* a favore di un soggetto non appartenente al medesimo gruppo, il *recapture* prosegue nei confronti dell'avente causa.



Trasferimento del recapture

Comunicazione recapture all'avente causa

Nell'atto di trasferimento le parti indicano il *recapture* residuo da trasferire all'avente causa.

In mancanza, il *recapture* trasferito all'avente causa si assume, salvo prova contraria, pari al *recapture* complessivo del dante causa afferente alla stabile organizzazione esente oggetto del trasferimento nel periodo d'imposta precedente a quello di trasferimento.

Il *recapture* va, al ricorrere dei presupposti, corrispondentemente rettificato a seguito di accertamenti divenuti definitivi.



Recapture e consolidato

In caso di adesione dell'impresa al regime di consolidato fiscale, il provvedimento ammette che:

- casa madre consideri definitivamente utilizzate le perdite fiscali realizzate dalla stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello in cui ha effetto l'opzione, nell'ipotesi in cui, non avendo utilizzato essa stessa dette perdite, siano state trasferite al regime di consolidato: in questo caso le perdite devono essere recuperate anche se ancora non utilizzate dal consolidato; ovvero
- le perdite fiscali della stabile organizzazione trasferite al regime di consolidato e non utilizzate possano non formare oggetto di recupero: in tal caso non possono più essere considerate perdite riportabili dal consolidato.



Recapture e consolidato

Se, a seguito dell'interruzione o del mancato rinnovo dell'opzione per il consolidato nazionale, alla casa madre o alla consolidante sono attribuite delle perdite fiscali e una parte di queste è stata realizzata da una stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta antecedenti a quello in cui ha effetto l'opzione per la *branch exemption*, il soggetto cui sono attribuite le perdite fiscali può utilizzare l'intero ammontare delle stesse a condizione che il *recapture* sia già avvenuto.

Se il *recapture* è ancora in corso, il soggetto a cui sono attribuite le perdite può sterilizzarle per la parte residua di *recapture*, ovvero utilizzarle a condizione che il *recapture* sia completato.



Operazioni pregresse all'opzione

Trasferimento da casa madre alla stabile

Se nei cinque periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia dell'opzione, l'impresa ha trasferito, a qualsiasi titolo, alla stabile organizzazione attività o passività, compresi i beni merce, nonché funzioni e rischi che al momento del trasferimento non sono stati valorizzati in capo alla medesima *branch* in base al valore "normale", gli stessi, se ancora esistenti, assumono presso la *branch* esente, ai fini della determinazione del reddito della stabile, un costo fiscale pari al valore normale.



Operazioni pregresse all'opzione

Trasferimento dalla stabile alla casa madre

Se nei cinque periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia dell'opzione, la stabile organizzazione ha trasferito, a qualsiasi titolo, attività e/o passività, compresi i beni merce, nonché funzioni e rischi, alla propria casa madre, gli stessi, se ancora esistenti, assumono presso la casa madre, ai fini della determinazione del reddito della stabile, un costo fiscale pari al valore "normale" .



Determinazione del reddito

Il reddito della stabile organizzazione esente è determinato in base all'Approccio Autorizzato OCSE, anche in assenza di specifiche disposizioni di una Convenzione.



La stabile organizzazione è considerata come un'entità separata e indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o simili, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati.

Nel caso in cui lo Stato estero non applichi l'AOA, per attribuire gli utili e le perdite alla stabile organizzazione, la casa madre può chiedere all'Agenzia delle entrate il riconoscimento totale o parziale dei principi adottati dallo Stato estero ai sensi dell'articolo 31-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Accordi preventivi).



Determinazione del reddito

Gli utili e le perdite attribuibili alla stabile organizzazione esente devono risultare dall'apposito rendiconto economico e patrimoniale redatto secondo i criteri dettati dall'articolo 152 del TUIR.

Coerentemente ai criteri OCSE, le risultanze di tale rendiconto assumono valenza ai fini fiscali se e nella misura in cui riflettono gli esiti dell'analisi fattuale e funzionale dell'attività economica effettivamente svolta dalla *branch*, che ne determina gli *asset*, le funzioni e i rischi effettivi, nonché il relativo fondo di dotazione.

Al risultato di detto rendiconto vanno apportate le variazioni in aumento e diminuzione relative alla singola *branch* previste dalle disposizioni in materia di reddito d'impresa per i soggetti residenti nel territorio dello Stato al fine di determinare il reddito o la perdita della stabile organizzazione esente, da indicare separatamente nella dichiarazione dei redditi dell'impresa nel complesso.



