



La *branch profits tax* nel nuovo Trattato Italia-USA

di **Alessandro Adelchi Rossi**
e **Luigi Perin**
George R. Funaro & Co., P.C. - New York
International Tax Services Group

1. Premessa

Sino all'entrata in vigore del nuovo trattato fiscale tra Italia e Stati Uniti (1), le società italiane esercitanti attività di impresa negli USA mediante una stabile organizzazione potranno beneficiare di vantaggi fiscali non indifferenti rispetto alle società italiane che, di contro, conducono identica attività attraverso società statunitensi. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di riportare in Italia gli utili realizzati negli USA da una stabile organizzazione senza dover scontare la ritenuta alla fonte in uscita dagli USA, prevista invece nel caso di una distribuzione di dividendi da una società di capitali di diritto americano alla propria controllante italiana.

Sebbene gli Stati Uniti, già dal 1986, avessero eliminato tale disparità di trattamento fiscale mediante l'introduzione della cosiddetta *branch profits tax*, tale imposta non è attualmente dovuta dalle stabili organizzazioni di società italiane in quanto il trattato ad oggi in vigore (2) è stato concluso prima dell'entrata in vigore della normativa interna in esame.

(1) Convenzione tra il Governo degli Stati Uniti d'America e il Governo della Repubblica italiana per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi o le evasioni fiscali, firmata a Washington il 25 agosto 1999 (in "il fisco" n. 32/1999, pag. 10693). La nuova convenzione entrerà in vigore alla data dello scambio degli strumenti di ratifica.

(2) Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi ed evasioni fiscali, con protocollo e scambio di lettere, firmati a Roma il 17 aprile 1984. L. 11 dicembre 1985, n. 763, in S.O. alla G.U. n. 303 del 27 dicembre 1985.

il fisco

Ad onor del vero, il Governo americano tentò di applicare già da allora tale disposizione anche alle stabili organizzazioni di società italiane (3), salvo poi confermare l'inapplicabilità della *branch profits tax* ai residenti "qualificati" dell'Italia. Occorre evidenziare che il processo logico seguito dalle autorità USA non era basato sull'interpretazione delle norme convenzionali, ma esclusivamente su principi di diritto interno (4).

Il nuovo trattato ha peraltro definitivamente sanato questa controversia sancendo ufficialmente la legittimità della *branch profits tax* anche nel caso di stabili organizzazioni in USA di società italiane (5). La proposta di inserimento di una clausola di salvaguardia della *branch profits tax* risale già alle fasi negoziali del 1989 ove la delegazione italiana espresse (6) serie perplessità circa il suo possibile accoglimento argomentando che:

a) avrebbe comportato un troppo netto condizionamento nei riguardi della "libertà di insediamento" garantita dalle norme della allora CEE, in aperta contraddizione con i principi ispiratori di

(3) La posizione statunitense in materia di rapporti tra la norma interna e quella pattizia, in ambito fiscale, differisce da quella italiana. In Italia le norme convenzionali, in quanto "speciali", prevalgono sulle disposizioni generalmente applicabili. Di contro, negli USA, in base alla *Section 7852(d)* dell'*Internal Revenue Code*, né le disposizioni dei trattati né quelle interne devono considerarsi prevalenti le une sulle altre; pertanto, prevale il principio della successione delle leggi nel tempo.

(4) *Notice 87-56, Internal Revenue Bulletin 1987-35*, del 18 agosto 1987.

(5) Art. 10, paragrafo 6, del nuovo trattato Italia-USA. Peraltro, l'art. 28, paragrafo 3, del nuovo trattato accorda al contribuente la facoltà di optare per l'applicazione del trattato firmato nel 1984 nella sua interezza (ivi compresa la non applicazione della *branch profits tax*), per un periodo transitorio di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del nuovo trattato.

