

# L'appel della flat tax per attrarre gli HNWIs in Italia e la sua compatibilità con le regole dell'UE

Un'analisi del regime fiscale per i cd. "neo-residenti" dal punto di vista UE



**Pietro Mastellone**

TEP, Avvocato in Firenze e Milano,  
LL.M. (Universiteit van Amsterdam),  
Ph.D. (Università di Bergamo),  
Homeland Tuscany  
(www.homelandtuscany.eu)

*Il regime fiscale opzionale destinato ai cd. "neo-residenti" previsto dall'art. 24-bis TUIR ha ormai finito il suo "periodo di rodaggio" e sta iniziando a dare i propri frutti. Con il presente articolo si cerca di analizzare i possibili punti di incompatibilità tra questa disciplina e le regole europee, sia quelle contenute nei Trattati sia quelle espressive della cd. "soft law".*

<b>I. L'utilizzo della leva fiscale per attrarre HNWIs non residenti. In particolare, l'esperienza inglese dei non-doms.....</b>	<b>232</b>
<b>II. Il regime italiano dei cd. "neo-residenti" previsto dall'art. 24-bis TUIR .....</b>	<b>233</b>
<b>III. Brevi cenni ai (superabili) dubbi di compatibilità costituzionale del regime fiscale per i cd. "neo-residenti" .....</b>	<b>233</b>
<b>IV. Profili di compatibilità del regime fiscale per i cd. "neo-residenti" con il diritto dell'UE.....</b>	<b>235</b>
A. L'imposta sostitutiva e il divieto di trattamenti discriminatori .....	235
B. L'imposta sostitutiva e la disciplina degli aiuti di Stato....	236
C. L'imposta sostitutiva e il contrasto alla cd. "concorrenza fiscale dannosa" .....	236
<b>V. Conclusioni.....</b>	<b>238</b>

## I. L'utilizzo della leva fiscale per attrarre HNWIs non residenti. In particolare, l'esperienza inglese dei non-doms

Negli ultimi tempi, l'Italia si è unita al sempre crescente gruppo di Stati che prevedono discipline fiscali di favore espressamente finalizzate ad attrarre nel proprio territorio persone fisiche non residenti ad alta capacità contributiva: i cd. "High-Net Worth Individuals" (HNWIs).

Risultando, cronologicamente, l'ultimo Paese che ha introdotto una disciplina di tal genere, l'Italia ha avuto la possibilità di strutturarla dopo aver attentamente analizzato i pregi e i

difetti delle esperienze straniere<sup>[1]</sup>, valorizzando il ruolo della comparazione giuridica anche nell'ambito della fiscalità<sup>[2]</sup>.

Senza altro, l'esperienza che è stata maggiormente analizzata dal Governo italiano, per la sua diffusione, è il regime dei cd. "resident non-domiciled" previsto dal Regno Unito sin dal XVIII° secolo, il quale storicamente costituisce un *tertium genus* tra il metodo di tassazione riservata ai residenti e quello riservato ai non residenti. Tale regime, nato ai tempi dell'Impero Britannico, prevede una fiscalità "ibrida" per i soggetti stranieri che si trasferivano nel Regno Unito, pur mantenendo il proprio cd. "domicile of origine" in un altro Paese: da una parte, i redditi di fonte inglese venivano sottoposti a tassazione ordinaria (cd. "arising basis taxation"); dall'altra, quelli di fonte estera subivano la medesima tassazione solo e nella misura in cui venivano trasferiti nel Regno Unito. L'asse attorno al quale tale regime fiscale ha riscosso il suo successo globale è la cd. "remittance basis taxation", secondo cui per tutti i redditi di fonte estera non "rimessi" nel Regno Unito, le autorità fiscali inglesi non solo non pretendevano alcun pagamento, ma addirittura non effettuavano alcun controllo circa la qualità e la quantità di detti redditi.

Il regime dei cd. "resident non-domiciled" è iniziato ad entrare in crisi all'inizio degli anni 2000, quando divenne pubblico che alcuni contribuenti di spicco, già mal visti dalla platea dei contribuenti sottoposti a tassazione ordinaria, avevano addirittura negoziato con il Fisco britannico degli accordi per predeterminare le imposte future per la parte dei redditi esteri rimessi nel Regno Unito. In altre parole, emergeva che

[1] Oltre al noto regime inglese dei non-doms, su cui ci soffermeremo più avanti, vale la pena ricordare il regime cipriota per gli *inward expatriates*, quello portoghese dei *residentes não habituais* (prevalentemente utilizzato dai pensionati stranieri), quello spagnolo della *Ley Beckham* del 2005 (poi inasprita nel 2009), e quello svizzero dei cd. "globalisti", che però non si applica a coloro che svolgono attività d'impresa.

[2] Sul tema, cfr. MARCO BARASSI, La circolazione dei modelli tributari e la comparazione, in: Sacchetto Claudio (a cura di), Principi di diritto tributario europeo e internazionale, Torino 2011, p. 47 ss.; MARCO BARASSI (voce), Comparazione (dir. trib.), in: Cassese Sabino (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, Milano 2006, p. 1070 ss.

i *non-doms* che effettuavano consistenti rimesse nel Regno Unito si accordassero con il Fisco per una tassazione forfetaria che prescindesse dall'effettiva ricchezza che sarebbe rientrata nel perimetro della cd. "*remittance basis taxation*".