Determinazione del reddito

Determinazione del reddito dell'impresa complessiva

L'impresa nel complesso calcola il suo reddito imponibile apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico del bilancio di esercizio le variazioni in aumento e diminuzione previste dalle disposizioni in materia di reddito d'impresa per i soggetti residenti nel territorio dello Stato.

Il reddito imponibile o la perdita fiscale così determinati vanno rettificati apportando le variazioni da *branch exemption*.

Se è emerso un reddito della stabile organizzazione, questo va sottratto dal reddito imponibile o sommato alla perdita fiscale dell'impresa nel complesso.

Se è emersa una perdita fiscale della stabile organizzazione, questa va sommata al reddito imponibile o sottratta alla perdita fiscale dell'impresa nel complesso.



Determinazione del reddito

I componenti di reddito attribuibili alla stabile organizzazione esente derivanti dalle transazioni e dalle operazioni intercorse tra detta branch e casa madre oppure tra tale branch e le altre stabili organizzazioni, in esenzione e non, della casa madre sono rilevati nel rendiconto di cui all'articolo 152 del TUIR al valore "normale".

Nel caso di trasferimento di attività, passività, funzioni e rischi dalla branch esente alla casa madre o alle altre sue stabili organizzazioni, anche l'impresa nel complesso adegua tali attività, passività, funzioni e rischi acquisiti al predetto valore, mediante apposite variazioni in aumento o in diminuzione nella dichiarazione dei redditi ai fini della determinazione del reddito dell'impresa nel complesso.



Determinazione del reddito

ACE

La disciplina dell' Aiuto alla crescita economica (ACE) si applica alle stabili organizzazioni esenti, con riferimento alla variazione in aumento del fondo di dotazione rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010.

La base di partenza cui commisurare gli eventuali incrementi rilevanti ai fini dell'agevolazione ACE è rappresentata dal maggiore tra il fondo di dotazione contabile al 31 dicembre 2010 e il fondo congruo a fini fiscali in pari data.

La variazione del fondo di dotazione è formata dalla somma algebrica degli incrementi derivanti da apporti in denaro operati dalla casa madre alla *branch* e dagli utili mantenuti nell'economia della stabile organizzazione e dalle rettifiche contabili e fiscali e i decrementi derivanti dalle riduzioni del fondo di dotazione contabile della stabile organizzazione con attribuzione alla casa madre, effettuate a qualsiasi titolo.



Determinazione del reddito

L'ammontare complessivo del rendimento nozionale relativo alle stabili organizzazioni non può essere superiore al rendimento nozionale relativo all'impresa nel complesso.

La parte di rendimento nozionale relativo alle stabili organizzazioni che eccede quello relativo all'impresa nel complesso viene imputato in proporzione al rendimento nozionale relativo a ogni singola stabile organizzazione, che viene conseguentemente ridotto.

Le eventuali eccedenze di rendimento nozionale devono essere riportate dalla medesima *branch* nei periodi d'imposta successivi, senza alcun limite quantitativo e temporale.

Per la casa madre l'attribuzione del fondo di dotazione alla *branch* esente non rileva come elemento negativo della variazione del capitale proprio.



Disciplina CFC

- In caso di esercizio dell'opzione per l'esenzione, alla stabile organizzazione si applicano le disposizioni in materia di Controlled Foreign Companies ("CFC").
- Eccezione alla regola generale:
 - ai soli fini della CFC, qualora l'impresa abbia nello Stato estero più siti produttivi e ognuno di essi configuri una stabile organizzazione, ciascun sito produttivo che ne integra i presupposti è considerato una singola *branch*
 - in presenza di più siti produttivi nel medesimo Stato, di cui soltanto alcuni integrano le condizioni applicative della CFC rule, quelli che non le integrano o che, pure integrandole, dimostrano le esimenti si assumono come un'unica stabile organizzazione.



Disciplina CFC

- La dimostrazione delle circostanze esimenti è data separatamente per ciascuna *branch* a cui si applica la disciplina CFC.
- Se sono dimostrate le esimenti, la *branch* entra nel perimetro di esenzione.
- In assenza delle esimenti il reddito della stabile organizzazione è soggetto a tassazione separata in capo alla casa madre.
- Se la casa madre ha esercitato l'opzione, il possesso di una stabile organizzazione alla quale si applica la CFC *rule* va segnalato nella dichiarazione dei redditi, salvo parere favorevole a istanza di interpello probatorio.



