

Internazionalizzazione e tax planning



I principi della pianificazione fiscale internazionale

di **Giovanni Rolle** e **Gianpaolo Valente**
Studio Legale Tributario, GEB Partners Network

La funzione di «pianificazione fiscale internazionale» svolta da qualsiasi soggetto economico (ad esempio un gruppo di imprese) concerne l'**analisi di una serie di fattori** - fra i quali la variabile fiscale assume una posizione preminente - **per determinare la struttura migliore** attraverso la quale operare, che sia in grado di ottimizzare l'utile netto consolidato dell'intero gruppo (1).

Obiettivo principale della pianificazione fiscale internazionale è la **massimizzazione dell'«utile netto consolidato»**, cioè del risultato globale prodotto dal gruppo, considerando i risultati di ogni unità ad esso appartenente in qualunque Stato essa sia operativa. La determinazione del risultato deve essere effettuata al netto di tutti gli oneri, ivi inclusi quelli fiscali.

Se, dunque, la funzione di pianificazione fiscale internazionale si pone come finalità principale la minimizzazione della fiscalità del gruppo (elemento questo che, in un contesto di elevata internazionalizzazione, assume un ruolo significativo ed è connotato da un'alta variabilità), essa ha anche **altri obiettivi** di fondo, quali:

- la **minimizzazione** dell'impatto sulle attività e sulla struttura del gruppo di **restrizioni normative** di qualsiasi tipo (come, ad esempio, controlli valutari, requisiti civilistici, limitazioni alla proprietà di determinati beni da parte di soggetti non residenti); e

- l'**incremento della flessibilità della struttura** di gruppo al fine di poter più agevolmente rispondere ai mutamenti normativi, fiscali o di altro tipo.

Un'attività di «coordinamento strategico»

La funzione di pianificazione fiscale internazionale trova attuazione mediante lo **studio dei principi che informano il sistema legislativo e fiscale di ogni Stato** in cui opera il gruppo e la conseguente elaborazione di tecniche finalizzate all'ottimizzazione dell'iniziativa imprenditoriale globale. Ciò deve essere svolto nell'ambito di un quadro organico, che consenta di combinare le variabili fiscali date dei singoli ordinamenti con le necessità ed i flussi finanziari relativi al gruppo, in modo da raggiungere una miglior dinamica gestionale.

All'interno del gruppo, la funzione di pianificazione fiscale internazionale si pone come fase di **coordinamento fra due distinti momenti della analisi strategica** delle scelte di un gruppo:

- l'analisi dalla fiscalità e dell'ordinamento legislativo dello Stato in cui risiede la sede principale (casa-madre) del gruppo;

- lo studio delle caratteristiche tipiche dei singoli Stati in cui il gruppo intende investire o già si trova ad operare.

A livello intermedio fra queste due fasi, la funzione della pianificazione fiscale internazionale si porrà quindi come strumento per coniugare le esigenze strategiche ed operative del gruppo con i risultati derivanti dalle indagini svolte nelle due fasi sopra indicate.

Il modello sopra indicato può essere strutturato **anche in modo più complesso**, cioè la pianificazione fiscale internazionale può porsi non solo a livello intermedio fra lo Stato di residenza della casa-madre e quello in cui si intende investire, ma anche generare **più livelli intermedi**, favorendo la configurazione

Nota:

(1) Cfr. P. Valente, Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, Ipsa, Milano, 2001.

A partire da questo numero una nuova rubrica mensile che analizza con approccio multidisciplinare i temi dell'internazionalizzazione dell'impresa.

Una serie di interventi a cura di Massimiliano Gazzo e Giovanni Rolle (Studio Legale Tributario, GEB Partners Network) che affrontano, congiuntamente alle necessarie premesse teoriche, metodologia e prassi della fiscalità internazionale e comunitaria negli investimenti con l'estero e strumenti di tax planning.

di una struttura articolata, mediante la quale conseguire l'ottimizzazione dell'utile netto consolidato (per esempio, attraverso la costituzione di una holding in uno Stato terzo).