(6) Ministero delle finanze, Direzione generale per gli Studi di legislazione comparata e le Relazioni internazionali, *Discussioni sulla Convenzione (Italia-USA) contro le doppie imposizioni*, 13 febbraio 1992.

altre proposte statunitensi (riduzione delle aliquote su dividendi, canoni ed interessi);

b) non avrebbe trovato riscontro in una corrispondente forma di imposizione in Italia e, quindi, non avrebbe rispettato il principio di reciprocità;

c) avrebbe comportato, comunque, la necessità di rivedere il benevolo trattamento che l'Amministrazione italiana riserva alle associazioni tra professionisti o di consulenza statunitensi che operano in Italia, il cui reddito è considerato di lavoro autonomo, anziché d'impresa.

2. La *branch profits tax* in generale

L'Istituto della *branch profits tax*, attualmente disciplinato dalla *Section 884 dell'Internal Revenue Code*, è intervenuto ad eliminare la disparità di trattamento tra l'investimento negli USA mediante una *corporation* americana e mediante una stabile organizzazione (i redditi della quale, sia pure soggetti all'ordinaria imposizione, non incorrevano, al momento del rimpatrio, in alcun ulteriore prelievo fiscale) ed a colmare la conseguente perdita di entrate fiscali conseguentemente registrata nel sistema delle ritenute alla fonte applicate ai redditi percepiti da soggetti esteri (7).

3. Soggetti passivi

La *branch profits tax* si applica soltanto ai soggetti che, ai fini fiscali statunitensi, sono considerati come società di capitali estere. Pertanto, nel valutare l'applicabilità dell'imposta, occorre innanzitutto accertare se il soggetto in questione sia una società di capitali ai sensi della *Section 7701 dell'Internal Revenue Code* (8) e, in secondo luogo, se tale società di capitali possa definirsi estera.

La *branch profits tax* trova applicazione anche nel caso di società di capitali estere che esercitino attività in territorio statunitense attraverso la partecipazione in società di persone che svolgono attività d'impresa negli USA, sebbene, di per sé, le

attività di persone non rientrino nell'ambito di applicazione soggettivo della norma (9).

La *branch profits tax* trova inoltre applicazione nei confronti di società estere controllate in tutto o in parte da soggetti residenti negli USA. Di conseguenza, il reddito relativo all'attività di impresa esercitata negli USA da tali società è potenzialmente soggetto a ben tre livelli di imposizione: l'imposizione ordinaria sui redditi di impresa della stabile organizzazione, in quanto essi risultano realizzati negli USA, la *branch profits tax* e, per finire, l'imposizione sui dividendi distribuiti dalla società estera agli azionisti statunitensi (10).

4. La base imponibile

La base imponibile della *branch profits tax* è rappresentata dal cosiddetto *dividend equivalent amount*, ovvero l'ammontare degli utili attribuibili all'attività esercitata negli USA mediante una stabile organizzazione e non in quest'ultima reinvestiti. Il *dividend equivalent amount* è formato non solo dagli utili correnti, ma anche dagli utili non rimpatriati a partire dal 1987. In buona sostanza, tale importo rappresenta l'ammontare che in teoria potrebbe essere distribuito agli azionisti esteri se la stabile organizzazione fosse una *corporation* (11).

Al fine della determinazione del *dividend equivalent amount* per il periodo d'imposta, occorre innanzitutto fare riferimento all'importo dei cosiddetti *earnings and profits* relativi alla stabile organizzazione. Senza entrare nel particolare, può dirsi che gli *earnings and profits* sono assimilabili all'utile civilistico, al netto delle imposte dell'esercizio. A tale importo vengono poi apportate delle rettifiche, in aumento, per l'ammontare corrispondente alle riduzioni del patrimonio netto (limitatamente agli utili netti non distribuiti di esercizi precedenti), e, in diminuzione, per l'ammontare corrispondente agli incrementi del patrimonio netto verificatisi nel corso dell'esercizio.

(7) Non è del tutto esatto affermare, almeno sul piano teorico, che prima dell'introduzione della *branch profits tax* la rimessa di utili da parte della stabile organizzazione non avesse alcuna conseguenza fiscale. Infatti, l'*Internal Revenue Code* già prevedeva l'imposizione in forma di ritenuta sui dividendi distribuiti da società straniera alla cui formazione avevano contribuito redditi di fonte USA. La norma, tuttavia, era applicabile solamente in casi limitati. Al lato pratico, tale disposizione (conosciuta come *second level dividend tax*) risultava di difficile applicazione in quanto richiedeva il calcolo del reddito mondiale della società ed attribuiva ad una società estera le funzioni di sostituto di imposta negli USA. Inoltre, la norma si prestava ad essere facilmente aggirabile.

