

SUPSI

# Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero  
e internazionale

N° 10 – ottobre 2019

## **POLITICA FISCALE**

Imposta alla fonte, sistema da rivedere!

*Samuele Vorpe*

**440**

## **DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO**

Deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare privata

*Norkeli Bertini*

**441**

## **DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO**

Il regime fiscale delle varie categorie di "impatriati" in Italia

*Mara Palacino e Andrea Vagliè*

**447**

Un primo commento alla nuova disciplina fiscale  
dei beneficiari di trust esteri

*Pierpaolo Angelucci*

**455**

## **DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE E DELL'UE**

Tax Cuts and Jobs Act: la Riforma Trump

*Guido Burlini*

**457**

Cloud computing and International Taxation

*Dina Scornos*

**468**

## **DIRITTO ESECUTIVO**

Il riconoscimento dei decreti fallimentari esteri in Svizzera:  
presupposti e novità

*Patrick Fini*

**471**

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO**

Acquisto di azioni da parte di un dipendente della società:  
quando si ha un "prezzo di favore"?

*Sabrina Piemontesi Gianola*

**476**

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UE**

L'abuso del diritto dopo le "cause danesi": il riconoscimento di  
un principio generale del diritto UE

*Carmine Marrazzo*

**481**

## Introduzione

# Novità fiscali

### 10/2019

#### Redazione

SUPSI  
Centro competenze  
tributarie  
Stabile Suglio  
Via Cantonale 18  
6928 Manno  
T +41 58 666 61 75  
F +41 58 666 61 76  
diritto.tributario@supsi.ch  
www.novitafiscali.supsi.ch

ISSN 2235-4565 (Print)  
ISSN 2235-4573 (Online)

#### Redattore responsabile

Samuele Vorpe

#### Curatori editoriali

Francesca Amaddeo  
Kelly Scapozza

#### Comitato redazionale

Flavio Amadò  
Elisa Antonini  
Paolo Arginelli  
Sacha Cattelan  
Rocco Filippini  
Roberto Franzè  
Simona Genini  
Marco Greggi  
Giordano Macchi  
Giovanni Molo  
Andrea Pedroli  
Nicola Sartori  
Curzio Toffoli  
Samuele Vorpe

#### Impaginazione e layout

Laboratorio cultura visiva

 **BancaStato**

 **fidinam**  
Fondazione

 **amastl**

Samuele Vorpe, nel contributo di apertura di questo nuovo numero di NF, tocca un tema politico sempre di attualità, segnatamente l'Accordo sui frontalieri e l'ipotesi di rivedere l'imposizione alla fonte negando le deduzioni sociali. Norkeli Bertini illustra, invece, i contenuti della nuova Circolare DdC per quanto attiene la deduzione delle spese di manutenzione degli immobili, con particolare riferimento al concetto di "risanamento totale". Il tema del rientro in Italia di contribuenti interessanti – per uno sviluppo scientifico, culturale e economico – è, poi, il *focus* del contributo di Mara Palancino e Andrea Vagliè, mentre Pierpaolo Angelucci commenta la nuova disciplina fiscale dei beneficiari di *trust* esteri. A seguire, in tema di diritto tributario internazionale, Guido Burlini presenta la riforma Trump e Dina Scornos descrive le problematiche legate alla *digital economy* e al conseguente trattamento fiscale di attività che non sono localizzabili in un singolo Stato. Nel suo contributo, Patrick Fini spiega le semplificazioni introdotte dalla revisione della LDIP per quanto attiene il riconoscimento dei decreti di fallimento esteri. In dettaglio, vi è oggi la possibilità per l'autorità straniera di disporre in tempi più rapidi dei beni in Svizzera di un debitore estero anche se la loro realizzazione resta ancora controversa. La presentazione della sentenza della Camera di diritto tributario da parte di Sabrina Piemontesi Gianola tocca, invece, un tema di estrema attualità legato agli incentivi dati ai collaboratori sotto forma di partecipazione azionaria: l'acquisto di azioni da parte di un dipendente può infatti, a determinate condizioni, configurarsi quale reddito da lavoro. Infine, la modifica della giurisprudenza della sentenza della CGUE, che ha sancito l'abuso di diritto nell'applicazione della Direttiva europea madre-figlia, è al centro del contributo di Carmine Marrazzo, il quale evidenzia un cambio di paradigma dove un'autorità giudiziaria sembra "aiutare" un'autorità politica nella lotta alla concorrenza fiscale tra Stati membri.

