

Trasformazione di "branch" di società extra-Ue in società di capitali italiana

In ogni numero della rivista trattiamo una questione dibattuta a cui i nostri esperti forniscono una soluzione operativa. Una guida indispensabile per affrontare le problematiche applicative inerenti al diritto societario, con una finestra "aperta" sulle eventuali correlate implicazioni fiscali.

a cura della **Commissione di diritto societario**
dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano

coordinamento di Enrico Holzmler*

LA QUESTIONE

La succursale/sede secondaria/branch è uno strumento frequentemente adottato dalle società estere per operare sul mercato italiano. Tale strumento genera, ancora oggi, in numerosi operatori difficoltà interpretative, dovute soprattutto al diverso modo di atteggiarsi della sede secondaria/branch sotto il profilo della soggettività giuridica rispetto alla sua soggettività fiscale. La "trasformazione" della succursale italiana di una società extra-Ue in una società di capitali italiana offre l'occasione di approfondire tali problematiche, e di verificare le procedure da utilizzare.

La trattazione

Assai di frequente nell'ambiente internazionale, soprattutto anglosassone, si fa uso dello strumento della *branch* per garantire la presenza di una società multinazionale in differenti Paesi, creando così gli uffici o stabilimenti locali senza che si dia luogo al processo di *incorporation*, ovvero sia di costituzione di una vera e propria società controllata dalla multinazionale e retta integralmente dal diritto locale del Paese ove l'attività venga stabilita.

Mentre numerosi ordinamenti di Paesi esteri rendono operativamente più semplice la gestione di una *branch*, lo stesso non si può dire per l'ordinamento italiano, ove tanto l'assetto giuridico, quanto la prassi consolidata del Registro delle imprese e dell'Agenzia delle Entrate rendono talora la *branch* uno strumento "scomodo" e in alcuni casi dai confini incerti.

Nel presente articolo si illustrerà un caso concreto recentemente avvenuto e da questo si trarranno alcuni spunti di riflessione che consentano di meglio inquadrare i pregi e i limiti dello strumento *branch*.

* Presidente Commissione di diritto societario Odcec Milano.

La "branch": breve inquadramento nel sistema italiano

Nell'analizzare brevemente la *branch*, occorre preliminarmente fare riferimento a quanto previsto dalla legge n. 218/1995 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), la quale all'art. 25 stabilisce: «le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico

La "branch" presenta due caratteristiche peculiari: è priva di personalità giuridica, tuttavia è un soggetto rilevante sotto il profilo del diritto tributario poiché i suoi redditi sono assoggettati a tassazione in Italia

o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti». Questa norma specifica che la legge che regge gli aspetti di diritto societario relativi al funzionamento interno della *branch* (che è direttamente parte di una società estera) è quella dello stato di costituzione, salvo che la *branch* sia il luogo di effettiva amministrazione dell'intera società.

Il codice civile regola inoltre direttamente aspetti rilevanti, in particolare agli artt. 2507 e segg., i quali sono specificamente dedicati alle "società costituite all'estero". L'art. 2508 cod. civ. consente di inquadrare subito la cosiddetta *branch* sotto un profilo civilistico. Esso è rubricato "società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato" e prevede al comma 1 che «le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali». Questo comma fornisce tanto una locuzione con la quale meglio definire la *branch*, quanto una chiara disposizione in merito alla pubblicità obbligatoria da attuare al Registro delle imprese: essa coincide integralmente con quella ordinariamente obbligatoria per le società di capitali italiane.

In merito alla locuzione "sede secondaria con rappresentanza stabile", utilizzata dal codice civile per identificare la *branch*, desideriamo rammentare che nel linguaggio comune troveremo frequentemente anche i termini "filiale", "succursale", "filiazione", l'anglosassone *branch*, tutti utilizzati come sinonimi. In questo articolo utilizzeremo l'ultimo termine elencato, che presenta il vantaggio di essere universalmente conosciuto nel diritto commerciale internazionale.

Ricordiamo inoltre che assai di frequente vengono utilizzati per identificare le sedi secondarie con rappresentanza stabile anche i termini tipici del diritto tributario e in particolare il termine "stabile organizzazione", definito all'art. 162 Tuir e presente anche nell'art. 5 del modello di convenzione Ocse, oltre che nei vari trattati contro la doppia imposizione. Il richiamato art. 162 Tuir definisce la stabile organizzazione come «(...) una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato», richiamando poi, con alcune differenze, la nota definizione dell'art. 5 del modello di convenzione internazionale contro le doppie imposizioni.

