

# Modalità e procedure dell'internazionalizzazione dell'impresa italiana

**FRANCESCO NOBILI – LISA VASCELLARI**

22 marzo 2018

---



# Sommario

## MODALITA' E PROCEDURE DELL' INTERNAZIONALIZZAZIONE

1. Aspetti societari dello “sbarco” all’ estero
2. Gli aspetti fiscali connessi alla creazione dell’ insediamento estero
3. La strutturazione fiscale dell’ investimento estero
4. Le problematiche che possono emergere dopo la creazione della base estera
5. Il ruolo del professionista estero e del commercialista italiano

## 1. Gli aspetti societari dello “sbarco” all’ estero

- Acquisto di partecipazioni (cd. “*SPA*”)
- Contratto di investimento (cd. “*Investment Agreement*”) → modalità di investimento: conferimento (in denaro o in natura)
- *Joint Venture / Partnership*
- Importanza di apposite protezioni contrattuali a tutela dell’ investitore: idonee *reps/warranties*; patti parasociali; previsione di meccanismi di uscita
- Creazione di un nuovo insediamento: *subsidiary* di nuova costituzione vs *branch* (vedasi *infra*)

# 1. Gli aspetti societari dello “sbarco” all’ estero

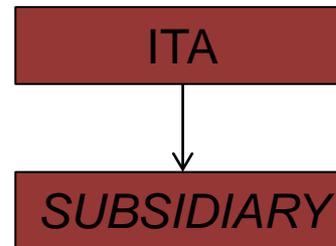
- Paesi di “*civil law*” (es. Italia, Francia, Germania, Spagna) vs Paesi di “*common law*” (es. UK, USA, ex colonie inglesi):
  - ✓ In linea di principio: sistemi giuridici totalmente diversi; prevalente riferimento - rispettivamente - ai codici vs ai precedenti giudiziali
  - ✓ Di fatto, nelle operazioni di *M&A* internazionali si segue l’impostazione anglossassone → contratti molto analitici
- Importanza di avere un advisor locale per conoscere la normativa estera

## 1.a. Operare all' estero con una «*subsidiary*» o con una «*branch*» - aspetti generali

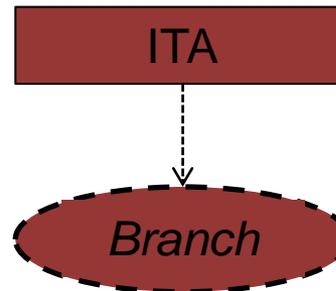
- Operare all' estero con una «*subsidiary*» o con una «*branch*» comporta la necessità di individuare gli elementi caratterizzanti dell' una e dell' altra modalità di ingresso nel mercato, nonché i relativi vantaggi e svantaggi.
- *Subsidiary*: società appositamente costituita nello Stato estero (analoghe considerazioni valgono nel caso di società pre-esistente, acquistata da terzi / in partecipazione con terzi)
- *Branch*: filiale costituita all' estero, senza personalità giuridica; non si tratta di un' entità autonoma rispetto alla casa madre

## 1.a. Operare all'estero con una «*subsidiary*» o con una «*branch*» - aspetti generali (segue)

a - *SUBSIDIARY*

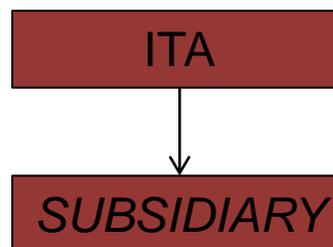


b - *BRANCH*



## 1.a. Operare all'estero con una «*subsidiary*» o con una «*branch*» - aspetti generali (segue)

### a - *SUBSIDIARY*

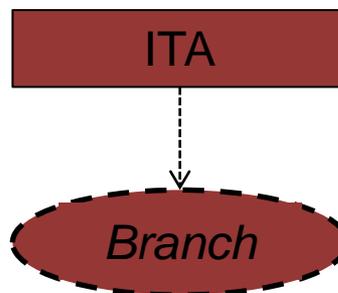


#### Principali elementi caratterizzanti:

- la Controllante italiana e la *subsidiary* sono entità giuridiche tra loro separate;
- i risultati (utili / perdite) della *subsidiary* non vengono «consolidati» fiscalmente con quelli della controllante italiana (dal punto di vista civilistico, se ricorrono i requisiti di legge, la controllante italiana avrà invece l'obbligo di redigere il bilancio consolidato);
- il reddito imponibile conseguito dalla *subsidiary* non è oggetto di tassazione per trasparenza in capo alla controllante italiana a meno che ricorrano i presupposti per l'applicazione della disciplina CFC (si veda *infra*);
- in virtù dell'esistenza di due entità giuridiche tra loro separate si pongono tematiche di distribuzione degli utili dalla *subsidiary* alla controllante italiana (tassazione dei dividendi, eventuale assoggettamento dei dividendi distribuiti a ritenuta).