Il *leading case* che ha fortemente indignato l'opinione pubblica è certamente *Al Fayed*[3], il quale metteva in luce i vantaggiosi cd. "*forward tax agreements*" stipulati dal magnate egiziano proprietario di Harrods, Mohammed Al Fayed (il padre di Dodi), e dalla sua famiglia con l'*Inland Revenue*[4]. All'esito del contenzioso tributario, i giudici inglesi ravvisavano che i funzionari dell'*Inland Revenue* avevano fatto un esercizio *ultra vires* dei propri poteri, con la conseguenza che detti accordi dovevano considerarsi nulli[5]: traspariva, insomma, un'ingiustizia del sistema fiscale che favoriva eccessivamente un ristretto gruppo di contribuenti facoltosi[6].

Messo sotto pressione, nel 2008 il Governo inglese interveniva per cercare di rendere più equo il trattamento dei *non-doms*, introducendo una *flat tax* annua di GBP 30'000 per tutti i redditi di fonte estera non rimessi nel Regno Unito (cd. "*remittance basis charge*" [RBC])[7].

Nel 2012 veniva dato un ulteriore giro di vite, stabilendosi che i *non-doms* "di lunga durata" (*i.e.* coloro che erano residenti nel Regno Unito da almeno 12 degli ultimi 14 periodi d'imposta) dovessero corrispondere una RBC più sostanziosa, pari a GBP 50'000.

Il regime in questione veniva, nonostante tutto, fortemente criticato dagli altri Stati membri dell'Unione europea (UE), i quali reputavano che si trattasse di una forma di cd. "concorrenza fiscale dannosa", in grado di ledere il proprio interesse fiscale.

Di conseguenza, con le modifiche intervenute a partire dal 6 aprile 2017, il Governo inglese ha stabilito tre scaglioni crescenti di RBC parametrati sull'anzianità dei *non-doms*, superato

[3] *Al Fayed & Others v Advocate General for Scotland* (representing the Inland Revenue Commissioners), in: [2002] BTC 428.

[4] Nel 1990 questi aveva, infatti, stipulato con il Fisco inglese un accordo che prevedeva il pagamento di GBP 200'000 annui sulle rimesse effettuate nelle annualità dal 1991 al 1996. Nel 1997 veniva stipulato un altro accordo, valido fino al 2003, che prevedeva il pagamento annuale di GBP 240'000 fino al periodo d'imposta 2003 incluso.

[5] Veniva statuito che gli agenti del Fisco inglese "*do not have power to enter into agreements for the payment of money to them by an individual on the basis that that individual could so organize his affairs as not to incur any liability to UK tax. [...] the making of a forward tax agreement is not a proper exercise of the respondents' duties of care and management. The respondents are constrained by their statutory duties. They are not in a commercial market place operating an extra-statutory system of levying money on the basis that if that money were not paid, there would be a possibility that they could lawfully assess the individual to tax*".

[6] Emblematica è l'affermazione della Corte inglese secondo cui la stipulazione di detti accordi volti a predeterminare il *quantum* di imposte dovute dai *non-doms* per i redditi rimessi in Inghilterra fosse "*a clear example of unfairness. In a true sense, the petitioners thereby become a privileged group who are not so much taxed by law as untaxed by concession*".

[7] Per un'analisi del regime all'indomani dell'introduzione della RBC, cfr. PIETRO MASTELLONE, Il trattamento impositivo dei "residenti non domiciliati" nel Regno Unito e la sua legittimità nel panorama internazionale, in: *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, vol. 6, n. 3/2009, p. 1369 ss.

l'ultimo dei quali questi decadono dal beneficio e rientrano nel campo di applicazione della fiscalità ordinaria[8]:

- GBP 30'000 per *non-doms* residenti nel Regno Unito per almeno 7 dei precedenti 9 periodi d'imposta;
- GBP 60'000 per *non-doms* residenti nel Regno Unito per almeno 12 dei precedenti 14 periodi d'imposta;
- GBP 90'000 per *non-doms* residenti nel Regno Unito per almeno 17 dei precedenti 20 periodi d'imposta.

### II. Il regime italiano dei cd. "neo-residenti" previsto dall'art. 24-bis TUIR

Com'è noto, la Legge (L.) dell'11 dicembre 2016, n. 232, inserendo l'art. 24-bis all'interno del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), introduce un regime opzionale per le persone fisiche residenti all'estero per almeno 9 degli ultimi 10 periodi di imposta (a prescindere dalla loro nazionalità, che ben può essere anche italiana) che decidono di trasferirsi in Italia (cd. "neo-residenti"). Tali contribuenti, optando per tale regime direttamente in dichiarazione dei redditi o a seguito di una (più prudente e consigliabile) procedura di interpello con il *team* "Contribuenti ad alta capacità contributiva" dell'Agenzia delle Entrate, hanno la possibilità di pagare:

- un'imposta sostitutiva annua pari a euro 100'000 (a cui si aggiungono euro 25'000 per ogni familiare "al seguito" che si trasferisce con il cd. "contribuente principale") per tutti i redditi di fonte estera, con possibilità di escludere alcuni Stati (cd. "*cherry picking*"); e
- le imposte determinate in base alle ordinarie aliquote progressive per scaglioni per tutti i redditi di fonte italiana.

A tali forti vantaggi sul fronte delle imposte sul reddito si aggiungono, poi, degli ulteriori benefici consistenti nell'esenzione dall'imposta sul valore degli immobili situati all'estero (IVIE) e dall'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE), nell'esonerazione dagli obblighi dichiarativi relativi al cd. "monitoraggio fiscale"[9], nonché nell'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i beni che si trovano fuori dal territorio italiano. Con particolare riguardo a quest'ultimo profilo, di cui si è dato conto in un precedente scritto[10], il regime dei cd. "neo-residenti" acquisisce un'ulteriore motivo di interesse legato ai profili di pianificazione successoria e passaggio generazionale.