(8) Nel diritto tributario statunitense tale questione assume rilevanza particolare in virtù dell'esistenza di strumenti giuridici ibridi sconosciuti al nostro ordinamento.

(9) Ciò discende dal fatto che, nel diritto tributario USA, le attività della società di persone sono imputabili direttamente in capo ai soci e, pertanto, qualora la società di persone americana eserciti attività d'impresa negli USA, tali attività vengono imputate direttamente ai soci, che siano americani o esteri.

(10) È il caso di ricordare che negli USA vige il sistema "classico" di imposizione degli utili societari il quale, non prevedendo alcuna forma di integrazione tra l'imposta assolta a livello societario e l'imposta assolta a livello dell'azionista, comporta generalmente, salvo alcune eccezioni, il fenomeno della doppia imposizione degli utili distribuiti.

(11) Per la precisione, il *dividend equivalent amount* è costituito dagli *earnings and profits* relativi all'attività d'impresa negli USA. Il concetto di *earnings and profits* è proprio della normativa tributaria statunitense che definisce cosa debba intendersi con tale espressione a seconda dell'ambito di applicazione.

Le rettifiche sono misurabili attraverso il confronto tra il valore del patrimonio netto (*U.S. net equity*) della stabile organizzazione all'inizio ed alla fine del periodo d'imposta.

Qualora detto *U.S. net equity* al termine del periodo di imposta ecceda il corrispondente importo relativo al precedente periodo di imposta, gli *earnings and profits* relativi alla stabile organizzazione sono ridotti in misura pari a tale differenza. In altre parole, si presume che l'incremento di *U.S. net equity* sia dovuto al reinvestimento degli *earnings and profits* nell'attività della stabile organizzazione, e l'effetto è la corrispondente riduzione della base imponibile della *branch profits tax*. Pertanto, qualora una società italiana ("S.p.a.") avesse un *U.S. net equity* di 100 all'inizio dell'anno 2001 e di 110 a fine esercizio, ed un utile netto dell'esercizio pari a 10, nessuna *branch profits tax* sarebbe dovuta, in quanto l'utile netto di 10 si presume reinvestito nell'attività della stabile organizzazione.

Viceversa, se nell'esercizio successivo a quello in cui, in virtù del reinvestimento degli utili, l'imposta non è stata dovuta vi fosse una riduzione dell'*U.S. net equity*, l'importo di tale riduzione concorrerebbe a formare la base imponibile ai fini della *branch profits tax*. Proseguendo l'esempio precedente, qualora la S.p.a. nel corso del 2002 realizzasse un utile netto di 20, ma - in seguito ad una politica di disinvestimento - chiudesse l'esercizio con un *U.S. net equity* di 100, la S.p.a. dovrebbe scontare la *branch profits tax* non solo sull'utile netto di 20 realizzato nel corso del 2002, ma anche sull'utile di 10 realizzato nel 2001 (la cui tassazione era stata differita) (12).

A ben vedere, quindi, il reinvestimento degli utili costituisce un sistema di differimento dell'imposizione. La parità di trattamento fiscale tra stabile organizzazione e *subsidiary* sembra quindi raggiunta considerando che la S.p.a. potrebbe beneficiare di tale differimento anche nel caso in cui l'attività negli USA fosse svolta mediante partecipazione diretta in una *corporation* americana semplicemente procrastinando la distribuzione dei dividendi.

Le perdite registrate in precedenti periodi di imposta non influiscono, generalmente, sull'ammontare della base imponibile. Tali perdite, tuttavia, diminuiscono il valore degli *earnings and profits* accumulati fino al termine dell'esercizio precedente e, quindi, limitano l'eventuale incremento della base imponibile dovuto ai disinvestimenti di attivo. La perdita corrente, invece, ha l'effetto di neutralizzare direttamente gli incrementi di base imponibile dovuti ai disinvestimenti effettuati durante il periodo di imposta.