## 1.a. Operare all'estero con una «*subsidiary*» o con una «*branch*» - aspetti generali (segue)

### b - *BRANCH*



#### Principali elementi caratterizzanti:

- La *branch* non rappresenta un'entità giuridica separata rispetto alla propria casa-madre italiana;
- i risultati (utili / perdite) della *branch* vengono «consolidati» con i risultati della casa-madre italiana, sia dal punto di vista contabile che da quello fiscale;
- il reddito imponibile conseguito dalla *branch* è oggetto di tassazione per trasparenza in capo alla casa-madre italiana;
- In virtù del fatto che l'entità giuridica è unica, non si pongono tematiche di distribuzione di utili dalla *branch* alla casa-madre italiana; da valutare l'eventuale applicazione di una “*branch profit tax*” nello Stato estero.

## **2. Gli aspetti fiscali connessi alla creazione dell'insediamento estero**

- a. Operare all'estero con una «*subsidiary*» - temi fiscali
  - a.1. La residenza fiscale delle società costituite all'estero
  - a.2. La disciplina CFC (*Controlled Foreign Companies*)
  - a.3. La tassazione dei dividendi e delle plusvalenze
- b. Operare all'estero con una «*branch*» - temi fiscali
- c. Confronto tra «*subsidiary*» e «*branch*»
- d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (*Transfer Pricing*)
- e. L'applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni e delle Direttive Comunitarie

## 2.a.1. La residenza fiscale delle società costituite all'estero

- La residenza fiscale delle società ai fini dell'assoggettamento alle imposte sui redditi è disciplinata dall'art. 73, co. 3-5, TUIR.
- Ai sensi dell'art. 73, co. 3, TUIR, si considerano residenti in Italia le società che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno in Italia:
  - ✓ la sede legale;
  - ✓ la sede amministrativa;
  - ✓ l'oggetto principale.
- La sede legale si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto.
- La sede amministrativa rappresenta il luogo nel quale è effettivamente esercitata la gestione amministrativa (i.e. luogo in cui vengono stabilite le strategie e assunte le decisioni principali).
- Ai sensi dell'art. 73, co. 4 e 5, TUIR:
  - ✓ l'oggetto principale è «l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto»;
  - ✓ in via primaria, l'oggetto sociale è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata;
  - ✓ in mancanza di atto costitutivo o statuto nelle forme di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, l'oggetto principale è determinato «in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato».

## 2.a.1 La residenza fiscale delle società costituite all'estero (segue)

- Quindi:
  - ✓ irrilevanza del fatto che la società risulta costituita all'estero se uno degli elementi indicati dall'art. 73, co. 3, TUIR ricade nel territorio dello Stato italiano;
  - ✓ alternatività degli elementi indicati dall'art. 73, co. 3, TUIR (i.e. è sufficiente la ricorrenza sul territorio dello Stato italiano di anche uno solo di tali elementi affinché la residenza della società estera sia attratta in Italia);
  - ✓ sede legale della società individuata sulla base di elementi di natura formale;
  - ✓ sede amministrativa e oggetto sociale della società da valutare in base a elementi sostanziali;
  - ✓ onere della prova a carico dell'Amministrazione finanziaria;
  - ✓ le Convezioni concluse dall'Italia prevedono il criterio del «*place of effective management*».

## 2.a.1. La residenza fiscale delle società costituite all'estero (segue)

- La disciplina della residenza fiscale delle società ai fini dell'assoggettamento alle imposte sui redditi è completata dalla presunzione di residenza *ex lege*, di cui art. 73, co. 5-bis e 5-ter, TUIR.
- La finalità della disciplina in esame, introdotta dal D.L. 223/2006, è quella di contrastare il fenomeno delle cd. «società estero-vestite».
- Ai sensi dell'art. 73, co. 5-bis, TUIR, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 (i.e. società residenti), se, in alternativa:
  - ✓ sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;
  - ✓ sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.
- Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al punto precedente (co. 5-ter):
  - ✓ rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato;
  - ✓ in presenza di soci persone fisiche, si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari (coniuge, parenti entro il terzo grado, affini entro il secondo grado).

## **2.a.1. La residenza fiscale delle società costituite all'estero (segue)**

- Quindi:
  - ✓ la disciplina dell'estero-vestizione comporta l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente nelle ipotesi in cui «*il collegamento con il territorio dello Stato è particolarmente evidente e continuativo*» (cfr. Circolare n. 28/E del 4 agosto 2006, par. 8.1);
  - ✓ il contribuente deve dimostrare l'esistenza di elementi di fatto nonché esibire atti e documenti idonei a collegare effettivamente la società presunta estero-vestita con il territorio estero.
  - ✓ Punto affrontato dalla Circolare della Guardia di Finanza 1/2018 “Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali” – Prot. 357600 del 27/11/2017, pubblicato il 04/12/2017

## 2.a.2. La disciplina CFC (Controlled Foreign Companies)

- La disciplina è stata recentemente oggetto di modifica con la Legge di Stabilità 2015 (L. 190/2014), il Decreto Internazionalizzazione (D. Lgs. 147/2015) e, infine, con la Legge di Stabilità 2016 (L. 208/2015).
  
- La disciplina CFC ha come obiettivo quello di evitare che, attraverso determinate strutture societarie, si ottenga il risultato di «deviare» materia imponibile verso Stati esteri (appartenenti o meno all' UE), caratterizzati da regimi fiscali più vantaggiosi rispetto a quello italiano.
  