### III. Brevi cenni ai (superabili) dubbi di compatibilità costituzionale del regime fiscale per i cd. "neo-residenti"

Posto che tale regime determina una "*élite*" di nuovi contribuenti, in virtù del proprio trasferimento di residenza e della propria significativa forza economica, sono ben presto sorti dubbi circa la sua compatibilità con i principi di uguaglianza e capacità contributiva sanciti agli artt. 3 e 53 della Costituzione italiana (Cost.).

[8] Diventando, quindi, "*resident and domiciled*" nel Regno Unito e venendo sottoposti al *worldwide tax principle*.

[9] Disciplinati dal Decreto Legge (D.L.) del 28 giugno 1990, n. 167.

[10] PIETRO MASTELLONE, L'Italia è bella per viverci... ma anche per morire!, in: *NF*, n. 10/2018, p. 413 ss.

Sul punto, alcuni autori, inquadrando detto regime in una chiave squisitamente agevolativa, reputano che la disciplina di cui all'art. 24-bis risulti "verosimilmente incostituzionale"<sup>[11]</sup>. Tuttavia, per provare a pervenire ad una conclusione opposta, ci pare che debba innanzitutto prendersi atto della posizione della Corte Costituzionale<sup>[12]</sup> secondo cui il sistema impositivo, ben potendo essere "modulato", non può essere censurato per scelte di politica fiscale che esprimono la discrezionalità del legislatore e che possono "trovare giustificazione nella peculiarità della situazione soggetta ad imposta sostitutiva, non risultando, al contempo, arbitrarie, irragionevoli o sproporzionate"<sup>[13]</sup>. La giurisprudenza costituzionale, insomma, ammetterebbe differenziazioni impositive e delimita la loro eventuale censura ex art. 53 Cost. alle sole ipotesi in cui la discrezionalità del legislatore sia stata esercitata in modo ingiustificato, arbitrario, irragionevole o sproporzionato<sup>[14]</sup>.

Ricomposta in questi termini la questione, potrebbe allora sostenersi che la novella del 2016 sia stata guidata da una ragione cd. "extra-fiscale", consistente nel "favorire il rientro e/o il radicamento nel nostro Paese di capitali nomadi con conseguente, auspicabile rafforzamento del nostro apparato produttivo. Si tratta, in poche parole, di una sorta di calamita impositiva che risponde ad una logica che, in passato, ha già superato il vaglio di costituzionalità"<sup>[15]</sup>.

Se, dunque, la finalità di attrarre in Italia contribuenti abbienti, la cui presenza si traduce anche in maggiori consumi ed investimenti con vantaggio per l'economia nazionale<sup>[16]</sup>, può

essere ritenuta una misura sensata, ci pare che l'assenza del carattere arbitrario e/o sproporzionato della disciplina sia desumibile anche alla sua applicabilità entro un limite massimo pari a 15 anni.

Ad ogni buon conto, si rileva che, quand'anche si dovesse ritenere in linea di massima l'imposizione sostitutiva ex art. 24-bis TUIR non conforme al principio di capacità contributiva, parrebbe esclusa una censurabilità costituzionale a causa dell'altamente improbabile possibilità che la questione venga portata dinanzi alla Corte Costituzionale. Infatti, così come pare del tutto teorica l'emissione di un avviso di accertamento con cui il Fisco italiano pretenda l'applicazione della tassazione ordinaria ad un neo-residente (ad es. si potrebbe pensare ad un contribuente che erroneamente opti per il regime dell'art. 24-bis TUIR direttamente in dichiarazione, senza avere i requisiti soggettivi), ancor più irrealistica è quella del cd. "neo-residente" che decida, per qualche ragione, di andare in contenzioso tributario. Solo in ipotesi di tal genere, il Giudice tributario potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale, su impulso di parte oppure d'ufficio.

Ma anche in tale remota ipotesi, la Corte Costituzionale difficilmente cambierebbe il proprio consolidato orientamento in tema di agevolazioni fiscali e modulabilità del prelievo tributario e, nella ancor più inverosimile evenienza di una declaratoria di incostituzionalità, senz'altro dovrà limitare la portata della propria pronuncia solo ai periodi d'imposta futuri, facendo salvi quelli per cui i cd. "neo-residenti" hanno già beneficiato del regime forfettario<sup>[17]</sup>.

A nostro avviso, dette perplessità, seppur legittime, parrebbero superabili sia in virtù della già menzionata "modulabilità" del prelievo fiscale sia perché il legislatore ha imperniato detto regime non tanto su una generica *ratio* agevolativa, quanto piuttosto sulla valorizzazione di un più flebile criterio di collegamento (almeno nella fase iniziale) con il territorio di soggetti che effettivamente non sono stati residenti in Italia per un lungo periodo<sup>[18]</sup> e che, forse, non si sarebbero altrimenti mai trasferiti in Italia: collegamento che, però, diviene radicato e solido dopo 15 anni dall'esercizio dell'opzione.

[11] Così, GUIDO SALANITRO, Profili sistematici dell'imposta sostitutiva per le persone fisiche che trasferiscono la residenza in Italia (cd. "flat tax per neo-residenti"), in: Rivista di Diritto Tributario, vol. 28, n. 1/2018, Parte I, p. 84.

[12] Cfr. per tutti, Corte Cost., 11 febbraio 2015, n. 10, ove si rileva che "secondo gli orientamenti costantemente seguiti da questa Corte, non ogni modulazione del sistema impositivo per settori produttivi costituisce violazione del principio di capacità contributiva e del principio di eguaglianza. Tuttavia, ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione. In ordine ai principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., la Corte è, dunque, chiamata a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate (sentenza n. 201 del 2014): cosicché in questo ambito il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere «sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111 del 1997; ex plurimis, sentenze n. 116 del 2013 e n. 223 del 2012)".