Per svolgere efficacemente la funzione di pianificazione fiscale internazionale sarà **essenziale** per un gruppo potersi avvalere di **una rete informativa globale di alto livello** (interna allo stesso o acquisita all'esterno) e di un'elevata intensità di dialogo fra le singole divisioni territoriali, in modo tale da venire a conoscenza in tempo utile di tutti i dati necessari per l'ottimizzazione della struttura e dei flussi su un piano internazionale.

Le scelte di fondo

Le scelte di pianificazione fiscale internazionale si esplicano nella definizione delle strategie di insediamento in uno Stato estero, sia per l'effettuazione di nuovi investimenti, sia per la razionalizzazione della struttura esistente, nell'ottica evidenziata in precedenza.

Nell'ambito della definizione delle strategie di insediamento all'estero, assume un ruolo fondamentale la scelta della **forma giuridica mediante la quale effettuare l'investimento**, scelta che può essere influenzata da un'ampia serie di fattori, fra i quali spiccano le considerazioni relative agli oneri (fiscali e non) che ciascuna soluzione comporta.

In ogni Stato, infatti, è possibile operare mediante **diverse forme**, fra le quali le più importanti sono:

- le **società** (a responsabilità limitata, con il capitale suddiviso in azioni o meno);
- le **filiali** o branch;
- le **joint-venture**;
- gli **uffici di rappresentanza**;
- le **partnership** (società di persone o altre forme contrattuali ad esse assimilabili, come per esempio forme di associazione in partecipazione).

La scelta di una delle forme sopra indicate comporta diversi requisiti ed obblighi di legge differenti da soddisfare, nonché diversi regimi fiscali e di responsabilità applicabili.

Branch vs Subsidiary

In prima approssimazione, il problema fondamentale si esplica nella scelta fra un investimento attuato mediante una struttura che rappresenta un'estensione nello Stato (ove si intende effettuare l'investimento) dell'organizzazione produttiva esistente e la creazione di un nuovo soggetto giuridico attraverso il quale operare. Si tratta, cioè,

della scelta fra la costituzione di una «subsidiary» (generalmente, una società di capitali controllata) e l'apertura di una «branch».

In generale, le caratteristiche principali di una **subsidiary** sono:

■ l'esistenza di **determinati requisiti civilistici** per la costituzione del soggetto giuridico (capitalizzazione minima, creazione di organi sociali autonomi, eventuali obblighi di revisione, ecc.);

■ l'**indipendenza totale dalla società controllante**, che comporta alcune rilevanti conseguenze fiscali (deducibilità degli interessi su finanziamenti concessi dalla controllante, indeducibilità degli utili distribuiti ad essa sotto forma di dividendi, applicazione di ritenute nello Stato della fonte su interessi e dividendi corrisposti, limitazioni alla deducibilità delle svalutazioni della partecipazione detenuta dalla controllante in seguito alle perdite della subsidiary, ecc.);

■ l'applicabilità di una serie di **norme anti-elusive** previste dalla legislazione dello Stato-obiettivo o dello Stato di residenza della controllante in conseguenza dell'autonoma soggettività giuridica della subsidiary (*thin-capitalisation rule, transfer pricing, controlled foreign companies legislation*, ecc.).

La creazione di una **branch** comporta, generalmente, i seguenti aspetti:

■ l'esistenza di **requisiti civilistici meno stringenti** per l'insediamento, quali la capitalizzazione minima, l'assenza di organi sociali autonomi, ecc. (in alcuni Stati possono peraltro esistere eccezioni a questo principio);

■ l'eventuale **indeducibilità fiscale** degli interessi corrisposti alla casa-madre in relazione a finanziamenti da essa concessi;

■ l'**assenza di ritenute sugli utili** attribuiti alla casa-madre;

■ la **possibilità di utilizzare le perdite della branch da parte della casa-madre** per compensare il proprio reddito imponibile.

Altre forme

I due estremi possono peraltro essere oggetto di molteplici varianti, quali la costituzione di società di persone, invece che di società di capitali, oppure l'apertura di uffici di rappresentanza (che non costituiscono stabile organizzazione) invece di una filiale, o ancora la conclusione di accordi di joint venture o di partnership con altri soggetti residenti localmente o meno.