- La disciplina CFC è contenuta nell' art. 167 TUIR e si applica alle imprese (oltre che alle persone fisiche) residenti in Italia che detengono, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, partecipazioni di controllo (ma non più di collegamento):
  - ✓ in società localizzate in Stati esteri (diversi da quelli appartenenti all' UE o aderenti al SEE con i quali l' Italia ha stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni) aventi regime fiscale privilegiato (cd. CFC «*black-list*»), così come definito dal co. 4 del medesimo art. – cfr. co. 1;
  - ✓ in società localizzate in Stati esteri (inclusi quelli appartenenti all' UE o aderenti al SEE con i quali l' Italia ha stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni) diversi da quelli aventi regime fiscale privilegiato (cd. CFC «*white-list*»), al ricorrere di specifiche condizioni – cfr. co. 8-bis.

## 2.a.2. La disciplina CFC (Controlled Foreign Companies) (segue)

- La disciplina CFC comporta:
  - ✓ la determinazione del reddito della CFC «*in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'art. 86, co. 4*» relativo alla rateizzazione delle plusvalenze patrimoniali (art. 167, co. 6, TUIR) - quindi facendo riferimento anche a norme extra TUIR;
  - ✓ l'imputazione per trasparenza in capo all'impresa residente, in proporzione alle partecipazioni detenute, del reddito della CFC rideterminato;
  - ✓ la tassazione separata con aliquota media, comunque non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società (pari al 24% dal 2017) in capo all'impresa residente del reddito della CFC;
  - ✓ la possibilità di scomputare dall'imposta italiana di cui al punto precedente il credito per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo ai sensi dell'art. 165 TUIR (anche per imposte applicate in Stati diversi da quello della CFC - cfr. Risoluzione n. 112/E dell'11 agosto 2017).
  
- La disciplina CFC può essere disapplicata (anche senza presentazione di interpello, ma con esplicita segnalazione da effettuarsi in sede di dichiarazione dei redditi) in presenza delle esimenti di cui:
  - ✓ al co. 5 per la CFC cd. «*black-list*» (i.e. effettiva attività industriale/commerciale – no effetto localizzazione dei redditi in Stati a regime fiscale privilegiato);
  - ✓ al co. 8-ter la CFC cd. «*white-list*» (i.e. assenza di costruzione artificiosa volta al conseguimento di indebito vantaggio fiscale).

## 2.a.2. La disciplina CFC (Controlled Foreign Companies) (segue)

### CFC cd. «black-list»

- A partire dagli esercizi successivi a quello in corso al 31 dicembre 2015 (i.e. 31 dicembre 2016 per i soggetti con esercizio solare):
  - ✓ esplicita esclusione dalla disciplina delle CFC *black-list* degli Stati appartenenti alla UE o aderenti al SEE che garantiscono un effettivo scambio di informazioni;
  - ✓ previsione, al co. 4, di un nuovo criterio di individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata (con conseguente eliminazione della *black-list* di cui al D.M. 21 novembre 2001), in base al quale sono privilegiati *(i)* i regimi in cui “*il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia*” e *(ii)* i regimi “speciali” (cfr. Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016);
  - ✓ non assume più alcuna rilevanza l’esistenza di un adeguato scambio di informazioni tra l’Italia e il Paese di volta in volta interessato (criterio che, insieme a quello della tassazione sensibilmente inferiore a quella applicata in Italia, era alla base della *black-list* di cui al D.M. 21 novembre 2001 non più applicabile).

**N.B.** La Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 ha chiarito che: «*Ai fini del confronto dei livelli di tassazione nominali, dal lato italiano, in linea con i tradizionali criteri di individuazione della black list, seguiti per la redazione del d.m. 21 novembre 2001, rileva l’aliquota IRES, vigente nel periodo d’imposta in cui si riscontra il requisito del controllo, senza considerare eventuali addizionali. Rileva, altresì, l’IRAP, di cui si prende in considerazione l’aliquota ordinaria (attualmente pari al 3,9 per cento). specularmente, dal lato estero, rilevano le imposte sui redditi applicate nell’ordinamento fiscale di localizzazione, da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente con lo Stato di volta in volta interessato, tenendo conto anche delle eventuali imposte di natura identica o analoga intervenute in sostituzione di quelle menzionate espressamente nella medesima Convenzione*».

## 2.a.2. La disciplina CFC (Controlled Foreign Companies) (segue)

### CFC cd. «white-list»

- A tutte le società (sia UE/SEE che extra-UE), diverse da quelle «*black-list*» secondo la nuova nozione di cui al co. 4, si applica la disciplina CFC *white-list* nel caso in cui si verifichino congiuntamente le condizioni previste dal co. 8-bis dell' art. 167 TUIR:
  - ✓ *passive income* > 50%;
  - ✓ *tax rate* estero effettivo (e non nominale come previsto per le CFC *black-list*) < 50% di quello italiano.
  
- Determinazione con modalità semplificata dell' effettivo livello di tassazione ai fini dell' applicazione della disciplina CFC *white-list* (Prov. Dir. AdE del 16 settembre 2016).