[13] Così, EUGENIO DELLA VALLE/MARCO STRAFILE, La nuova imposta sostitutiva sui redditi di fonte estera, in: Il Fisco, vol. 40, n. 45/2016, p. 4349.

[14] In Corte Cost., (ord.) 24 luglio 2000, n. 341, veniva statuito che "la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)".

[15] Così, ancora, DELLA VALLE/STRAFILE (nota 13), pp. 4349-4350.

[16] Si era già evidenziato che, "oltre all'effetto «diretto» di un maggior gettito derivante dall'imposta sostitutiva annualmente riscossa dai contribuenti istanti (in relazione alla quale, trattandosi di un regime volontario, il dispendio di risorse da parte dell'Amministrazione finanziaria per il controllo dovrebbe essere prossimo allo zero), si aggiunge l'effetto «indiretto» dei maggiori consumi (i.e. maggiore imposta sul valore aggiunto [IVA]

incassata dallo Stato, maggiori accise riscosse, ecc.) e di nuovi investimenti mobiliari ed immobiliari". Così, MASTELLONE (nota 10), p. 417.

[17] Rileva ROBERTO SCHIAVOLIN, Sulla costituzionalità dell'imposta sostitutiva italiana per i cd. "neo residenti", in: NF, n. 10/2018, p. 442, che "in via puramente teorica, si potrebbe immaginare un processo su un avviso di accertamento che pretenda illegittimamente di applicare l'IRPEF su redditi esteri assoggettati ad imposta sostitutiva, nel quale la Commissione tributaria sollevi questione di legittimità costituzionale dell'art. 24-bis TUIR. Se, per rendere questo scenario ancora più improbabile, la Corte Costituzionale inopinatamente abbandonasse la propria giurisprudenza in materia di sindacato sulle agevolazioni fiscali, affermando che l'art. 24-bis TUIR è incostituzionale in quanto fa strame del principio di eguaglianza tributaria, essa dovrebbe perlomeno limitare al futuro gli effetti di una tale sentenza, giacché sarebbe contro buona fede pretendere, per i periodi d'imposta precedenti, l'IRPEF su redditi assoggettati dalla normativa allora vigente ad un'imposta sostitutiva".

[18] In tal senso, si condivide la ricostruzione di LUCA PEVERINI, Sulla legittimità costituzionale dell'art. 24 bis Tuir e sulla possibilità di differenziare il concorso alle spese pubbliche da parte dei residenti in funzione del grado di collegamento con il territorio, in: Rivista di Diritto Tributario, vol. 28, n. 6/2018, Parte I, p. 683 ss.

D'altronde, è lo stesso *trend* della politica fiscale a proiettarsi verso forme di *flat tax* a trovare una conferma nelle recenti evoluzioni normative. Attraverso l'art. 1, commi 9-11, L. del 30 dicembre 2018, n. 145 (cd. "Legge di Bilancio 2019"), è stato infatti esteso il già esistente cd. "regime forfettario"<sup>[19]</sup>, che adesso prevede un'aliquota del 15% (in sostituzione di IRPEF [Imposta sul reddito delle persone fisiche], addizionali regionali e comunali) per i titolari di partita IVA che hanno prodotto redditi non superiori a euro 65'000. Quest'ultima novella applicabile dal 2019 in poi, sebbene astrattamente di dubbia compatibilità con il dettato costituzionale, va a mitigare la percezione di trattamento privilegiato riservato ai cd. "neo-residenti", andando ad offrire un'imposizione sostitutiva a vaste categorie di contribuenti residenti e radicati sul territorio.

Tant'è che il Governo in carica sta attualmente pensando a come applicare l'imposizione sostitutiva anche ad altri contribuenti, ipotizzando una "seconda fase" (dal 2020 in poi) con aliquota del 20% per i titolari di partita IVA con redditi fino a euro 100'000, ed una "terza fase" (dal 2021 in poi) in cui la *flat tax* avrà un'applicazione vastissima, interessando anche famiglie ed imprese.

#### IV. Profili di compatibilità del regime fiscale per i cd. "neo-residenti" con il diritto dell'UE

Il regime opzionale di cui all'art. 24-bis TUIR deve, inoltre, essere scrutinato dalla prospettiva del diritto dell'UE, cercando di verificare se questo possa far emergere dei profili di attrito con il divieto di trattamenti discriminatori, con la disciplina degli aiuti di Stato e con il divieto per gli Stati membri di prevedere misure espressive di cd. "concorrenza fiscale dannosa".

##### A. L'imposta sostitutiva e il divieto di trattamenti discriminatori

Ai sensi dell'art. 26 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE), "il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne", nel quale devono sempre essere garantite "la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali". Gli Stati membri, per poter rispettare la piena operatività delle libertà fondamentali, non possono porre in essere misure che si traducono in una discriminazione fondata sulla nazionalità (art. 18 TFUE).

Orbene, posto che sicuramente il regime di cui all'art. 24-bis TUIR non penalizza in alcun modo né i cittadini di altri Stati membri (cd. discriminazione "diretta") né i residenti di altri Stati membri (cd. discriminazione "indiretta"), anzi favorendo queste categorie di soggetti, ci si potrebbe chiedere se la discriminazione possa sussistere a danno dei residenti italiani (cd. "reverse discrimination").