Le **partnership**, in particolare, oltre alla generale assenza di un regime di limitazione della responsa-

bilità, sono (in linea di principio) soggette al cosiddetto «principio di trasparenza», in base al quale i redditi prodotti non sono tassati in capo alla partnership, ma direttamente in capo ai soci, in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione. L'apertura di un **ufficio di rappresentanza**, invece, non comporta generalmente l'insorgere di una stabile organizzazione (in senso fiscale) nello Stato-obiettivo e, quindi, l'assoggettabilità ad imposta in esso della casa-madre come soggetto non residente privo di stabile organizzazione, in relazione ai redditi prodotti nel territorio di quello Stato.

Alcuni principi dell'investimento all'estero

In sede di pianificazione fiscale internazionale, nell'ambito della scelta della forma da adottare per insediarsi in un determinato Stato, o per riorganizzare il gruppo al fine di ottimizzare l'utile netto consolidato, devono essere sottoposti a specifiche analisi **alcuni aspetti di base** relativi al soggetto operante nello Stato dell'investimento, fra i quali:

- la connotazione del **soggetto** insediato nello Stato dell'investimento come **«fiscalmente residente» o meno**, che può comportare l'assoggettamento ad imposta dei redditi ovunque prodotti (*world-wide taxation*) o l'imponibilità dei soli redditi prodotti nel territorio dello Stato dell'investimento;
- la configurazione di una **stabile organizzazione** nel caso in cui il soggetto insediato non sia residente.

La residenza fiscale

La nozione di «residenza fiscale» assume un **ruolo assai rilevante per la scelta** di localizzazione di una società in un determinato Stato.

Nell'ordinamento italiano

In base alle norme dell'ordinamento italiano per la determinazione della residenza fiscale di una persona giuridica (segnatamente, di una società) e del relativo reddito imponibile, un soggetto, se considerato residente, è **assoggettato ad imposta sul reddito prodotto a livello mondiale** (*world-wide income*) ai sensi dell'art. 95 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (Tuir), mentre il non residente viene assoggettato ad imposizione solo sui redditi che sono stati prodotti nel territorio dello Stato (art. 112 Tuir).

Le modalità di determinazione della residenza emergono dall'art. **87 del Tuir** che stabilisce i criteri di collegamento fra il soggetto e il territorio

dello Stato, disponendo che sono considerate residenti le società che:

«per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato».

Quindi, a fronte di un **elemento temporale** («la maggior parte del periodo d'imposta»), che deve in ogni caso essere verificato, sono previsti **tre criteri autonomi di collegamento** (sede legale, amministrativa o oggetto principale). È sufficiente che uno solo dei tre criteri sia verificato, anche se il procedimento di accertamento dell'effettiva residenza nel territorio dello Stato si svolgerà in genere partendo dall'analisi dell'elemento di più facile verifica (la sede legale) fino a quelli più complessi da localizzare (la sede dell'amministrazione e l'oggetto sociale).

In merito alla definizione dei tre criteri di collegamento sopra citati, la **dottrina** ha rilevato che, oltre all'oggettiva difficoltà di identificazione di tali criteri, si pongono anche significative interrelazioni con il concetto di legge applicabile alle società, stabilito dal diritto internazionale privato. Le definizioni di cui all'art. 25 della legge 218/95 e dei sostituiti artt. 2505 e 2509 c.c., infatti, prevedono un concetto di «nazionalità» delle società in parte difforme rispetto alle indicazioni del Tuir.

Non essendo questa la sede per trattare tutte le interpretazioni occorse, ci si limiterà ad accennare all'**interpretazione prevalente** per ciascuno dei tre criteri:

■ per la **sede legale** si deve far riferimento, in via di principio, alla sede indicata nell'atto costitutivo o nello statuto; la definizione di sede legale è però problematica perché si può verificare spesso che questa sede sia un elemento meramente «formale» e non coincida con la sede «effettiva», cioè il luogo eletto all'accantonamento degli organi e uffici societari per il compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente;

■ la **sede dell'amministrazione** può essere identificata con la sede centrale di direzione e di controllo, intesa come il luogo da cui promanano effettivamente gli impulsi volitivi inerenti l'attività della società;

■ per la definizione dell'**oggetto principale** dell'attività ai fini fiscali si deve fare riferimento a quanto emerge dall'atto costitutivo o dallo statuto e, solo in assenza di questo, «all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato». Nel diritto in-

ternazionale privato, per contro, vige in ogni caso un criterio sostanzialistico, che implica lo svolgimento di un'analisi fattuale dell'attività svolta.