**N.B.** La Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 ha chiarito che «**Considerato che il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR fa riferimento ad una tassazione nominale mentre il comma 8-bis ad un "tax rate effettivo" scontato nell'ordinamento estero**, potrebbe ben verificarsi l'ipotesi in cui una controllata con "passive income" o ricavi per servizi infragruppo, superiori al 50 per cento dei ricavi complessivi dell'esercizio, rientri contemporaneamente nell'ambito applicativo sia del comma 1 che del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR (ad eccezione, per i motivi sopra ricordati, delle controllate residenti o localizzate in Stati UE o SEE). In tali ipotesi si ritiene prioritariamente applicabile l'articolo 167, comma 1, del TUIR con la conseguenza che il socio residente potrà scongiurare la tassazione per trasparenza solo in presenza di una delle due esimenti stabilite nel successivo comma 5 dell'articolo 167 del TUIR».

## 2.a.3. La tassazione dei dividendi e delle plusvalenze

- La tassazione dei dividendi provenienti da società non residenti è disciplinata dall' art. 89, co. 3, TUIR, in base al quale gli utili provenienti da:
  - ✓ società non black-list sono detassati nella misura del 95% (analogamente a quelli distribuiti da società residenti in Italia);

### ANTE 2018:

- ✓ società black-list con interpello favorevole ai sensi all' art. 167, co. 5, lett. b), TUIR (no effetto localizzazione redditi in Stato a fiscalità privilegiata) sono detassati nella misura del 95% (analogamente a quelli distribuiti da società residenti in Italia);
  - ✓ società black-list sono tassati integralmente, fatta salva la possibilità, in caso di dimostrazione dello svolgimento di un' effettiva attività industriale/commerciale della partecipata estera ai sensi dell' art. 167, co. 5, lett. a), di beneficiare di un credito d' imposta ai sensi dell' art. 165 TUIR in ragione delle imposte assolte dalla partecipata estera sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione.
- Si considerano «provenienti» da società residenti in Stati a regime fiscale privilegiato gli utili relativi a:
    - ✓ una partecipazione diretta, anche se non di controllo, nella società assoggettata al regime fiscale privilegiato; o
    - ✓ una partecipazione indiretta, anche non di controllo, nella società assoggettata al regime fiscale privilegiato, attraverso l'esercizio del controllo su una società intermedia localizzata in uno Stato o territorio a regime fiscale ordinario.

## 2.a.3. La tassazione dei dividendi e delle plusvalenze (segue)

- A partire dal 1° gennaio 2016, per determinare se una società non residente sia o meno *black-list* ai fini della tassazione dei dividendi provenienti da essa si fa riferimento a quanto previsto in tema CFC all' art. 167, co. 4, TUIR come da ultimo modificato dalla Legge di Stabilità 2016 (L. 208/2015) che, al co. 143, ha previsto che «*Quando leggi, regolamenti, decreti o altre norme o provvedimenti fanno riferimento agli Stati o territori di cui al decreto e al provvedimento emanati ai sensi dell'art. 167, comma 4, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il riferimento si intende agli Stati o territori individuati in base ai criteri di cui all'articolo 167, comma 4, del citato testo unico, come da ultimo modificato dal comma 142 del presente articolo*» (i.e. criterio del livello di tassazione nominale inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia o regimi speciali).
- **ANTE 2018:** Nel caso in cui gli utili provenienti da società *black-list* (come sopra individuate) siano indirettamente distribuiti per il tramite di un soggetto non residente in Paesi *black-list*, che non detiene esclusivamente partecipazioni in società *black-list*, si poneva il problema di individuare la fonte dei dividendi erogati:
  - ✓ **Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010:** in mancanza di un criterio espresso previsto dal legislatore, l'Amministrazione finanziaria ritiene distribuiti, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da Paesi *black-list*, fatta salva la possibilità per il contribuente di documentare di volta in volta la provenienza degli utili distribuitigli;
  - ✓ **Risoluzione n. 144/E del 22 novembre 2017:** l'individuazione del regime fiscale del dividendo presuppone la ricostruzione analitica degli utili distribuiti, che deve riguardare:
    - 1) la formazione della provvista patrimoniale da cui i dividendi vengono attinti (le riserve pregresse sono suddivise in due distinti canestri, formati da «utili *white-list*» e da «utili *black-list*»);
    - 2) la prova dell'utilizzo della provvista patrimoniale in occasione della distribuzione (delibere di distribuzione quale supporto documentale per dimostrare che i dividendi sono stati attinti dal canestro degli «utili *white-list*»).

## 2.a.3. La tassazione dei dividendi e delle plusvalenze (segue)

- Legge di Bilancio 2018 (art. 1, comma 1009 + commi 1007-1008):

✓ Esclusione dalla formazione del reddito degli utili *black-list* nella misura del 50% del loro ammontare, a condizione che sia dimostrato, anche (ma non necessariamente) a seguito di interpello, l'effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale, come principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento ex art. 167, comma 5, lett. a) del TUIR (→ refuso nella Legge pubblicata in G.U. !)