In altre parole, potrebbe un contribuente residente in Italia *ex art. 2 TUIR* sostenere di essere discriminato (perché sottoposto a tassazione ordinaria con aliquote IRPEF *progressive*) rispetto ad un contribuente cd. "neo-residente" che, invece,

[19] Previsto dall'art. 1, commi 54-89, L. del 23 dicembre 2014, n. 190 (cd. Legge di Stabilità 2015).

sulla "fetta" di ricchezza estera – la quale solitamente rappresenta la maggior parte della capacità contributiva – è ammesso a pagare un'imposta sostitutiva annua di euro 100'000 (oltre a euro 25'000 per ogni "familiare al seguito")?

Ci pare che a tale quesito si debba rispondere in senso negativo, perché:

- a) difficilmente le due categorie di residenti potrebbero considerate obiettivamente "comparabili", posto che i cd. "neo-residenti":
  - i) non hanno un legame radicato con il territorio italiano paragonabile a quello che hanno i residenti ordinari; e
  - ii) potendosi permettere il pagamento di imposte annue per euro 100'000, non sono paragonabili all'intera categoria dei contribuenti residenti soggetti ad IRPEF progressiva, esprimendo una forte capacità contributiva; con ciò facendo venire meno uno *step* fondamentale del ragionamento solitamente effettuato dalla Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) nelle proprie decisioni<sup>[20]</sup>;
- b) l'effettività delle informazioni reddituali fornite e la veridicità dello *status* di non residente (nei 9 degli ultimi 10 anni) del soggetto che esercita l'opzione sono verificate dall'Amministrazione finanziaria (*ex ante* in caso di interpellato preventivo ed *ex post* in caso di esercizio dell'opzione in dichiarazione);
- c) si tratta di una misura che incentiva e favorisce l'esercizio della libera circolazione delle persone, la quale è prevista dal cd. diritto europeo "primario" e che, pertanto, è in grado di operare come significativo "contrappeso";
- d) si tratta di una misura in linea con la libera circolazione dei capitali, non creando alcuna discriminazione legata alla "selezione" delle fonti di reddito estere dei non residenti che possono accedere al regime<sup>[21]</sup>;
- e) in ogni caso, la finalità di attrarre capitale umano è anche legata da ragioni di interesse fiscale dello Stato, posto che dall'applicazione della disciplina ben "potrebbero derivare effetti positivi per il bilancio dello Stato"<sup>[22]</sup>, configurando

[20] Se le due fattispecie non sono comparabili, allora un loro trattamento fiscale differenziato non potrà costituire una discriminazione. Al contrario, se le due situazioni – pur divergendo dalla loro formale classificazione – fossero comparabili, allora devono ricevere il medesimo trattamento fiscale: si tratta di un principio stabilito sin dalla nota decisione *Schumacker* (cfr. CGUE, 14 febbraio 1995, causa C-279/93 *Schumacker*, in: Racc. I-225).

[21] Si ricorda che nel 2007, la Commissione europea iniziò una procedura di infrazione a carico dell'Irlanda perché il relativo regime dei *non-doms* (sostanzialmente ricalcato su quello inglese) escludeva dalla cd. *remittance basis taxation* i redditi di fonte inglese, che quindi erano sottoposti al principio di tassazione globale. In virtù di una "reciproca discriminazione", all'epoca il regime inglese dei *non-doms* specularmente escludeva dalla cd. "remittance basis taxation" i redditi di fonte irlandese. La Commissione rilevava, a tale riguardo, che "the United Kingdom rules are similar to the Irish, but exclude income sourced in Ireland. The United Kingdom is asked to reply within two months. A letter of formal notice is the first step of the infringement procedure of Article 226 of the EC Treaty" (così, Commissione europea, IP/07/445 del 30 marzo 2007). Dopo tale messa in mora, sia l'Irlanda (cfr. Finance Bill 2008 del 31 gennaio 2008) sia il Regno Unito (cfr. HRMC, IR20 – Residents and non-residents liability to tax in the United Kingdom, March 2009, par. 5.11) hanno eliminato i rispettivi elementi discriminatori.

[22] Così, il Disegno di legge n. 4127 presentato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze Padoa-Schioppa il 29 ottobre 2016, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, Capo III – Misure di attrazione per gli investimenti, p. 235.

un'eventuale giustificazione dell'Italia che, nell'ipotesi detto regime fosse considerato in contrasto con le libertà fondamentali, ben potrebbe essere spesa come valida giustificazione;

- f) la sua operatività limitata nel tempo (i.e. massimo 15 anni) dovrebbe rendere la sua natura derogatoria compatibile con il principio di proporzionalità.

### B. L'imposta sostitutiva e la disciplina degli aiuti di Stato

La disciplina degli aiuti di Stato contiene le fondamentali regole sulla concorrenza che ha come destinatari non i soggetti privati ma, appunto, gli Stati membri. Si tratta di regole che fanno parte del cd. diritto europeo "primario", poiché contenute negli artt. 107 ss. TFUE.

Com'è noto, gli aiuti di Stato incompatibili con il diritto dell'UE (che ben possono consistere in agevolazioni fiscali[23]) trovano una definizione generale all'art. 107, comma 1, TFUE (già art. 87 del Trattato sulla Comunità Europea [TCE]), che poggia su quattro requisiti: (i) presenza di un'impresa; (ii) erogazione di fondi pubblici; (iii) natura selettiva della misura ed (iv) effetto distorsivo della concorrenza.

Sebbene il primo dei suddetti requisiti, cioè la presenza di un'impresa, sia stato soggetto a sempre maggiori dilatazioni interpretative da parte della Commissione europea e della CGUE (talvolta, del tutto incomprensibili e ai limiti della irrazionalità)[24], non vi è dubbio che al suo interno non vi possa rientrare una persona fisica non residente che si trasferisce in Italia stimolata – in tutto o in parte – da un regime fiscale di favore.