(12) Nel caso di stabile organizzazione, tuttavia, l'aumento della base imponibile dovuto al disinvestimento è soggetto ad un limite. Tale incremento non può eccedere gli *earnings and profits* relativi alla stabile organizzazione e accumulati fino al termine del precedente periodo di imposta. Cfr. *Section 884 (b) (2) (B)(i)* dell'*Internal Revenue Code*.

5. Aliquota dell'imposta

La *branch profits tax* si sostanzia nell'applicazione di una ritenuta alla fonte del 30 per cento. Tale aliquota è pari a quella ordinariamente applicata ai dividendi distribuiti da una società statunitense ai propri azionisti esteri, sugli utili che la stabile organizzazione rimette alla propria sede centrale estera. Nel caso dell'Italia, tuttavia, l'aliquota di cui sopra è ridotta al 5 per cento per effetto della disposizione di cui all'art. 10 del nuovo trattato, laddove applicabile (13).

L'importo dovuto deve essere indicato nella relativa dichiarazione dei redditi USA (*Form 1120-F*) che le società estere con stabile organizzazione negli USA devono presentare annualmente al Fisco americano, ma l'obbligo del versamento sorge all'atto della rimessa degli utili della stabile organizzazione alla sede centrale.

Da notare che la *branch profits tax* è un'imposta che si aggiunge all'ordinaria tassazione sui redditi. Pertanto, ipotizzando che una società italiana abbia 100 di reddito imponibile attribuibile ad una stabile organizzazione negli USA, e che l'aliquota effettiva dell'imposta ordinaria sul reddito sia pari al 35 per cento, essa pagherà, nel caso in cui disinvesta l'utile netto di 65, in aggiunta a 35 di imposte ordinarie ($100 - 35 = 65 \times 5\%$) 3.25 di *branch profits tax*. Il carico fiscale complessivo negli USA a livello federale, senza tenere in considerazione l'eventuale imposizione a livello statale e locale, sarà quindi di 38.25 ($35 + 3.25$).

6. Tassazione degli utili della *branch* in Italia

A differenza di quanto accadrebbe nel caso di distribuzione di dividendi da società residenti negli USA, i quali concorrerebbero alla formazione del reddito d'impresa (14) solamente al momento della loro effettiva percezione ai sensi dell'art. 56, comma 2, del Tuir, i redditi conseguiti negli USA da un soggetto residente in Italia, per il tramite di una propria stabile organizzazione ivi situata, concorrono a formare il reddito complessivo per competenza, come componenti ordinarie del reddito d'impresa.

Le imposte assolute negli USA saranno scomputabili dall'Irpeg dovuta in Italia, in virtù del mecca-

(13) La possibilità di sfruttare i benefici del trattato, infatti, è stata limitata da una nuova norma - anch'essa di nuova introduzione nel trattato e anch'essa fortemente voluta dalla delegazione USA - che prevede una serie di requisiti, la cui soddisfazione da parte di una società italiana è posta a condizione essenziale dalla normativa statunitense. Cfr. l'art. 2 del Protocollo del nuovo trattato relativo alla cosiddetta *Limitations of benefits*. L'analisi di tali disposizioni esula dal presente articolo.

(14) L'art. 96 del Tuir prevede, in presenza di determinati requisiti, l'imponibilità del 40 per cento dell'importo dei dividendi percepiti da società *extra-UE*.

simo del credito d'imposta di cui all'art. 15, comma 3, del Tuir.

7. Esenzioni

L'applicazione della *branch profits tax* è esclusa solamente in pochi casi. L'esenzione può discendere da norme contenute in convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dagli USA (15), oppure è legata al verificarsi di particolari operazioni straordinarie, come la completa cessazione dell'attività negli USA, la riorganizzazione societaria e la trasformazione della stabile organizzazione in persona giuridica.