✓ Dividendi provenienti da soggetti a fiscalità privilegiata e maturati prima del 2015:

• Non si considerano *black-list* gli utili **percepiti** a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2014 e **maturati** in periodi d'imposta precedenti, nei quali la società estera era residente in Stati **non inclusi** nel D.M. 21/11/2001

• non sono integralmente imponibili gli utili **maturati** nei periodi d'imposta successivi al 31/12/2014 in Stati o territori non "black-list" e, in seguito, **percepiti** in periodi d'imposta in cui risultino integrate le condizioni per l'individuazione di uno Stato a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 167, comma 4 del TUIR

✓ Prioritaria distribuzione degli utili a fiscalità "ordinaria", in caso di dividendi percepiti tramite sub-holding

## 2.a.3. La tassazione dei dividendi e delle plusvalenze (segue)

- Alle plusvalenze realizzate mediante cessione di partecipazioni in società estere si applica la “PEX” (dunque esenzione nella misura del 95%) ai sensi dell’ art. 87 del TUIR, qualora siano verificati i seguenti requisiti:
  - ✓ Cd. “*holding period*”: ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese antecedente (con criterio LIFO)
  - ✓ Iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo periodo di possesso
  - ✓ Residenza della società in uno Stato non *black-list*, dal terzo periodo d’ imposta anteriore al realizzo, o dimostrazione che non è stato conseguito l’effetto di localizzare i redditi in Paesi *black-list* (interpello facoltativo o segnalazione in dichiarazione)
  - ✓ Esercizio di attività commerciale, dal terzo periodo d’ imposta anteriore al realizzo
- In assenza dei suddetti requisiti, la plusvalenza è integralmente imponibile ai sensi dell’ art. 86 del TUIR

## 2.b. Operare all' estero con una «*branch*»

- Definizioni e ipotesi tipiche di stabile organizzazione ("*permanent establishment*") da Convenzione modello OCSE:
  - ✓ Stabile organizzazione "materiale" → sede fissa d'affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività (es. sede di direzione, succursale, ufficio, laboratorio, etc. – cd. "*positive list*") + cantiere → Salvo: attività di carattere preparatorio / ausiliario (cd. "*negative list*")
  - ✓ Stabile organizzazione "personale" → soggetto che agisce per conto dell'impresa e abitualmente conclude contratti o opera a tal fine, senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono stipulati in nome dell'impresa
  - ✓ Agente indipendente → non configura stabile organizzazione se agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività
- Modifiche recenti → vedasi *infra*

## 2.b. Operare all' estero con una «*branch*» (segue)

Recenti novità OCSE – recepiti in Italia dalla L. 205/2017 (Legge di Bilancio 2018) nell'art. 162 del TUIR:

- Nuova ipotesi di S.O. per il settore digitale: nella c.d. “*positive list*” è inserita la lett. f-bis), che ricomprende tra le ipotesi di S.O. “una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica”
- Valutazione dell'attività complessiva e “*anti-fragmentation rule*”: disposizione volta ad evitare che l'attività svolta in un determinato Stato sia frazionata tra più insediamenti singoli, ma collegati tra loro, al solo fine di non incorrere in una delle ipotesi che, considerando l'attività in modo unitario, configurerebbero S.O. (rif. ad attività di carattere preparatorio / ausiliario – funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa)
- NON è agente indipendente il soggetto che opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è “strettamente correlato” (i.e. agente monomandatario *intercompany* si presume S.O.)

## 2.b. Operare all' estero con una «*branch*» (segue)

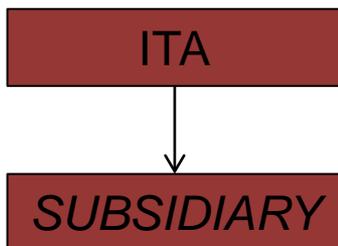
**Branch exemption** (art. 168-ter del TUIR, introdotto dall'art. 14 del D.Lgs. 147/2015; Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 agosto 2017):

- Facoltà, per le imprese residenti, di optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero
  
- Caratteristiche:
  - ✓ Opzione "*all-in / all-out*"
  - ✓ Esercizio dell'opzione: nella dichiarazione riferita al periodo d'imposta di costituzione della *branch*; per *branch* già esistenti al 7 ottobre 2015, possibilità di optare anche nella dichiarazione relativa al secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso a tale data (i.e. periodo d'imposta 2017 per i soggetti solari) – anche se nel frattempo costituite nuove *branch*; possibilità di accedere al regime ogni volta che si costituisce una nuova *branch*
  - ✓ Determinazione del reddito delle *branch* in base al cd. "*separate entity approach*"

## 2.c. Confronto tra «*subsidiary*» e «*branch*»

Esempio: in questo caso, in presenza di utili, il carico fiscale è inferiore con l' utilizzo di una subsidiary in quanto l' aliquota fiscale dello Stato estero è inferiore a quella italiana

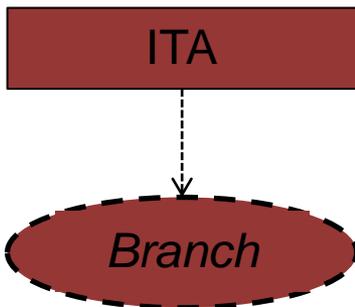
Es. Attività in utile con ***Subsidiary***