Non sussistendo il primo requisito, la verifica degli altri non risulta necessaria (sebbene *prima facie* anche il quarto non potrebbe mai essere configurato).

### C. L'imposta sostitutiva e il contrasto alla cd. "concorrenza fiscale dannosa"

Da ultimo, occorre capire se il regime opzionale di cui all'art. 24-bis TUIR possa essere considerato una misura espressiva della cd. "concorrenza fiscale dannosa".

Tale concetto, che è stato per la prima volta analizzato dall'OCSE e dall'UE alla fine degli anni Novanta, mira a identificare quelle misure fiscali nazionali che in qualche modo distorcono una "sana" concorrenza tra ordinamenti

determinando una fuga di contribuenti verso lo Stato che le ha introdotte, con evidente pregiudizio per le ragioni fiscali dello Stato di emigrazione[25].

Posto che a livello UE, la potestà legislativa nel settore delle imposte sul reddito spetta principalmente agli Stati membri (con qualche rara eccezione, subordinata all'unanimità decisionale, concretizzatasi nelle Direttive "madre-figlia", "fusioni", "interessi e *royalties*", ecc.), il fenomeno è stato affrontato attraverso un documento di natura politica[26], frutto della cd. "soft law" europea in materia tributaria[27].

In occasione dell'incontro informale dei Ministri delle finanze degli Stati membri a Mondorf-les-Bains del 13 settembre 1997 veniva, infatti, presentato ed approvato con Risoluzione del Consiglio del successivo 1° dicembre 1997, il noto "Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese"[28]. Tale testo si incentra sulla nozione di "misura fiscale dannosa", la quale è integrata al ricorrere di due presupposti:

- a) idoneità a condizionare l'ubicazione di attività imprenditoriali, posto che la misura (che può avere fonte legislativa, ma anche regolamentare o di prassi amministrativa) si considera dannosa se ha una sensibile incidenza sulla localizzazione delle attività economiche, ivi comprese le operazioni infragrupo;
- b) carattere pregiudizievole, il quale sussiste in presenza di un livello d'imposizione effettivo nettamente inferiore ("compresa l'imposizione di entità zero") rispetto a quello generalmente applicato nello Stato membro interessato, con la precisazione che tale effetto può derivare non solo dall'aliquota, ma anche dalla base imponibile o da "altri elementi pertinenti".

All'atto pratico, l'individuazione del carattere pregiudizievole della misura deve, inoltre, tenere conto dei seguenti ulteriori elementi, indicati al comma 3 del paragrafo B:

- 1) se le agevolazioni sono accordate esclusivamente a soggetti non residenti o in riferimento a operazioni effettuate con soggetti non residenti;
- 2) se le agevolazioni sono totalmente isolate dall'economia interna, in maniera tale da non incidere sulla base

[25] In tal modo, veniva per la prima volta distinta la concorrenza "leale" da quella "dannosa" (o "sleale"). Sul punto, VITO TANZI, *Globalizzazione e sistemi fiscali*, Arezzo 2002, pp. 34-35, ritiene che "nell'ambiente attuale molti governi si sentono fortemente vincolati o almeno influenzati nella loro azione dalle scelte di altri governi, e le ricadute oltrefrontiera prodotte dalla tassazione sono diventate molto frequenti e rilevanti. Questo ha aperto la possibilità per alcuni paesi di trarre vantaggio da questa nuova situazione attirando verso di sé una quota maggiore della base imponibile mondiale, ed esportando così un po' del loro carico fiscale".

[26] Secondo BEN J.M. TERRA/PETER J. WATTEL, *European tax law*, Kluwer Law International, Deventer 2008, p. 198, si tratterebbe di un vero e proprio "gentlemen's agreement".

[27] Così, HANS GRIBNAU, *The Code of conduct for business taxation: an evaluation of an EU soft-law instrument*, in: Dennis Weber (a cura di), *Traditional and alternative routes to European tax integration*, Amsterdam 2010, p. 67 ss.

[28] Consiglio dell'Unione europea, Risoluzione su un Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese, in: *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, n. C 2 del 6 gennaio 1998, p. 2 ss.

[23] Sull'impatto della disciplina sugli aiuti di Stato sul settore tributario, cfr. FRANCO FICHERA, *Gli aiuti fiscali nell'ordinamento comunitario*, in: *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, vol. 57, n. 1/1998, Parte I, p. 84 ss.; FRANCO GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze sull'ordinamento fiscale interno*, in: *Rassegna Tributaria*, vol. 46, n. 6-bis/2003, p. 2282 ss.; LIVIA SALVINI (a cura di), *Aiuti di Stato in materia fiscale*, Padova 2007; FABRIZIO AMATUCCI, *Il ruolo del giudice nazionale in materia di aiuti fiscali*, in: *Rassegna Tributaria*, vol. 51, n. 5/2008, p. 1282 ss.; LORENZO DEL FEDERICO, *I principi di equivalenza ed effettività nelle procedure di recupero degli aiuti di Stato fiscali*, in: Manlio Ingrassio/Giuseppe Tesoro (a cura di), *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Napoli 2009, p. 353 ss.

[24] Cfr. per tutti CGUE, Sez. VI, 23 aprile 1991, causa C-41/90 *Höfner e Elser c. Macrotron GmbH*, par. 21, in: *Racc. I-1979*, secondo cui "la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status-giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento".

- imponibile nazionale e sul relativo gettito fiscale;
- 3) se le agevolazioni sono accordate anche in mancanza di un'effettiva attività economica e di una sostanziale presenza economica nello Stato membro che le concede;
  - 4) se le regole di determinazione del reddito relativamente alle attività infragruppo divergono dai principi generalmente accettati a livello internazionale, con particolare riferimento alle norme approvate dall'OCSE;
  - 5) se le misure fiscali peccano di trasparenza, con riferimento alle modalità di applicazione delle norme e delle pratiche amministrative.