Illustrata la molteplicità di definizioni esistenti e le varie denominazioni con le quali la *branch* è conosciuta in Italia, tutte frequentemente utilizzate come sinonimi, desideriamo riassumere sinteticamente due caratteristiche essenziali, da tenere in considerazione per quanto si dirà in seguito. La *branch*:

- è priva di personalità giuridica;
- tuttavia, è un soggetto rilevante sotto il profilo del diritto tributario, poiché i redditi da essa prodotti sono assoggettati a tassazione in Italia.

È un indubbio vantaggio potere predisporre il soggetto conferitario in data anteriore al conferimento, con riferimento alle più svariate pratiche amministrative, di diritto del lavoro, alle deleghe su conti correnti bancari ecc.

La “trasformazione” della “branch” in una società di capitali

L'analisi di un caso concreto recentemente avvenuto può consentire di meglio comprendere la natura della *branch*, nonché i passaggi intermedi che si sono resi opportuni tanto sotto il profilo civilistico quanto sotto quello fiscale, non certo marginale in questi casi.

Generalmente, le differenze di valore tra la data di valutazione e quella di conferimento sono regolate in denaro dalle parti

L'obiettivo perseguito

La rilevante crescita dimensionale e decisioni organizzative assunte a livello centrale hanno condotto una multinazionale, il cui quartiere generale è situato al di fuori dell'Unione europea (in uno Stato non appartenente alla *black-list*) alla decisione di richiedere la “trasformazione” della propria *branch* italiana in una società di capitali, in particolare in una s.r.l.

L'obiettivo perseguito è stato inoltre quello di condurre tale operazione in modo che essa avesse effetto-efficacia in una data precisa, che coincideva con la “chiusura” di un trimestre, consentendo così una più facile gestione delle problematiche contabili e di reportistica e consolidamento dati di gruppo.

Al termine dell'operazione straordinaria la casa madre doveva risultare proprietaria dell'intero capitale sociale della s.r.l. e la *branch* essere estinta.

Gli ostacoli da superare

Come noto, nel diritto italiano non esiste la possibilità di “trasformare” in senso stretto una *branch* in una società di capitali. Questo ha rappresentato il primo ostacolo da superare nella fattispecie in esame. Esistono tuttavia strumenti che possono consentire di addivenire a risultati analoghi, con certezza tanto sotto il profilo civilistico, quanto sotto quello fiscale, del risultato finale desiderato.

Prima di procedere è stata presentata istanza di interpello all'Agenzia delle Entrate a conferma della neutralità fiscale dell'operazione, che coinvolgeva un soggetto non appartenente all'Unione europea

Il profilo fiscale ha costituito il secondo ostacolo da superare, poiché l'operazione, essendo effettuata da una società non comunitaria (ricordiamo che per le società comunitarie l'art. 179 Tuir prevede la neutralità fiscale delle operazioni straordinarie) poteva presentare il rischio di mancanza di neutralità, con la pretesa realizzazione delle plusvalenze latenti nella *branch*.

La soluzione attuata e la tempistica dell'operazione

La seguente soluzione è stata attuata nella sequenza temporale in cui è proposta nel grafico a pag. 82. Di seguito diamo atto della soluzione, illustrando in maggiore dettaglio le motivazioni della medesima con riguardo alle fasi in cui si è attuata e logicamente suddivisa.

Preventiva costituzione di una società a responsabilità limitata

La preventiva costituzione di una s.r.l. avente quale unico socio la casa madre si è resa opportuna (sarebbe stato possibile anche costituire la s.r.l. apportando contemporaneamente quale capitale sociale l'azienda della *branch*), per garantire una data esatta quale data di effetto del conferimento dell'azienda. Questo risultato è possibile, sotto un profilo pratico, unicamente qualora la società conferitaria sia già iscritta al Registro delle imprese e sia già dotata di un capitale sociale.

IN PRATICA*“Trasformazione” della propria branch italiana in una s.r.l.***Costituzione di una newco nella quale fare conferire la *branch*****Valutazione della *branch*****Conferimento della *branch* nella newco****Estinzione della *branch*****Verifica del conferimento e conguagli in denaro**

Infatti, sebbene sia possibile prevedere la costituzione di una s.r.l. con apporto di un'azienda in sede di costituzione (tipico il caso di “trasformazione” di un'impresa individuale in una società di capitali, che avviene tramite l'apporto dell'azienda nella costituenda società), si ritiene che, in tale tipologia di atto, non sia possibile disporre l'efficacia differita del conferimento, essendo altrimenti non ancora effettivamente esistente il capitale sociale della costituenda società⁽¹⁾.