Simona Genini

# Imposta alla fonte, sistema da rivedere!

**Con il riconoscimento dello statuto di “quasi residente” nell'ordinamento fiscale svizzero, s'impone una riflessione sul continuare ad accordare le deduzioni sociali ai non residenti**



**Samuele Vorpe**

Responsabile del Centro competenze tributarie della SUPSI

L'articolo è comparso su Opinione Liberale il 04.10.2019.

Da quando le due delegazioni hanno parafato il nuovo accordo sui frontalieri sono ormai passati quasi quattro anni. Il giorno della svolta fu, infatti, il 22 dicembre 2015. Tale accordo non è, però, che un documento privo di validità giuridica poiché è necessaria tanto la firma dei due Governi, quanto l'approvazione dei Parlamenti, prima di poter procedere alla sostituzione ufficiale del vetusto accordo del 1974. Siamo perciò ancora lontani dal raggiungere l'obiettivo e diventa sempre più difficile far entrare in vigore un accordo firmato diverso tempo prima.

Resta, quindi, valido a tutti gli effetti l'accordo del 1974 che prevede l'imposizione esclusiva in Svizzera dei redditi da attività lucrativa dipendente versati da datori di lavoro siti sul territorio elvetico a frontalieri residenti nella fascia di confine (20 km di distanza), con conseguente ristorno del 38,8% delle imposte incassate ai Comuni di frontiera. Diversi esponenti politici, però, non ci stanno e hanno manifestato l'intenzione di chiedere al Consiglio federale la denuncia dell'accordo del 1974.

Questo modo di procedere è tuttavia molto rischioso: la conseguenza sarebbe quella di far decadere anche la convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra i due Paesi, essendo l'accordo sui frontalieri parte integrante di quest'ultima. Il pericolo concreto di una doppia imposizione avrebbe ricadute negative sugli scambi commerciali tra i due Stati, così come sugli investimenti oltre che ad altre casistiche. È inimmaginabile, come sostengono taluni, che una volta disdetto il “pacchetto” si possa, poi, negoziare in tempi brevi una nuova convenzione. Tanto più che il *partner* contrattuale è nel caso specifico l'Italia.

A mio modo di vedere è pertanto necessario creare delle basi legali affinché il Ticino possa ottenere una compensazione finanziaria dalla Confederazione. Questo poiché il Consiglio federale ha più volte negato un indennizzo (benché legittimo) proprio a causa dell'inesistenza di una base legale. Si dovrebbe, inoltre, rivedere il sistema di imposta alla fonte, soprattutto vista l'entrata in vigore dello statuto di “quasi residente”.

Ad oggi, il nostro sistema è molto generoso nei confronti delle persone che in Svizzera svolgono esclusivamente un'attività lucrativa dipendente senza avervi la residenza fiscale: dal reddito del lavoro, infatti, viene automaticamente dedotta la deduzione, di natura sociale, per figli a carico, anche se questa dovrebbe essere presa in considerazione soltanto dove il contribuente ha il centro degli interessi vitali. Questa deduzione è, invece, correttamente accordata ai “quasi residenti”, frontalieri che conseguono la maggior parte dei loro redditi (almeno il 90%) in Svizzera, poiché lo Stato di residenza, non avendo sufficienti redditi da tassare, non può prendere in considerazione la situazione familiare e personale del contribuente.

È, quindi, più che mai opportuno eliminare la possibilità di far valere deduzioni sociali quando vi è imposizione alla fonte (p. es. dei frontalieri) poiché (i) dette deduzioni non hanno nessun nesso causale con il reddito da attività lucrativa dipendente conseguito in Svizzera e (ii) dette deduzioni vengono già prese in considerazione dallo Stato di residenza (doppia deduzione).

# Deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare privata

La nuova Circolare n. 7/2019 della DdC, con particolare riferimento alle spese di ricostruzione, trasformazione e risanamento totale degli immobili esistenti



**Norkeli Bertini**  
Avvocato, MLaw,  
Ufficio giuridico, Divisione delle Contribuzioni,  
Bellinzona

**Disclaimer:** Le considerazioni del presente contributo sono espresse a titolo personale e non vincolano in nessun modo la Divisione delle contribuzioni.

Il 1° gennaio 2019 è entrata in vigore la nuova Circolare n. 7/2019 concernente le deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare. La Circolare si allinea alla recente evoluzione della giurisprudenza, in particolare per ciò che riguarda i principi sanciti dal Tribunale federale e dalla Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Canton Ticino nel contesto delle spese di ricostruzione, trasformazione e risanamento totale di immobili esistenti.

dell'aprile 2011 concernente le deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare. Successivamente alla modifica, la Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Canton Ticino (CDT) ha sviluppato negli ultimi anni una significativa giurisprudenza relativa alle spese di ricostruzione, trasformazione e risanamento totale di immobili esistenti.