Utile <i>Subsidiary</i> :	100
Corporate Tax <i>Subsidiary</i> :	20 (aliquota d' imposta 20%)
Dividendo distribuito a ITA*:	80 (100-20)
Dividendo imponibile ITA:	4 (80*5%)
IRES:	0,96 (4*24%)
Totale imposte «consolidate»	20,96 (20 estero+0,96 Italia)

\* Si ipotizza l' assenza di ritenute alla fonte

Es. Attività in utile con ***Branch***



Utile <i>Branch</i> :	100
Corporate Tax <i>Branch</i> :	20 (aliquota d' imposta 20%)
Reddito imponibile ITA:	100
IRES:	24 (100*24%)
Foreign Tax Credit	(20)
Totale imposte «consolidate»	24 (20 estero+4 Italia)

## 2.c. Confronto tra «*subsidiary*» e «*branch*» (segue)

<i>Subsidiary</i>	<i>Branch</i>
<p><u>Vantaggi:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ detassazione nella misura del 95% dei dividendi distribuiti dalla <i>Subsidiary</i> (cfr. art. 89 Tuir), fatta eccezione per i dividendi «provenienti» da Paesi cd. <i>black-list</i>;</li> <li>✓ tenuta di un' unica contabilità secondo la normativa del Paese ospitante (in generale, con rilevanza anche dal punto di vista fiscale italiano – si veda quanto indicato per l' applicazione della disciplina CFC);</li> <li>✓ in presenza dei requisiti de legge (cfr. art. 87 Tuir), possibilità di beneficiare del regime della «PEX» in caso di cessione della partecipazione nella <i>subsidiary</i> da parte della casa-madre italiana;</li> <li>✓ limitazione di responsabilità dell'organo amministrativo della casa-madre.</li> </ul>	<p><u>Vantaggi:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ possibilità di deduzione in capo alla casa-madre delle perdite eventualmente realizzate dalla <i>Branch</i>, previa rideterminazione delle stesse secondo le norme fiscali applicabili in Italia.</li> </ul>

## 2.c. Confronto tra «*subsidiary*» e «*branch*» (segue)

<i>Subsidiary</i>	<i>Branch</i>
<p><u>Svantaggi:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ gestione della tematica della residenza fiscale (cfr. art. 73, commi 3-5) e applicabilità, in presenza dei requisiti di legge, della disciplina dell'estero-vestizione (cfr. art. 73, commi 5-bis e seg., Tuir);</li> <li>✓ applicabilità della disciplina cd. delle CFC - <i>Controlled Foreign Companies</i> (cfr. art. 167 Tuir);</li> <li>✓ maggiori costi/complessità connessi con la gestione degli organi societari.</li> </ul>	<p><u>Svantaggi:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ tassazione in capo alla casa-madre del 100% dell'utile eventualmente realizzato dalla <i>branch</i>, previa rideterminazione dello stesso secondo le norme fiscali applicabili alla casa-madre (con possibilità di riconoscimento del <i>tax credit</i> per imposte pagate all'estero);</li> <li>✓ possibile applicazione della <i>branch profit tax</i> (ritenuta alla fonte sui profitti che la <i>branch</i> rimette alla casa-madre), se prevista dal Paese ospitante;</li> <li>✓ tenuta di una duplice contabilità e connessi adempimenti informatici per recepire/convertire le scritture della <i>Branch</i> nella contabilità della casa-madre (anche ai fini della determinazione di un imponibile fiscale complessivo);</li> <li>✓ nessuna limitazione di responsabilità per gli amministratori della casa-madre;</li> <li>✓ necessità di verificare gli adempimenti previsti dal Paese ospitante in relazione alla pubblicità dei conti annuali e connessi adempimenti camerali.</li> </ul>

## 2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing)

- Laddove imprese di uno stesso gruppo siano localizzate in Paesi differenti sorge il problema per le Amministrazioni finanziarie dei diversi Paesi di controllare la corretta determinazione dei prezzi di trasferimento, al fine di limitare il rischio di “trasferimenti” di materia imponibile da un Paese all’ altro mediante utilizzo di politiche di *transfer pricing*.
- A livello internazionale, i Paesi membri dell’ OCSE hanno adottato il cd. “principio di libera concorrenza” (*arm’s length principle*).
- L’ applicazione del principio di libera concorrenza:
  - ✓ comporta la necessità di un confronto tra le condizioni applicate ad una transazione «controllata» (i.e. transazione tra soggetti appartenenti ad uno stesso gruppo) con quelle riscontrabili in transazioni tra parti indipendenti;
  - ✓ richiede la valutazione del grado di comparabilità delle transazioni sulla base di specifici elementi: 1) le caratteristiche intrinseche di beni/servizi trasferiti/prestati, 2) l’ analisi funzionale, 3) le condizioni contrattuali, 4) le condizioni economiche e 5) le strategie perseguite.
- Per la determinazione/valutazione della correttezza dei prezzi di trasferimento si fa ricorso alle metodologie individuate dall’ OCSE, che si suddividono in:
  - ✓ metodi tradizionali basati sulla transazione: metodo del confronto del prezzo (CUP), metodo del costo maggiorato (Cost-plus) e metodo del prezzo di rivendita (Resale minus);
  - ✓ metodi basati sui profitti della transazione: metodo della ripartizione dei profitti (Profit split) e metodo della comparazione dei profitti (TNMM).