Tale problema sarebbe ovviabile con la sottoscrizione del capitale sociale parte in denaro e parte in natura, tuttavia la presenza di una società di capitali costituita in tempo anteriore al conferimento della *branch* consente una ordinata pianificazione degli assetti di governo societari con la predisposizione della conferitaria al fine di renderla operativa sin dal primo momento successivo a quello di efficacia del conferimento.

Per chi è a conoscenza delle problematiche amministrative di imprese di medie dimensioni non sarà difficile comprendere il vantaggio di potere predisporre il soggetto conferitario in data anteriore al conferimento, con riferimento alle più svariate pratiche amministrative, di diritto del lavoro, alle deleghe su conti correnti bancari ecc.

Valutazione del patrimonio della “branch”

Si è trattato nella fattispecie di una perizia di stima *ex art.* 2465 redatta da un revisore contabile, nella quale il perito ha valutato la consistenza patrimoniale e il valore del complesso aziendale oggetto di conferimento (nella fattispecie dell'unica azienda gestita sul suolo italiano e costi-

(1) Cfr. lo studio n. 50-2009/I di Studi di Impresa, «La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative», approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 19 marzo 2009.

Il conferimento di una branch di società non comunitaria in una società di capitali italiana può avvenire in piena neutralità fiscale

tuente la *branch*), attestando che tale valore non era inferiore a un determinato importo, quello consistente nell'aumento del capitale sociale.

Nella perizia il revisore ha dettagliato analiticamente i valori contabili e fiscali oltre a quelli di conferimento dei cespiti aziendali, al fine di consentire (cfr. il paragrafo "La verifica dei valori di conferimento" a pag. 84) la successiva revisione del conferimento che nel caso di una s.r.l. è facoltativa, ma pur sempre opportuna.

In merito a quest'ultimo punto, rammentiamo che per necessità pratiche la perizia sarà sempre riferita ad una situazione aziendale antecedente e il più possibile vicina a quella in cui il conferimento ha effettivamente luogo. Questo dà origine a differenze di valore tra la data di valutazione e quella di conferimento, che saranno regolate in denaro dalle parti.

Il vero e proprio conferimento

Il vero e proprio conferimento, con il quale è stata trasmessa alla s.r.l. l'azienda condotta dalla *branch*, tecnicamente è consistito in un'assemblea straordinaria, nella quale la s.r.l. ha deliberato un aumento di capitale sociale a pagamento per un valore nominale determinato e un sovrapprezzo quote, anch'esso noto, e riferiti alla perizia di stima realizzata dal revisore contabile.

Tale aumento di capitale sociale è stato contestualmente sottoscritto dall'unico socio e, sempre nel medesimo atto, versato tramite il conferimento dell'unica azienda da questo posseduta in Italia.

Gli effetti del conferimento sono stati differiti a una data precisa nell'atto, al fine di consentire un ordinato passaggio dell'azienda al nuovo soggetto conferitario.

Con riguardo agli aspetti fiscali dell'operazione, il consulente tributario ha provveduto a mezzo istanza di interpello a richiedere all'Agenzia delle Entrate conferma della neutralità dell'operazione che coinvolgeva, come sopra illustrato, un soggetto non appartenente all'Unione europea. Il rischio da scongiurare era il fatto che il patrimonio aziendale conferito fosse in un secondo momento considerato qual patrimonio "realizzato" da parte della casa-madre, con tassazione delle plusvalenze eventualmente emergenti dall'operazione.

L'Agenzia delle Entrate ha ritenuto pienamente applicabile alla fattispecie in esame l'art. 176, comma 2, Tuir, parificando il conferimento della stabile organizzazione (la *branch*) a quello di azienda e chiarendo che la non appartenenza del conferente alla Ue non sia da considerarsi di per sé ostativa alla neutralità fiscale dell'operazione. L'Agenzia si è ovviamente riservata le verifiche di cui all'art. 37-bis D.P.R. n. 600/1973, ovverosia in merito ad eventuali profili elusivi dell'operazione.

Estinzione della "branch"

Sotto un profilo civilistico si è resa inoltre opportuna la contestuale estinzione della *branch* in seguito all'avvenuto conferimento dell'unica azienda da essa condotta sul suolo italiano. Questo effetto nel caso di specie è una conseguenza necessaria dello "svuotamento" della *branch*: essa non è più una sede stabile nella quale vengano esercitati affari, essendo stata la sua azienda conferita in altro soggetto giuridico. Al fine di mantenere una logica temporale, si è provveduto a condizionare il deposito in atti notarili della delibera della società estera di chiusura della *branch* al deposito degli atti

Conseguenza necessaria dello "svuotamento" della branch è la sua estinzione in seguito al conferimento

relativi all'avvenuto conferimento; in tal modo è stato possibile rispettare la logica scansione temporale degli eventi anche nel deposito degli atti al Registro delle imprese, consentendo a chi effettuasse una visura relativa alle società e *branch* coinvolte la necessaria chiarezza e trasparenza delle informazioni.