Il presente contributo, dopo una breve introduzione sui principi generali che regolano la deduzione per spese di manutenzione, si focalizzerà su questa tematica, trattandosi della principale novità della nuova Circolare n. 7/2019[2].

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>441</b>
<b>II. La nuova Circolare n. 7/2019</b> .....	<b>441</b>
A. I principi generali.....	441
B. La preservazione-conservazione-mantenimento.....	442
C. La redditività.....	442
1. Fondo libero da costruzioni.....	442
2. Edificio non abitabile.....	442
3. Eccezione al principio della periodicità.....	442
4. Valore locativo.....	443
D. Le spese di ricostruzione, di trasformazione e di risanamento totale di immobili esistenti.....	443
<b>III. Conclusioni</b> .....	<b>445</b>
<b>IV. L'evoluzione futura</b> .....	<b>445</b>

## II. La nuova Circolare n. 7/2019

### A. I principi generali

La Circolare n. 7/2019 concerne le spese di manutenzione fiscalmente deducibili afferenti alla manutenzione di un immobile appartenente alla sostanza privata del contribuente. In caso di utilizzo misto dell'immobile per attribuire un fondo alla sostanza privata o commerciale/aziendale si applica il metodo o principio della preponderanza[3].

Ai sensi degli artt. 32 cpv. 2 LIFD e 31 cpv. 2 della Legge tributaria del Canton Ticino (LT; RL 640.100) il contribuente che possiede immobili privati può dedurre le spese di manutenzione, i premi d'assicurazione e le spese d'amministrazione da parte di terzi. Secondo dottrina e giurisprudenza, la deducibilità si giustifica poiché queste spese servono per acquisire il reddito (cd. "deduzioni organiche") e non rientrano nel catalogo delle deduzioni generali (cd. "deduzioni anorganiche") di cui agli artt. 25 LIFD e 24 LT[4].

## I. Introduzione

Il 1° gennaio 2010 è entrata in vigore la Legge federale sul trattamento fiscale delle spese di riattazione degli immobili del 3 ottobre 2008[1], determinando l'abrogazione della "prassi Dumont" e la revisione dell'art. 32 cpv. 2 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e dell'art. 9 cpv. 3 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14).

Il Canton Ticino si è conformato alla legislazione federale recependo tale cambiamento nella Circolare n. 7/2010

[2] La nuova Circolare n. 7/2019 della Divisione delle contribuzioni (DdC) è disponibile al seguente link: <https://urly.it/331yc> (consultato il 05.10.2019).

[3] NICOLAS MERLINO, N 26 ad art. 32 LIFD, in: Yves Noël/Florence Aubry Girardin (a cura di), Impôt fédéral direct, Commentaire romand, 2<sup>a</sup> ed., Basilea 2017; DdC, Circolare n. 7/2019, p. 12.

[4] MERLINO (nota 3), N 26 ad art. 32 LIFD; FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3<sup>a</sup> ed., Zurigo 2016, N 1 s. ad art. 32 LIFD; Sentenza TF n. 2C\_929/2014 del 10 agosto 2015, in: RDAF 2016 II 78 consid. 3.2.; Sentenza CDT n. 80.2016.127 consid. 2.2 e riferimenti citati.

[1] RU 2009 1515.

Per contro, secondo gli artt. 34 lett. *d* LIFD e 33 lett. *d* LT, le spese d'acquisto, di fabbricazione o di miglioria di beni patrimoniali non sono deducibili.

Dal profilo fiscale, un intervento si qualifica come manutenzione quando le seguenti condizioni cumulative sono rispettate:

- l'intervento si limita a preservare lo stato dell'immobile, a conservarne l'uso ed a mantenerne la redditività, senza aumentare il valore dello stesso (preservazione-conservazione-mantenimento);
- esiste un reddito imponibile (redditività).

### B. La preservazione-conservazione-mantenimento

Un intervento si limita alla manutenzione quando non è finalizzato all'aumento del valore dell'immobile e, in particolare, è qualificabile come tale se determinate caratteristiche dell'edificio rimangono inalterate: la fisionomia, la volumetria, la superficie abitabile, la logica interna delle diverse unità abitative e dei locali, la destinazione.