Oltre a tracciare le coordinate di questa nuova azione di contrasto, che sostanzialmente conferma la possibilità che gli Stati membri si facciano una leale concorrenza fiscale<sup>[29]</sup>, il Codice di condotta dava vita ad un gruppo di esperti (il cd. Gruppo "Codice di condotta") deputato a monitorare le normative fiscali degli Stati membri e far emergere eventuali misure contrarie al Codice. L'impegno (si ribadisce, politico) degli Stati membri era duplice: smantellare e non introdurre misure nazionali che integrino le caratteristiche descritte dal Codice.

Il gruppo di esperti ha, via via, pubblicato delle relazioni che mettevano in luce i risultati della propria indagine, portando molti Stati membri ad eliminare regimi fiscali che venivano considerati "preferenziali".

Per quanto concerne i regimi forfettari finalizzati ad attrarre HNWIs nel territorio degli Stati membri, deve prendersi atto che la già descritta disciplina britannica sui *non-doms* passò indenne dalla severa analisi del cd. Gruppo "Codice di condotta" per una ragione molto semplice: il Codice mirava a censurare quei regimi agevolativi che si rivolgevano ad "attività imprenditoriali"<sup>[30]</sup>.

[29] Evidenzia ROBERTO CORDEIRO GUERRA, Introduzione, in: ID. (a cura di), *Diritto tributario internazionale*. Istituzioni, II<sup>a</sup> ed., Padova, 2016, p. 15, che "definito e combattendo le forme di concorrenza fiscale illecita, si compie, implicitamente ma inequivocabilmente, una scelta precisa: quella di abbandonare l'idea di un'azione legislativa europea tendente ad armonizzare il livello di tassazione vigente in ciascun Stato, e legittimare, per contro, la concorrenza fiscale. In accordo al principio di sussidiarietà, il quantum dell'imposizione viene, dunque, lasciato alla sovranità di ciascuno Stato membro, nella consapevolezza che sarà l'irreversibile processo di concorrenza innescatosi in ambito fiscale a determinare le scelte di ciascun ordinamento al riguardo. Questo punto d'approdo, maturato in un ambito regionale (quello dell'Unione Europea) dove la contiguità dei partners rende più facile l'elaborazione di una linea comune all'interno del "club", appare fortemente indicativo dello scenario nel quale sono destinati a muoversi i sistemi fiscali nei prossimi anni. Concorrenza e collaborazione si saldano, infatti, nell'idea del mercato fiscale regolato, introducendo, anche rispetto a uno degli ultimi baluardi della sovranità statale (i.e. la potestà impositiva), quel processo di standardizzazione e perdita di autonomia che è il portato tipico della globalizzazione".

[30] Già una decina di anni fa, si ebbe modo di rilevare che "[i]l regime tributario dei *non-doms*, sebbene a primo acchito sembri costituire una di quelle misure che gli Stati membri si sono impegnati (politicamente) a smantellare, non può essere formalmente censurato alla luce del Codice di condotta, in quanto lo stesso mira a regolare il fenomeno delle misure fiscali dannose unicamente in relazione alla tassazione delle imprese, indicando esplicitamente come obiettivo quelle misure agevolative che si rivolgono ad «attività imprenditoriali». In altre parole, dal momento che il regime fin qui analizzato si rivolge ai contribuenti persone fisiche, non potrebbe ricadere nel campo applicativo del Codice di condotta, sebbene la sua ratio consista proprio nell'identificazione ed eliminazione dei regimi preferenziali". Così, MASTELLONE (nota 7), p. 1428.

Questo importante precedente deve, già di per sé, porci sulla strada che porta ad intravedere la soluzione al quesito relativo all'art. 24-bis TUIR.

A tale riguardo, la Commissione europea ha ricevuto due interrogazioni con richiesta di risposta scritta circa la compatibilità o meno del regime in questione.

La prima, sottoscritta da 12 europarlamentari appartenenti al gruppo Socialisti e Democratici (S&D)<sup>[31]</sup>, chiedeva alla Commissione se tale regime:

- a) potesse costituire una pratica fiscale dannosa;
- b) potesse essere utilizzata dalle persone a fini di elusione fiscale; e
- c) fosse "conforme al principio di leale cooperazione tra gli Stati membri in materia fiscale e in linea con gli sforzi profusi dalle istituzioni europee per arginare le lacune e le misure che possano essere sfruttate dai soggetti ad alto reddito per evitare di versare la loro giusta quota di tasse".

La seconda, promossa dall'europarlamentare Fabio De Masi appartenente al gruppo *European United Left/ Nordic Green Left* (GUE/NGL)<sup>[32]</sup>, limitava le perplessità al rispetto del Codice di condotta.