## 2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing) (segue)

- In Italia, il principio di libera concorrenza è stato recepito a livello normativo nell' art. 110, co. 7, TUIR, come da ultimo modificato dal D.L. 50/2017.
- Tale articolo prevede che: *«I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma».*

## **2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing) (segue)**

- Sono destinatari della disciplina sui prezzi di trasferimento tutti i soggetti residenti in Italia che esercitano – in forma individuale o collettiva – un’attività dalla quale derivano redditi d’impresa:
  - ✓ società di persone e di capitali;
  - ✓ imprese condotte in forma individuale;
  - ✓ altre categorie di soggetti che, secondo le disposizioni del TUIR, producono reddito di impresa;
  - ✓ stabili organizzazioni in Italia di società estere;
  - ✓ soggetti costituiti all'estero ma considerati fiscalmente residenti in Italia.
- La nozione di controllo rilevante ai fini dell’applicazione della disciplina in esame è ampia e da ricondursi alle fattispecie di cui all’art. 2359 c.c. (controllo di diritto e controllo di fatto). → v. Circolare n. 32/1980 + bozza di D.M. in consultazione
- Il principio di libera concorrenza ha recentemente sostituito quello del valore normale determinato a norma dell’art. 9 (cfr. art. 59, co. 1, D.L. 50/2017):
  - ✓ applicazione automatica in caso di rettifiche in aumento del reddito (i.e. rettifiche pro-fisco);
  - ✓ applicazione anche in caso di rettifiche in diminuzione del reddito, seguendo tuttavia modalità e procedure di cui al nuovo art. 31-quater del D.P.R. 600/1973 → ipotesi tassative.

## 2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing) (segue)

### ▪ Documenti in consultazione:

- ✓ Bozza di D.M. attuativo dell' art. 110, comma 7 del TUIR, recante “Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 110 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento” → recepimento di principi generali OCSE e rinvio ad ulteriori provvedimenti attuativi
- ✓ Bozza di Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle Entrate, recante “Disposizioni per l'attuazione della disciplina di cui all' art. 31 quater, comma 1, lett. c) del decreto del Presidente della Repubblica 20 settembre 1973, n. 600, introdotto dall' art. 59 del Decreto Legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96” → si tratta delle modalità di presentazione dell' istanza volta al riconoscimento in Italia di un “*corresponding adjustment*” conseguente ad una rettifica definitiva e conforme al principio di libera concorrenza operata nello Stato estero (con cui è in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni)
- ✓ Bozza di traduzione di parti rilevanti Linee Guida OCSE 2017 → si tratta di traduzione di cortesia, volta ad agevolare il confronto in caso di verifica / contenzioso; in caso di contrasti dovrebbe comunque prevalere la versione originale inglese

## 2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing) (segue)

- «*Penalty protection*» - art. 26 D.L. n. 78/2010 e art. 1, co. 2-ter del D.Lgs. n. 471/97: in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento da parte dell'Amministrazione finanziaria, la sanzione ordinariamente prevista per tali violazioni (dal 90% al 180% della maggiore imposta/differenza di credito – art. 1, co. 2 del D.Lgs. n. 471/97 e art. 32 del D.Lgs. n. 446/97) non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria la documentazione di cui al Provv. Dir. AdE in tema di prezzi di trasferimento praticati del 29 settembre 2010.

## 2.d. La regolamentazione dei rapporti infragruppo (Transfer Pricing) (segue)

Il contenuto e la struttura della documentazione idonea previsti dal Provv. Dir. AdE del 29 settembre 2010 è conforme alle raccomandazioni OCSE ed UE e consiste nei seguenti documenti:

- ✓ **Masterfile** - il documento contiene informazioni riguardanti il Gruppo, l'indicazione di tutte le transazioni internazionali che avvengono al suo interno, l'attività e le strategie di business della capogruppo, le transazioni con le consociate e la relativa politica di *transfer pricing* adottata;
- ✓ **Documentazione nazionale (cd. Local file)** - il documento fornisce informazioni relative alla singola società del gruppo multinazionale e alle transazioni infragruppo che la coinvolgono, i termini contrattuali, la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento adottati e l'analisi economica.

Sono previsti obblighi differenziati a seconda della natura e delle dimensioni del soggetto.

## 2.e. L' applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni e delle Direttive Comunitarie

- In presenza di rapporti con soggetti esteri si rende necessario esaminare il trattamento fiscale, in termini di assoggettamento a ritenuta alla fonte, di alcuni flussi reddituali di carattere transfrontaliero, quali, nella maggior parte dei casi:
  - ✓ dividendi
  - ✓ interessi
  - ✓ canoni.
  