Nella disciplina convenzionale

La definizione di residenza contenuta nelle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni è desumibile dall'**art. 4 del Modello di convenzione dell'Ocse**, che lascia la definizione più precisa agli Stati contraenti (indicando solo generici riferimenti a domicilio, residenza, luogo di direzione), ma prevede esplicitamente un criterio (**luogo di effettiva direzione** o *«place of effective management»*) per dirimere situazioni di doppia residenza (cosiddette *«dual resident companies»*).

La «sostanza» per essere considerati residenti

Alla luce dei criteri delineati, bisogna tenere conto dei rischi derivanti dal fatto che l'Amministrazione italiana possa considerare residente in Italia una società del gruppo localizzata all'estero e quindi intenda assoggettarla ad imposizione in Italia secondo il criterio del *world-wide income*.

Al fine di attenuare il **rischio di disconoscimento della residenza estera** di una società, è opportuno che la stessa sia dotata di «sostanza», sia cioè tale da far ritenere che la sua esistenza non sia meramente fittizia e che la sede della sua direzione effettiva sia localizzata all'estero.

Al fine di soddisfare il **requisito della «sostanza»**, la società deve presentare determinate caratteristiche, distinguibili in due categorie:

- da un lato, gli **elementi «sostanziali»**, il cui verificarsi è condizione generalmente necessaria o richiesta (per esempio, reale svolgimento di attività d'impresa, sede sociale e personale dipendente propri);
- dall'altro gli **elementi «tipici»**, che, seppure non necessari, sono utili indicatori dell'esistenza di un'autentica attività sociale (ad esempio, regolari riunioni del Consiglio di Amministrazione, regolare tenuta di scritture contabili, ecc.).

La stabile organizzazione

Il concetto di stabile organizzazione è pressoché universalmente accolto come presupposto per l'imposizione di un'attività d'impresa svolta, in un dato Stato, da un soggetto non residente.

Il rilievo attribuito alla ricerca della definizione di stabile organizzazione trae origine dalla necessità di ogni Stato di determinare le condizioni in base alle quali è possibile attrarre a tassazione il reddito

d'impresa conseguito da un soggetto non residente nel proprio territorio.

Fra le specificazioni contenute nel **Modello Ocse** con riferimento al concetto di stabile organizzazione, è opportuno approfondire quelle che possono avere maggior rilievo ai fini di questa trattazione.

Il riferimento al Modello Ocse

Il paragrafo 2 dell'art. 5 del Modello Ocse riporta due espressioni: **«sede di direzione»** (*«place of management»*) e **«ufficio»**. La menzione separata dei due termini era già contenuta nel modello Ocse del 1963 ed è altresì riportata nel modello Onu del 1980 e nel modello Usa del 1981.

La motivazione della distinta elencazione risiede nel fatto che i due termini possono non assumere lo stesso significato nelle legislazioni degli Stati contraenti. Inoltre il termine «sede di direzione» è stato riportato separatamente in quanto non significa necessariamente un «ufficio». Tuttavia, prosegue il Commentario Ocse al paragrafo 13, *«where the laws of the two Contracting States do not contain the concept of a 'place of management' as distinct from an 'office', there will be no need to refer to the former term in their bilateral convention»*. Il Commentario sottolinea che il termine *«sede di direzione»* *«covers any premises, facilities or installations used for carrying on the business of the enterprise whether or not they are used exclusively for that purpose»*.