L'esenzione derivante da trattati fiscali internazionali, tuttavia, non pregiudica l'applicazione delle disposizioni di cui alla *Section 862 dell'Internal Revenue Code*, che prevede il prelievo di una ritenuta sui dividendi distribuiti da una società estera alla cui formazione hanno partecipato redditi di fonte USA (16).

8. La *branch profits interest tax*

La *Section 884 dell'Internal Revenue Code* dedica due norme particolari relativamente agli interessi pagati o maturati nell'ambito dell'attività condotta negli USA.

La prima, disciplina l'obbligo di ritenuta alla fonte da parte della stabile organizzazione per gli interessi passivi pagati alla sede centrale, relativamente a debiti attribuibili a detta stabile organizzazione. In generale, lo spirito della norma è quello di consentire agli USA di tassare gli interessi il cui pagamento da parte della stabile organizzazione viene dedotto dal reddito imponibile della stessa (17). Pertanto, gli interessi pagati dalla stabile organizzazione sono considerati alla stregua degli interessi pagati da società residenti negli USA. Di conseguenza, essi costituiscono redditi di fonte USA e sono assoggettati a ritenuta alla fonte se percepiti da soggetti esteri, esattamente come avviene per gli interessi pagati a detti beneficiari da società statunitensi.

La seconda norma deriva dal particolare sistema

(15) E, con l'entrata in vigore del nuovo trattato, non sarà questo il caso dell'Italia.

(16) La norma, secondo le modifiche apportate dal *Tax Reform Act* del 1986, si applica a condizione che tali redditi, misurati sul triennio precedente il periodo di imposta in cui avviene la distribuzione dei dividendi, costituiscano almeno il 25 per cento dei redditi globali della società estera, realizzati nel medesimo arco temporale.

(17) Gli interessi si presumono pagati da una stabile organizzazione se relativi ad una passività riportata dalla sede centrale nella contabilità della stabile organizzazione USA, oppure se garantiti da beni americani. Si veda a tale proposito la *Section 1.884-4(b)(1)* delle *Treasury Regulations*.

di ripartizione delle spese per interessi passivi previsto dalla legislazione statunitense. Tale sistema prevede la possibilità di dedurre dal reddito relativo alla stabile organizzazione spese per interessi maggiori di quelle effettivamente contabilizzate. La norma rappresenta un tentativo di conciliare, dal punto di vista fiscale, i pagamenti versati a titolo di interesse per i debiti di cui sopra e l'eccesso di deduzione delle spese per interessi effettuata dalla società estera in fase di determinazione del reddito attribuibile all'attività svolta negli USA (18).

Gli interessi dedotti in eccesso vengono considerati pagati dalla stabile organizzazione, anche se si tratta di spese effettivamente sostenute dalla sede centrale la quale, per effetto di tale norma, si tramuta da soggetto erogante a soggetto percipiente di redditi di fonte USA. La variazione fittizia della fonte comporta che tali interessi vengano assoggettati a ritenuta alla fonte, esattamente con gli stessi criteri applicati agli interessi pagati da società residenti negli Stati Uniti a beneficiari esteri.

Eccezioni all'applicazione di tale disposizione possono derivare da trattati internazionali. Tuttavia, la presenza di una disposizione convenzionale di specifica esenzione non è di per sé sufficiente ad escludere l'applicazione dell'imposta. È necessario, infatti, che il trattato preveda analogo beneficio per le società estere che hanno effettuato investimenti diretti negli USA in forma di società controllate (19).

Infine, esattamente come avviene per le agevolazioni in materia di *branch profits tax*, la possibilità di sfruttare le norme convenzionali di favore è strettamente connessa alla soddisfazione dei requisiti di cui all'art. 2 del Protocollo del nuovo trattato e relativi alla cosiddetta *limitation on benefits*.