- In particolare, nel caso in cui una società italiana costituisca una *subsidiary*:
  - ✓ se la *Subsidiary* è residente in un Paese UE occorre:
    - in primo luogo, valutare l' applicabilità delle Direttive Comunitarie «madre-figlia» (Dir. 2011/96/UE) e «interessi e *royalties*» (Dir. 2003/49/CE), rispettivamente per le distribuzioni di dividendi e per i pagamenti di interessi/canoni;
    - in secondo luogo, in caso di inapplicabilità delle Direttive menzionate, valutare l' applicabilità della Convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi in vigore tra l' Italia e il Paese di residenza della *subsidiary*;
  - ✓ se la *subsidiary* è residente in un Paese non UE occorre:
    - valutare l' applicabilità dell' eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi in vigore tra l' Italia e il Paese di residenza della *Subsidiary*.
  
- Nelle ipotesi di inapplicabilità delle Direttive Comunitarie e delle Convenzioni contro le doppie imposizioni sui redditi (o di inesistenza di queste ultime), i dividendi distribuiti nonché gli interessi e i canoni pagati saranno soggetti alle ritenute previste dalla normativa domestica del Paese di residenza della *subsidiary*.
  
- Eventuali ritenute convenzionali/interne applicate sui flussi reddituali in esame potranno essere detratte dall' IRES dovuta dalla società italiana ai sensi dell' art. 165 TUIR.

### 3. La struttura fiscale dell' investimento estero

- Possesso partecipazioni estere in capo a società italiana:
  - ✓ Residenza, CFC, dividendi, plusvalenze → vedasi *supra*
  - ✓ Consolidato nazionale (artt. 117 e ss. TUIR + D.M. 01/03/2018) - profili transfrontalieri:
    - Possibilità di optare in qualità di controllante anche per holding estere (se residenti in Paesi con i quali è in essere una convenzione contro le doppie imposizioni) con S.O. in Italia
    - Possibilità di optare anche in assenza di S.O. in Italia per holding estere residenti in UE o SEE, designando una controllata residente (o non residente con S.O. in Italia) per esercitare l'opzione congiuntamente a "consorelle"
    - Possibilità di optare in qualità di controllate anche per società estere residenti in UE o SSE con S.O. in Italia
  - ✓ Consolidato mondiale (artt. 130 e ss. TUIR): possibilità di includere (in via opzionale) proporzionalmente nella base imponibile i redditi conseguiti da tutte le controllate estere (indipendentemente dalla distribuzione) → opzione "all-in, all-out"; ambito soggettivo limitato
  - ✓ Modifiche all'art. 96 TUIR (apportate da L. Bilancio 2018): esclusione dei dividendi percepiti da controllate estere ai fini della determinazione del ROL
    - abrogazione disposizione introdotta dal D.Lgs. 147/2015 per "compensare" abrogazione dell'inclusione del ROL delle controllate estere "virtualmente" consolidate
    - efficacia da 2017 (in deroga a Statuto dei contribuenti)

### 3. La struttura fiscale dell' investimento estero

- Holding italiana vs holding estera:
  - ✓ Tema residenza (vedasi *supra*)
  - ✓ Effetti su possibilità di optare per consolidato fiscale (vedasi *supra*)
  - ✓ Stati con maggiori convenzioni contro le doppie imposizioni
  
- Finanziamento vs capitale:
  - ✓ Tassazione integrale interessi attivi da finanziamento (può essere efficiente in presenza di interessi passivi che non vengono "assorbiti" da ROL);
  - ✓ Tassazione dividendi nella misura del 5% (se non *black-list* – vedasi *supra*)
  - ✓ Impatti ai fini ACE:
    - dividendi ricevuti e interessi attivi incrementano la base ACE
    - apporti di capitale e finanziamenti attivi erogati a società controllate penalizzano la base ACE → anche verso società estere (v. D.M. 03/08/2017 – modificato rispetto a D.M. 2012); possibilità interpello
  - ✓ Applicazione Direttive / Convenzioni per eliminazione / riduzione ritenute estere

## 4. Le problematiche che possono emergere dopo la creazione della base estera

- Necessità di monitoraggio dell'attività svolta dalla società estera per *compliance* con le norme fiscali italiane (vedasi *supra*)
- Possibili accertamenti sulle tematiche esposte in precedenza → rischi di doppia imposizione
- Responsabilità degli amministratori della casa-madre italiana, in caso di operatività tramite *branch*

## 5. Il ruolo del professionista estero e del commercialista locale

- Importante individuazione di uno o più professionisti locali, per assicurare la *compliance* con le normative estere (anche di carattere fiscale) e l'ottimizzazione della struttura dell'investimento
- Casi in cui è importante il coordinamento tra il professionista locale e il commercialista italiano:
  - ✓ Strutturazione dell'investimento all'estero ed individuazione della modalità più efficiente e tutelante in entrambi gli ordinamenti
  - ✓ Scambi di informazioni ai fini dell'applicazione delle norme fiscali (i.e. CFC, disapplicazione ritenute alla fonte) e della redazione dei bilanci
  - ✓ *Transfer pricing* e relativi accertamenti
  - ✓ Coordinamento nelle procedure di risoluzione amichevole delle controversie (i.e. *MAP*) tra Stati o nella negoziazione di *ruling* bilaterali