Al contrario, se l'intervento tocca uno degli aspetti sopra elencati, modificando, quindi, lo stato primitivo dell'immobile ed aumentandone il valore, il costo di tale intervento rappresenta una spesa di miglioria fiscalmente non deducibile dal reddito nell'ambito delle imposte cantonale e federale diretta (artt. 34 lett. *d* LIFD e 33 lett. *d* LT), considerato come le modifiche senza rapporto causale con la funzionalità dell'edificio non rivestono carattere conservativo, bensì di investimento. In tal caso, il costo della miglioria potrà essere dedotto dall'utile imponibile come costo di investimento nell'ambito della tassazione degli utili immobiliari (artt. 128 cpv. 1 e 129 cpv. 1 LT).

Le spese di manutenzione degli immobili devono essere distinte anche dalle spese di sostentamento del contribuente e della sua famiglia, o del suo tenore di vita, le quali devono essere considerate come "consumo" o "utilizzo" del reddito (ad es. spese accessorie come acqua, elettricità e riscaldamento) non deducibili fiscalmente, indipendentemente dal fatto che il contribuente sia locatario o proprietario dell'immobile e a prescindere dalle esigenze soggettive di utilizzo dell'immobile da parte del contribuente<sup>[5]</sup>. Eccezionalmente, nel caso in cui il proprietario cede in locazione un'immobile per il quale percepisce una "pigione tutto compreso", ovvero comprensiva delle spese accessorie, le spese di gestione sono ammesse in deduzione, considerato come in tal caso le spese poste a carico del proprietario dell'immobile si configurano come costi per il conseguimento del reddito<sup>[6]</sup>.

Giova ricordare che i lavori di amministrazione e manutenzione effettuati dal proprietario stesso, non si configurano come un costo (ovvero un pagamento a terze persone). Il lavoro proprio non è, infatti, considerato una spesa di

manutenzione e non è, pertanto, fiscalmente deducibile. Le spese relative al materiale utilizzato per il proprio lavoro potranno, invece, essere ammesse in deduzione.

### C. La redditività

La deducibilità dei costi di manutenzione dipende dal carattere imponibile del reddito, per il cui conseguimento il contribuente sostiene i costi<sup>[7]</sup>.

A norma degli artt. 21 cpv. 1 lett. *a* LIFD e 20 cpv. 1 lett. *a* LT – sia per l'imposta federale diretta sia per l'imposta cantonale sul reddito – sono imponibili, a titolo di reddito da sostanza immobiliare, i proventi della locazione, dell'affitto, dell'usufrutto o da altro godimento. Altresì, è imponibile il valore locativo di immobili o di parti di essi che il contribuente ha a disposizione per uso proprio in forza del suo diritto di proprietà o di un usufrutto ottenuto a titolo gratuito (artt. 21 cpv. 1 lett. *b* LIFD e 20 cpv. 1 lett. *b* LT).

Le spese di manutenzione sono pertanto deducibili nella misura in cui sono connesse in maniera diretta ed immediata al valore locativo<sup>[8]</sup>. Deve, quindi, sussistere un nesso causale tra reddito imponibile e spesa di manutenzione. L'immobile deve essere produttivo di un reddito immobiliare, rispettivamente imposto per il suo valore locativo.

#### 1. Fondo libero da costruzioni

Nel caso di un fondo libero da costruzioni, le spese di manutenzione relative a tale fondo sono deducibili soltanto qualora il fondo produca un reddito, come l'affitto o altro compenso a titolo di godimento, ritenuto come il valore locativo non viene mai imposto per i fondi non edificati<sup>[9]</sup>.

#### 2. Edificio non abitabile

Di principio, anche un edificio non abitabile non produce reddito<sup>[10]</sup>. La redditività di un immobile è, infatti, data se la costruzione può ritenersi ultimata in tutte le sue componenti essenziali e dispone almeno degli allacciamenti dell'acqua e della luce<sup>[11]</sup>. Se al momento in cui vengono intrapresi i lavori di manutenzione, l'immobile non era più al beneficio dell'abitabilità o non ha mai adempito i requisiti di abitabilità, i costi saranno qualificati come miglioria non deducibili dal reddito imponibile nell'ambito delle imposte dirette (cfr. artt. 34 lett. *d* LIFD e 33 lett. *d* LT).

#### 3. Eccezione al principio della periodicità

Secondo il principio della periodicità, sono deducibili dal reddito imponibile soltanto i costi di acquisizione sostenuti nello stesso periodo fiscale in cui viene imposto il corrispettivo provento (valore locativo o pigione). Tuttavia, il Tribunale federale ha stabilito che, in determinate circostanze, si possa derogare eccezionalmente a tale principio. L'Alta Corte ha riconosciuto che qualora l'immobile non possa essere utilizzato ad uso

[7] Sentenze CDT n. 80.2016.127 consid. 2.2; n. 80.2007.185 consid. 1.2.