La verifica dei valori di conferimento

Come già brevemente illustrato, avendo le parti in atto di conferimento esplicitato i valori di aumento del capitale sociale per nominale e sovrapprezzo quote, oltre che del complesso aziendale conferito valutato in una data vicina, ma anteriore a quella di efficacia del conferimento, si è reso opportuno un successivo atto ricognitivo nel quale fossero determinati gli effettivi valori del complesso aziendale alla data di efficacia del conferimento stesso.

Tale procedura di valutazione del conferimento è obbligatoria per le s.p.a., come dettato dall'art. 2343, comma 3, cod. civ. ed è prevista dal nostro ordinamento a tutela dell'integrità ed effettività del patrimonio sociale. Essa appare essere tuttavia di fatto necessaria, anche nelle s.r.l., in tutte quelle situazioni nelle quali sia previsto un conguaglio in denaro delle differenze emergenti tra i valori della perizia di stima e quelli effettivi del patrimonio aziendale conferito alla data di efficacia dell'atto.

In altri termini, la verifica dei valori effettivamente conferiti ha svolto nel caso in esame due compiti differenti: la tutela del patrimonio societario e anche la definizione dei conguagli in denaro tra le parti.

Per non interrompere o compromettere l'ordinato svolgimento degli affari aziendali occorre scadenzare tempi e modi di esecuzione dell'operazione

Nel caso in esame, in particolare, essa è consistita in un accordo tra conferente e conferitaria, che ha analiticamente provveduto al comune accertamento dei valori di conferimento e al conseguente debito in denaro a carico di una delle parti per la differenza emergente tra i valori di stima e gli effettivi valori del complesso aziendale alla data di conferimento.

Giova rammentare che tale atto costituisce, inoltre, un utile documento sotto il profilo della trasparenza e correttezza fiscale dell'operazione, poiché permette agevolmente agli Uffici di provvedere ad accertare la continuità dei

valori fiscali trasferiti in caso di accesso.

In conclusione

Il conferimento (o, in modo improprio, la "trasformazione") di una *branch* di società non comunitaria in una società di capitali italiana è un'operazione che presenta alcune peculiarità legate alla natura della *branch* e allo scopo perseguito.

Nell'articolo si è voluto rappresentare, se pur brevemente, un caso concreto, il quale ha permesso di evidenziare come tale operazione, se correttamente pianificata, non presenti difficoltà significative, essendo stato ormai definitivamente chiarito che essa può avvenire in piena neutralità fiscale.

Nell'esecuzione di tali operazioni è inoltre emerso come occorra prestare attenzione alle concrete esigenze di vita aziendale, scadenzando tempi e modi di esecuzione al fine di non interrompere o compromettere l'ordinato svolgimento degli affari aziendali.

*di Alberto Canova,
componente della Commissione
di diritto societario Odcec Milano*

?

F.A.Q. - le risposte alle domande più ricorrenti

R

Una società estera ha intenzione di "costituire" una "branch" in Italia. In quale modo vanno predisposti gli atti?

La branch è semplicemente una sede di affari fissa sul suolo italiano e non ha una personalità giuridica. Come tale essa non può essere "costituita", non trattandosi di una società. Al fine di eseguire l'iscrizione obbligatoria presso il Registro delle imprese, è necessaria una chiara delibera della società estera nella quale si dia atto della decisione di istituire la sede secondaria in Italia e se ne preveda altresì almeno un preposto. Tale delibera dev'essere depositata in traduzione autentica negli atti di un notaio italiano, che provvederà alla sua iscrizione al Registro delle imprese.

Una "branch", che dopo alcuni anni di attività ha ormai diversi direttori e numerosi dipendenti, può continuare ad avere depositato presso il Registro delle imprese il solo nome del preposto?

Si tratta di una situazione molto pericolosa. Il codice civile prevede, infatti, che coloro i quali agiscono per conto della società estera, che possiede una branch in Italia, siano iscritti al Registro delle imprese. In caso contrario, essi risponderanno insieme alla società illimitatamente e solidalmente per le loro azioni in Italia. Occorre assumere l'abitudine di gestire le cariche e le procure della branch così come si fa usualmente per le società di capitali.

I DIZIONARI SISTEMATICI DI GUIDA AL DIRITTO



NOVITÀ

DIRITTO COSTITUZIONALE

A cura di S. Mangiameli

Pagg. 980 – € 99,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com

Gruppo



La cultura dei fatti.