Il 15 giugno 2017, Pierre Moscovici ha risposto congiuntamente ad entrambe le interrogazioni parlamentari, constatando la compatibilità della disciplina italiana con il Codice di condotta, con il principio di leale cooperazione ed escludendo ogni rischio di elusione fiscale. Più precisamente il Commissario europeo per gli affari economici e monetari ha rilevato che "le misure fiscali dannose nell'UE sono disciplinate dalle disposizioni del Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese (il Codice). Il Codice riguarda le misure di tassazione delle imprese che incidono sull'ubicazione delle attività imprenditoriali nel territorio dell'UE. La misura nazionale cui si fa riferimento sembra riguardare l'imposizione delle persone fisiche che non rientra prima facie nell'ambito di applicazione del Codice. Tuttavia, una possibile inclusione di tali misure nell'ambito di applicazione del Codice è stata discussa in un gruppo di lavoro del Consiglio in linea con le conclusioni del Consiglio «Economia e finanza» del 7 dicembre 2010 (documento 17380/10 FISC 149). Il gruppo di lavoro ha ritenuto che la tassazione del reddito delle persone fisiche non rientra, di norma, nell'ambito di applicazione del Codice ma che taluni aspetti di tale tassazione possono essere presi in considerazione se la loro interazione con altre misure fiscali produce effetti negativi per la tassazione delle imprese. Il regime nazionale cui è fatto riferimento nell'interrogazione sembra non produrre detti effetti e non rientrerebbe dunque nell'ambito di applicazione del Codice. La Commissione ha proposto riforme del Codice al fine di modernizzarlo e renderlo più efficace, ottenendo finora alcuni risultati utili. Tuttavia, ad oggi non è stato raggiunto un accordo riguardo all'estensione dell'ambito di applicazione del Codice oltre il settore della tassazione delle imprese.

[31] Parlamento europeo, Interrogazione con richiesta di risposta scritta n. E-001841/2017 del 20 marzo 2017, 1120619.IT, PE 601.460.

[32] Parlamento europeo, Interrogazione con richiesta di risposta scritta n. E-001843/2017 del 20 marzo 2017, 1120621.EN, PE 601.462.

In considerazione dei notevoli progressi conseguiti negli ultimi anni sulla base delle iniziative della Commissione in materia di scambio di informazioni fiscali, non vi è un rischio evidente di elusione fiscale dovuto alla misura in questione. Inoltre, tenendo conto del fatto che gli Stati membri sono liberi di fissare le aliquote d'imposta nazionali, è rispettato il principio di leale cooperazione"[33].

### V. Conclusioni

Come già anticipato in premessa, l'essere stato l'ultimo Paese europeo ad aver introdotto un regime fiscale per attrarre gli HNWIs, ha attribuito all'Italia l'indubbio vantaggio di aver potuto studiare le esperienze straniere per elaborare un meccanismo che sta riscuotendo successo[34], tutto sommato in grado di superare un ipotetico vaglio di costituzionalità e, soprattutto, compatibile con le regole del diritto UE (sia di *hard law* sia di *soft law*).

A tali aspetti, se ne aggiungono altri due che stanno contribuendo a determinare molti non residenti che avevano iniziato ad osservare con attenzione detto regime.

Il primo è il protrarsi delle incertezze legate alla Brexit, per la quale Westminster ha palesato la ferma volontà di proseguire tale strada che, seppur teoricamente scongiurato lo scenario *no deal* ed avendo ottenuto una proroga da parte della stessa UE, sta convincendo molti residenti inglesi (sia *non-doms* sia contribuenti facoltosi appartenenti alla categoria dei "*resident and domiciled*") a spostarsi in Italia per poter continuare ad usufruire delle libertà fondamentali, ben potendo poi tornare indietro una volta che i rapporti tra Regno Unito e UE si saranno finalmente chiariti.

Il secondo è, invece, legato ai timori che il nuovo "Governo del cambiamento" avrebbe smantellato il regime in questione, i quali sono stati fugati con l'introduzione di un'ulteriore disciplina di attrazione di persone fisiche non residenti: l'art. 1, comma 273, L. del 30 dicembre 2018, n. 145, che ha introdotto l'art. 24-ter all'interno del TUIR, in vigore dal 1° gennaio 2019. Tale norma prevede che le persone fisiche titolari di redditi da pensione che trasferiscono la propria residenza in Comuni italiani del Mezzogiorno[35] con popolazione non superiore a 20'000 abitanti, possono optare per una tassazione sostitutiva con aliquota pari al 7% su detti redditi. Si tratta di un regime che può essere applicato per un massimo di 5 anni, da contribuenti che non risultano residenti in Italia nei 5 periodi d'imposta precedenti all'esercizio dell'opzione in Stati che prevedono forme di cooperazione fiscale con l'Italia.

[33] PIERRE MOSCOVICI, Risposta congiunta a nome della Commissione alle interrogazioni scritte E-001841/17 e E-001843/17, 15 giugno 2017, in: [www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-001841-ASW\\_IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-001841-ASW_IT.pdf) (consultato il 05.05.2019).

[34] Circa un anno fa, LORENZO SALVIA, La "Flat tax" da 100mila euro l'anno fa traslocare in Italia 160 paperoni, in: Corriere della Sera, 21 aprile 2018, in: [www.corriere.it/economia/18\\_aprile\\_21/flat-tax-100-mila-euro-l-anno-fa-traslocare-italia-160-paperoni-281f4ac0-4597-11e8-ae70-70c19cb6c123.shtml](http://www.corriere.it/economia/18_aprile_21/flat-tax-100-mila-euro-l-anno-fa-traslocare-italia-160-paperoni-281f4ac0-4597-11e8-ae70-70c19cb6c123.shtml) (consultato il 05.05.2019), evidenziava che circa un terzo delle domande provenivano da Regno Unito, seguite da quelle di residenti in Svizzera e Francia.

[35] Termine che, secondo tale disposizione, ricomprende le regioni Sicilia, Calabria, Sardegna, Campania, Basilicata, Abruzzo, Molise e Puglia.

Si tratta, quest'ultimo, di un chiaro intento del Governo attuale di proseguire la linea avviata dai propri predecessori e, nella prospettiva dei contribuenti più scettici, un segnale che esprime una volontà di non abrogare la figura dei cd. "neo-residenti" ed i benefici fiscali ad essi attribuiti.