[8] MERLINO (nota 3), N 30 ad art. 32 LIFD.

[9] Sentenza CDT n. 80.2016.127 consid. 2.3 s.

[10] Sentenze CDT n. 80.2014.215 consid. 3.3.3; n. 80.2007.185 consid. 1.2 ss.

[11] Sentenza CDT n. 80.2014.215 consid. 3.3.3.

[5] MERLINO (nota 3), N 29, 122-131 ad art. 32 LIFD.

[6] MERLINO (nota 3), N 34 ad art. 32 LIFD; Sentenza CDT n. 80.2016.294 consid. 2.7 s.

proprio o ceduto in locazione a causa di lavori in corso e, quindi, temporaneamente non produca alcun reddito, le spese di manutenzione possono essere dedotte se ciò è dovuto allo svolgimento dei lavori[12].

Non si tratta di un'eccezione al principio secondo cui sono deducibili soltanto le spese legate al conseguimento di un reddito imponibile[13]. Bisogna, infatti, distinguere la situazione in cui l'immobile era produttivo di reddito immediatamente prima dei lavori e non produce reddito provvisoriamente a causa dei lavori, dalla situazione in cui l'immobile non produceva alcun reddito prima degli interventi, in quanto nelle sue precedenti condizioni non poteva essere locato o utilizzato ad uso proprio[14].

#### 4. Valore locativo

La deduzione dei costi di manutenzione immobiliare può entrare in considerazione soltanto se la parte costitutiva dell'immobile su cui viene intrapresa la manutenzione è stata considerata nel calcolo del valore locativo dell'immobile[15].

Secondo consolidata giurisprudenza, il valore di reddito dei giardini, delle piscine, dei campi da gioco o da tennis, ecc., non si riflette di principio sul valore locativo nella misura in cui il loro valore di reddito non è compreso nella determinazione del valore di stima dell'immobile su cui sono ubicati. Il valore di stima comprende infatti, di regola, soltanto gli edifici[16]. Ne consegue che, nella maggior parte dei casi, le spese riferite a queste parti integranti del fondo non sono deducibili, e ciò quand'anche tali spese si configurino come spese di manutenzione *tout court*.

#### D. Le spese di ricostruzione, di trasformazione e di risanamento totale di immobili esistenti

L'argomento saliente della nuova Circolare concerne la definizione di spese di ricostruzione, di trasformazione e di risanamento totale di immobili esistenti. La giurisprudenza federale e cantonale sviluppata in materia trova le sue fondamenta nell'abrogazione della "prassi Dumont"[17], la quale sottintendeva un approccio globale dell'immobile, tale come iscritto a Registro fondiario, che ignorava le componenti individuali e le singole installazioni del bene immobile, basandosi su una valutazione economica e soggettiva dal punto di vista del nuovo proprietario[18]. Si poneva, pertanto, la questione a sapere se i lavori di manutenzione nei cinque anni successivi l'acquisizione dell'immobile dovevano ritenersi lavori di manutenzione periodici (fiscalmente deducibili) oppure lavori

di recupero di una manutenzione che era stata trascurata dall'ex proprietario (fiscalmente non deducibili)[19].

Con l'abolizione di tale prassi (dal periodo fiscale 2010), l'unico metodo applicabile è la regola generale che predilige un approccio individuale, fondato su una valutazione tecnico-oggettiva delle differenti parti ed elementi della costruzione e, quindi, della natura delle singole spese sostenute[20]. Tale principio prevale anche nel contesto delle ristrutturazioni importanti[21].

L'art. 31 cpv. 2 LT, diversamente dall'art. 32 cpv. 2 LIFD, non menziona le spese di riattazione di immobili di nuova acquisizione. Cionondimeno, anche per l'imposta cantonale le spese di riattazione di immobili di nuova acquisizione sono deducibili. Ciò che non implica, tuttavia, il riconoscimento integrale della deduzione di tutte le spese sostenute in seguito all'acquisto di un immobile. Difatti, come recentemente sottolineato dalla CDT, è necessario verificare di caso in caso se le singole spese servono a mantenere il valore dell'immobile o ad aumentarlo[22], considerato come le spese che incrementano il valore dell'immobile ricadono nel campo di applicazione degli artt. 34 lett. d LIFD e 33 lett. d LT.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, ai fini della determinazione del reddito imponibile, oltre alle spese di miglioria, non possono essere dedotte le spese di acquisto e di fabbricazione di beni patrimoniali (artt. 34 lett. d LIFD e 33 lett. d LT). Accanto alle nuove costruzioni, le spese di fabbricazione includono anche i casi di "demolizione e ricostruzione estesa" o di "risanamento totale" di un immobile, a tal punto importanti e radicali da dover essere assimilati all'acquisizione di una nuova struttura edilizia (anche definita "nuova costruzione in senso economico"), diversa da quella preesistente[23]. Tali interventi devono essere assimilati in tutto e per tutto a una nuova costruzione, senza che possano entrare in linea di considerazione lavori di manutenzione fiscalmente rilevanti e, quindi, deducibili dal reddito imponibile[24].