Utili provenienti da branch esenti

- **Principio generale:** gli utili e le perdite provenienti dalle stabili organizzazioni incluse nel perimetro di esenzione non concorrono alla determinazione del reddito imponibile della casa madre.

Percezione: gli utili della stabile organizzazione esente si intendono percepiti, ad esempio, all'atto della riduzione del fondo di dotazione da parte della *branch* per l'attribuzione all'impresa, anche per effetto di una riallocazione di funzioni, *asset* e rischi.



Utili provenienti da branch esenti in Paesi a regime fiscale privilegiato

- **Deroga al principio generale:** gli utili provenienti dalla *branch* esente localizzata in Paesi a regime fiscale privilegiato concorrono integralmente alla formazione del reddito di casa madre.
- **Momento impositivo:** al momento della distribuzione degli stessi ai soci di casa madre.
- **Esimente:** l'integrale concorrenza è evitata dimostrando che con la *branch* l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato a partire dall'esercizio di efficacia dell'opzione per il regime di branch exemption.



Operazioni straordinarie

- Le operazioni straordinarie non determinano l'interruzione del regime di *branch exemption* quando l'avente causa è già in regime di *branch exemption* o sceglie di esercitare l'opzione. L'avente causa subentra nel regime di *branch exemption* ed assume le attività e le passività della stabile organizzazione esente, sulla base di funzioni e rischi a essa connessi, all'ultimo valore fiscale che avevano presso il dante causa.
- **Principio generale:** in caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, di una stabile organizzazione o di parte di essa ad altra impresa del gruppo, non possono essere riconosciute duplicazioni di benefici e non possono verificarsi penalizzazioni, ivi inclusa la doppia imposizione, anche in capo a soggetti giuridici diversi, tenendo in ogni caso presente la necessità di tutelare i diritti impositivi sui redditi di fonte italiana.



Operazioni straordinarie

- In caso di cessione della *branch* esente, se l'avente causa è residente nel territorio dello Stato, appartiene al medesimo gruppo del cedente e non è in *branch exemption*, né esercita la relativa opzione, il corrispettivo si assume pari al valore determinato ai sensi dell'articolo 110, comma 7, del TUIR.
- Quando oggetto di cessione è una stabile organizzazione non esente e l'avente causa, residente nel territorio dello Stato, appartiene al medesimo gruppo del cedente ed è già in *branch exemption* o esercita l'opzione, il corrispettivo si assume pari al valore determinato ai sensi dell'articolo 110, comma 7, del TUIR.



L'interpello

- È ammessa la presentazione all'Agenzia delle entrate di un'istanza di interpello qualificatorio che abbia ad oggetto l'esistenza della stabile organizzazione all'estero. L'istanza può essere presentata sia ai fini dell'articolo 165 del TUIR che dell'articolo 168-ter del TUIR.
- Il rinvio a entrambe le norme implica che il quesito può essere proposto anche da chi non ha intenzione di optare per il regime di *branch exemption*, ma vuole ricevere il parere dell'Agenzia delle entrate per mantenere comunque la stabile organizzazione in regime di imponibilità avvalendosi del credito per le imposte pagate all'estero.
- Ai fini della risposta, si fa riferimento all'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e lo Stato di localizzazione della stabile organizzazione. In mancanza di un Trattato, trovano applicazione i criteri dettati dalle disposizioni italiane.



Ipotesi di *mismatching* e altre fattispecie elusive

- Se emergono fenomeni di doppia deduzione o doppia esenzione, derivanti da disallineamenti normativi (*mismatch*) tra l'ordinamento italiano e quello dello Stato o territorio di localizzazione della stabile organizzazione esente, i relativi effetti sono opportunamente sterilizzati al fine di evitare un'erosione della base imponibile italiana.
- I fenomeni di doppia esenzione o di doppia deduzione e, in generale, le fattispecie ritenute elusive delle disposizioni in materia di *branch exemption* saranno resi noti mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'Agenzia delle entrate, da aggiornare periodicamente, tenendo anche conto degli sviluppi della normativa e delle raccomandazioni elaborate dall'Unione europea e dall'OCSE.



IRAP

In coerenza con i criteri di determinazione del reddito esente della stabile organizzazione, il valore della produzione netta relativa alla *branch* esente, da scomputare dal valore della produzione netta dell'impresa nel complesso, è determinato in via analitica, partendo dal rendiconto economico e patrimoniale della stabile organizzazione.