Nel concetto di **sede di direzione** sembra essere implicita la necessità di individuazione di un **luogo in cui le decisioni vengono effettivamente prese**. Ne deriva che ogni analisi applicativa sul concetto di «sede di direzione» debba essere improntata alla massima cautela, tenendo presente che:

- la legislazione italiana non prevede una definizione di stabile organizzazione;
- in sede di approvazione del Commentario Ocse, l'Italia ha posto la seguente riserva: «tali esempi sono comunque da considerare a priori stabile organizzazione»;
- la suddetta riserva è stata ribadita nella circolare ministeriale 30 aprile 1977 n. 7/1496: «la (...) disposizione Ocse fornisce (...) una lista di esempi caratteristici che a priori possono configurare una stabile organizzazione»;

Il paragrafo 2 dell'art. 5 menziona separatamente i termini «ufficio», «sede di direzione» e «succursale», in quanto in alcune legislazioni un ufficio non è automaticamente considerato come una **succursale**. Nell'ordinamento italiano si può rite-

nera invece che un ufficio rientri nel significato comunemente attribuibile alla succursale. Qualora, in base al disposto di cui al paragrafo 4, l'attività sia condotta ai soli fini di esposizione, di consegna, di acquisto di merci, di raccolta di informazioni o di pubblicità o di attività analoghe di carattere preparatorio od ausiliario per l'impresa, non si ha stabile organizzazione dell'impresa.

La stabile organizzazione personale

Un altro caso di stabile organizzazione è la cosiddetta «stabile organizzazione personale», prevista dai paragrafi 5 e 6 dell'art. 5 del Modello Ocse.

L'art. 5, paragrafi 5 e 6, del Modello Ocse, prevede, infatti, la configurabilità di una stabile organizzazione se un'impresa residente in uno Stato svolge la sua attività in altro Stato attraverso un agente che:

■ **non ha uno status indipendente**: si può ritenere che una persona è considerata «dipendente» quando le sue attività commerciali sono soggette a istruzioni dettagliate o ad un controllo complessivo da parte della casa-madre dalla casa-madre. I

brokers e i commissionari generali, che agiscono nel corso della loro ordinaria attività d'impresa, non costituiscono stabile organizzazione; per queste figure una dipendenza personale sorge quando l'obbligo di obbedire alle istruzioni non è limitato a specifiche operazioni, ma è di natura tale da comprendere altri aspetti dell'attività svolte;

■ ha ed esercita abitualmente il **potere di concludere contratti** in nome o per conto della casa-madre: il Commentario al Modello di Convenzione stabilisce che tale potere consiste nella possibilità di vincolare la casa-madre.

I rinvii della normativa italiana

Come accennato, l'ordinamento italiano non prevede una propria definizione di stabile organizzazione, se non in alcune indicazioni giurisprudenziali o ministeriali, che per lo più hanno rinvio alla disciplina convenzionale.

Per effetto di tali rinvii, si è creata una completa **scissione fra** i criteri di identificazione del **concetto civilistico** di sede secondaria (art. 2506 c.c.) e **quello tributario** di stabile organizzazione.

NOVITA'

START-UP: DALL'IDEA ALL'IMPRESA

Business Plan - Metodi di valutazione - Canali di finanziamento

a cura di Advance Intelligenza Finanziaria per l'impresa
IPSOA Editore, 2001, 30,99 (Lit. 60.000), pagg. 210

I primi passi per creare una nuova impresa possono essere sintetizzati nei seguenti:

- definire la propria Business Idea rispetto al mercato competitivo di riferimento e le risorse disponibili;
- predisporre un completo e puntuale Business Plan, vero e proprio documento-cardine, tanto per i finanziatori quanto per gli azionisti, portatori di capitale di rischio;
- individuare la fonte di finanziamento più adatta alla tipologia d'impresa che si intende creare, interpellando un advisor di sostegno.

Questo volume descrive il processo creativo, finanziario ed organizzativo che fanno - passo per passo -

dell'«idea» un'«impresa»: ogni considerazione indirizza il neo-imprenditore verso la realizzazione di una corretta analisi dell'opportunità strategica ed economica del proprio progetto.

Per informazioni o per l'acquisto:

Redazione: tel. 02 82476085 - fax 02 82476801 -

E - mail ammin.fin@ipsoa.it

Ufficio Vendite tel. 02 82476794, fax 02 82476404

Agente Ipsoa di zona: recapito sul sito Internet

www.ipsoa.it