In virtù dell'approccio individuale, tali principi si applicano anche alle singole parti dell'immobile (ad es. subalterni come le piscine, ammesso che il valore di reddito della piscina si rifletta nel valore locativo dell'immobile), in quanto – sotto il profilo economico – trattasi di unità patrimoniali indipendenti l'una dall'altra, con una propria durata di vita e un proprio valore d'uso[25].

[12] DTF 133 II 287 consid. 3.

[13] Sentenza CDT n. 80.2016.127 consid. 3.3.

[14] Sentenza CDT n. 80.2016.127 consid. 3.3; cfr. anche la Sentenza TF n. 2A.480/2004 = RDAF 2005 II 227 consid. 2.3.

[15] Sentenze CDT n. 80.2017.242 consid. 3.5.; n. 80.2016.111 consid. 2.3; n. 80.2014.98 consid. 2.2; n. 80.2014.215 consid. 2.2 ss.; n. 80.2013.180 consid. 3.3.

[16] Sentenze CDT n. 80.2017.242 consid. 3.3; n. 80.2014.98 consid. 2.2; n. 80.2014.16 consid. 3.2; n. 80.2013.180 consid. 3.3; n. 80.2012.202 consid. 3.2; n. 80.2011.55 consid. 2.2; n. 80.2010.67 consid. 3.2; n. 80.2009.50 consid. 3.2 s.

[17] DTF 99 Ib 362, in: RDAF 1975 177.

[18] MERLINO (nota 3), N 43 s. ad art. 32 LIFD; Sentenza CDT n. 80.2011.32 consid. 2.3 ss.

[19] Rapporto della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale del 3 settembre 2007, in: FF 2007 7201, pp. 7203 e 7207; Sentenza CDT n. 80.2011.32 consid. 3.1 ss.

[20] MERLINO (nota 3), N 44 ad art. 32 LIFD; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER (nota 4), N 46 ad art. 32 LIFD.

[21] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 2.3; n. 80.2013.73 consid. 3.3.

[22] Sentenze CDT n. 2018.34 consid. 2.3; n. 80.2016.50/51 consid. 2.3; Sentenze TF n. 2C\_286/104 e n. 2C\_287/2014 del 23 febbraio 2015, in: RDAF II 2016 p. 407 consid. 3.1.

[23] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 1.4, 2.4; n. 80.2016.50/51 consid. 1.4, 2.4; n. 80.2015.65 consid. 2.1; n. 80.2013.73/74 consid. 2.7.

[24] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 1.4, 2.4; n. 80.2016.50/51 consid. 1.4, 2.4; n. 80.2015.65 consid. 2.1; n. 80.2013.73/74 consid. 2.7.

[25] Sentenza CDT n. 80.2018.34 consid. 2.2; n. 80.2016.50/51 consid. 2.2.

Secondo la giurisprudenza della CDT, l'esistenza di lavori radicali, al punto da essere assimilati all'acquisizione di una nuova struttura edilizia, deve essere determinata concretamente facendo capo ad una valutazione pratica e di buon senso delle diverse attività edificatorie[26] e va verificata indipendentemente dalle ragioni che spingono i proprietari a procedere a tali interventi[27], partendo dalla situazione immediatamente antecedente ai lavori.

Nell'ambito di ristrutturazioni che interessano più parti di un immobile, la valutazione delle deduzioni per manutenzione deve essere pertanto eseguita in due tappe:

- è necessario anzitutto interrogarsi sulla natura dell'intervento nella sua globalità. Al riguardo, la CDT reputa per l'essenziale che il metro di giudizio sia l'evidenza, segnatamente quando risulta palese la natura di "nuova costruzione in senso economico", ovvero in caso di "demolizione e ricostruzione estesa" o di "risanamento totale" di un immobile assimilabile nella sostanza ad una nuova costruzione. In tal caso, si è in presenza di una "fabbricazione" e non più soltanto di una miglioria[28], cosicché a maggior ragione può essere esclusa la deduzione per spese di manutenzione. In queste circostanze neppure saranno ammesse in deduzione le spese relative ad investimenti destinati al risparmio energetico e alla protezione dell'ambiente[29];
- in tutti gli altri casi, invece, occorrerà procedere ad un esame analitico delle singole parti costitutive della costruzione e delle singole spese di cui il contribuente postula la deduzione[30]. Beninteso che non sono in ogni caso deducibili:
  - i costi per l'acquisto di nuove opere, per la demolizione e la ricostruzione di singole parti dell'edificio;
  - i costi afferenti a modifiche architettoniche quali ampliamenti e trasformazioni interne, quali i cambiamenti della pianta o dei volumi di un edificio (ad es., mediante spostamento di muri o porte), e per le trasformazioni esterne, in particolare alle facciate (ad es., quando sono modificate le dimensioni o la posizione di finestre);
  - i costi per lo smantellamento di parti esistenti di un edificio e per la loro ricostruzione in altro luogo.

La CDT ha stabilito che laddove si evincano modifiche palesi delle volumetrie interne e dell'organizzazione degli spazi, accompagnate da una radicale modifica dell'estetica esterna dell'edificio, gli interventi siano importanti al punto tale da dovere essere assimilati all'acquisizione di una nuova costruzione, di modo che non entrino in considerazione deduzioni di spese fiscalmente rilevanti[31]. Ciò è il caso quando, ad es., l'edificio viene totalmente trasformato con la creazione di

due nuovi volumi collegati ma ben distinti, la divisione in tre distinte parti del tetto e l'innalzamento della parte a monte dell'immobile[32].

La natura di "nuova costruzione in senso economico" è, invece, stata negata in un caso in cui le migliorie si limitavano ad interventi esterni relativi alle vetrate e ai balconi (per lo più sostituzioni) ed interventi interni, quali posa di un nuovo *lift*, nuove cucine, nuovo bagno, ampliamento del soggiorno al primo piano per estensione della soletta, dove in precedenza vi era già un soppalco[33]. Malgrado l'intervento risultasse importante per la molteplicità delle parti coinvolte e la spesa sostenuta, questo non aveva tuttavia comportato un'importante ampliamento delle superfici abitabili, né una modifica della struttura esterna o interna dell'immobile. Si è, pertanto, dovuto procedere all'esame delle singole fatture, al fine di delimitare le spese di manutenzione deducibili dal reddito del contribuente[34].

In un altro caso, una ristrutturazione aveva interessato l'intero edificio, con interventi importanti sulla fisionomia esterna e con modifiche sostanziali interne all'immobile (in particolare delle solette), con la demolizione di un corpo adiacente, la creazione di due terrazze e con il cambio di destinazione da abitazione secondaria ad abitazione primaria. Per di più, la spesa investita per la ristrutturazione pari a fr. 488'369,40 era superiore al prezzo di acquisto dell'immobile di fr. 383'000. La CDT ha stabilito che l'intervento era di un'importanza tale da doverlo assimilare all'acquisizione di una nuova costruzione, i cui costi erano da qualificarsi come costi di investimento e la cui deduzione andava, pertanto, esclusa a priori[35].

Ancora recentemente la CDT ha avuto modo di pronunciarsi in due casi nell'ambito delle riattazioni estese:

- nel primo caso si trattava di una casa che prima degli interventi era suddivisa in due appartamenti. A seguito dei lavori l'edificio è stato totalmente trasformato. Internamente gli spazi erano stati radicalmente modificati, la larghezza della casa era stata aumentata, alcune aperture delle finestre erano state modificate ed era stata aggiunta un'ampia terrazza. Tali cambiamenti avevano comportato di riflesso anche uno stravolgimento della fisionomia esterna dell'immobile. L'intervento era stato finanziato con ingenti mezzi ipotecari e privati per fr. 2'276'896,70. Anche in questo caso non sono state riconosciute spese deducibili[36]. Va precisato che in questo contesto non è determinante l'entità della spesa sostenuta dal contribuente per l'intervento; nondimeno il costo elevato costituisce un indizio del fatto che l'intervento tende a configurarsi come una miglioria[37];

[26] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 2.2; n. 80.2016.50/51 consid. 2.2.

[27] Sentenza CDT n. 80.2013.73 consid. 3.3.

[28] Sentenza TF n. 2C\_63/2010 consid. 2.3.

[29] Sentenza CDT n. 80.2011.53 consid. 2.2.

[30] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 2.2; n. 80.2016.50/51 consid. 2.4; n. 80.2015.65 consid. 2.1; n. 80.2013.73 consid. 2.7.

[31] Sentenza CDT n. 80.2015.65 consid. 2.1.

[32] Sentenza CDT n. 80.2015.65 consid. 2.4 ss.