9. Conclusioni

La scelta di operare negli USA attraverso una stabile organizzazione può ancora essere conveniente da un punto di vista fiscale. Ad esempio, quando si prevede di operare in perdita, la possibilità di far confluire tali perdite direttamente nel bilancio della società italiana può essere preferibile a ripetute svalutazioni di partecipazioni, le quali

(18) Tale sistema è basato sul principio secondo il quale i debiti di una multinazionale, considerata nella sua interezza, sono *fungibili* e, quindi, non necessariamente correlati ad una particolare sede decentrata costituita all'estero. In altre parole, la spesa per interessi deducibile dal reddito relativo all'attività esercitata negli USA è determinata in base alla presunzione che il rapporto tra capitale di debito e mezzi propri della stabile organizzazione sia il medesimo della società estera. Ai fini della determinazione del reddito attribuibile alla stabile organizzazione, quindi, non è determinante l'ammontare degli interessi iscritti nel conto economico relativo alla stessa.

(19) Nel caso dell'Italia, peraltro, l'art. 11, paragrafo 8, del nuovo trattato conferma l'imponibilità negli USA dell'"eccesso" in esame, sia pure ad un'aliquota non superiore al 10 per cento.

sòno necessarie nel caso si operi negli USA tramite una società controllata.

Peraltro, le difficoltà applicative connesse al riconoscimento del credito di imposta per le imposte assolute all'estero, continuano a rappresentare una variabile di non poco peso nelle scelte imprenditoriali (20).

Anche alla luce delle considerazioni fatte in premessa, occorre rilevare come l'inserimento della *branch profits tax* all'interno della nuova Convenzione Italia-USA testimoni uno sgretolamento del potere negoziale da parte dell'Italia nei confronti degli Stati Uniti. Tale perdita di potere nei con-

fronti degli USA appare comune ad altri Stati membri UE i quali anche hanno dovuto acconsentire all'accoglimento della *branch profits tax* nei propri trattati bilaterali con gli USA, pur in assenza di disposizioni analoghe nei rispettivi ordinamenti interni e, quindi, di fatto, in condizioni di non reciprocità (21). Tali considerazioni non possono che indurre a sperare in una maggiore integrazione della politica fiscale internazionale a livello comunitario, tesa al rafforzamento del potere negoziale degli Stati membri nei confronti degli USA (22) e, in generale, degli Stati *extra-UE*.

il fisco

(20) Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni contenute nell'art. 15, comma 3, del Tuir le quali stabiliscono che la detrazione delle imposte estere debba essere richiesta, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui le imposte estere hanno acquistato il carattere di definitività. L'Amministrazione finanziaria, cfr. circolare n. 42 del 12 dicembre 1981 (in "il fisco" n. 2/1982, pag. 213), ha precisato che per imposta pagata all'estero in via definitiva deve intendersi quella che nello Stato estero, una volta pagata, non è più ripetibile. Di conseguenza, non possono essere considerate definitive le imposte pagate a titolo di acconto e quelle per le quali è previsto eventuale conguaglio o rimborso.

(21) Un'eccezione è rappresentata dalla Francia, la cui normativa interna prevede l'applicazione di un tributo simile alla *branch profits tax*. Peraltro, tale tributo, in presenza di determinati requisiti, non si applica a società residenti in Stati membri della UE.

(22) In questo contesto, si segnala la recente condanna da parte della *World Trade Organization* delle agevolazioni fiscali concesse dagli USA sulle esportazioni delle proprie multinazionali, su mozione presentata dall'UE. Cfr. *WTO Rejects U.S. Appeal Regarding FSC Regime*, in "Tax Notes Today", 2000 TNT 38-3.

Indici 1999



I lettori
che acquistano la Rivista
in edicola
possono richiederlo
direttamente all'editore
al prezzo di L. 30.000

il fisco

È stato pubblicato
il volume de "il fisco"

Indici 1999

- cronologico, per autori,
- analitico, per materia •

EU editore

pagg. 528

CEDOLA RICHIESTA INDICI 1999 DE "il fisco"

Compilare e spedire insieme alla fotocopia del versamento di L. 30.000 sul c/c postale n. 61844007

Spett.le ETI S.p.A. - Viale Mazzini, 25 - 00195 Roma

NOME

COGNOME

P. IVA

COD. FISC.

RESIDENTE IN VIA

CITTA'

C.A.P. FIRMA