[33] Sentenza CDT n. 80.2016.50 consid. 3.1.

[34] Sentenza CDT n. 80.2016.50 consid. 3.2 ss.

[35] Sentenza CDT n. 80.2018.34 consid. 2.3, 3.3.

[36] Sentenza CDT n. 80.2017.288/289 consid. 5.7.1 ss.

[37] Sentenze CDT n. 80.2018.34 consid. 3.3; n. 80.2017.288/289 consid. 5.9.

- nel secondo caso si trattava di due subalterni non adibiti ad abitazione, bensì a cascine/stalle: il sub. A di 19 mq fuori uso e il sub. B di 33 mq in uso. Il fondo non era mai stato imposto per un valore locativo fino al 2015, anno in cui il contribuente aveva acquistato il fondo per il quale aveva dichiarato un valore locativo di fr. 600. Gli edifici denotavano un'evidente incuria. I costi di costruzione erano largamente superiori al prezzo stimato inizialmente in fr. 200'000, mentre il valore di stima dei due edifici prima degli interventi era di soli fr. 2'000 (sub. A), rispettivamente di soli fr. 4'000 (sub. B). I lavori di ristrutturazione consistevano nel consolidamento delle strutture, compresa la demolizione e costruzione di un nuovo tetto in piodo con modifica della carpenteria, nelle opere di scavo al piano terreno per abbassare la quota del piano ricoprendo il tutto con cemento armato, nella rimozione e sostituzione di elementi deteriorati, nell'allacciamento all'acqua potabile, nella posa di tubi per l'espulsione delle acque luride e meteorologiche, nella costruzione di una fossa tricamerale e di un pozzo perdente. La CDT ha stabilito che, nonostante l'assenza di fotografie degli interni e di altre informazioni più precise fosse comunque chiaro che a livello strutturale gli edifici avessero subito dei cambiamenti importanti e che beneficiassero ora di un *comfort* di cui non disponevano in passato. I costi di tali interventi non potevano, pertanto, essere qualificati costi di manutenzione, trattandosi anche in questo caso di una nuova struttura edilizia[38].

In due altre sentenze, la CDT ha confermato che le ragioni che stanno alla base degli interventi di risanamento o ristrutturazione non devono essere considerate. Determinante è, invece, il risultato di questi interventi.

Secondo la CDT, poco importa se l'edificio, di vecchia concezione, non corrispondeva più alle minime esigenze in ambito energetico e, di conseguenza, abbisognava o rendeva preferibile un intervento drastico poiché più performante[39]. In caso di "demolizione e ricostruzione estesa" o di "risanamento totale" di un immobile assimilabile in pratica ad una nuova costruzione, dal profilo fiscale si tratta di una "fabbricazione" per la quale non entrano in linea di considerazione spese fiscalmente deducibili, neppure quelle riferite al risparmio energetico[40].

In una recente sentenza, la CDT ha considerato che malgrado il tetto-terrazza di un edificio necessitasse di un risanamento a causa del deterioramento del materiale isolante, la soluzione a questo problema non implicava l'ampliamento dell'edificio. La manutenzione del tetto-terrazza danneggiato presupponeva che si intervenisse sullo stesso[41]. Di conseguenza, i cambiamenti sostanziali all'edificio che consistevano nella demolizione della tettoia, nella costruzione di un nuovo tetto più ampio, nella costruzione di un nuovo volume sulla terrazza con due entrate d'accesso esterne e la posa di una finestra,

nell'innalzamento del muro preesistente fino al nuovo tetto per chiudere lateralmente la terrazza coperta, configuravano delle spese di fabbricazione e di miglioria non deducibili fiscalmente, indipendentemente dalle ragioni addotte dal contribuente, ragioni che per altro non giustificavano un intervento così esteso sull'immobile[42].

### III. Conclusioni

Malgrado la consolidata giurisprudenza della CDT, questa non risulta sempre di facile applicazione. Nondimeno, dai casi giudicati dalla CDT risulterebbe una certa tendenza a considerare come "risanamento totale" e, quindi, acquisizione di una nuova struttura edilizia, le ristrutturazioni estese che interessano tanto la struttura interna, quanto la struttura esterna dell'edificio. Ciò che del resto, a ben vedere, risulta piuttosto logico.

### IV. L'evoluzione futura

Nell'ambito dell'attuazione della Strategia energetica 2050, il 30 settembre 2016 è stata adottata dal Parlamento federale la revisione totale della Legge federale sull'energia (LEne; RS 730.0), la quale ha determinato la modifica di diverse norme, tra cui l'art. 32 cpvv. 2 e 2<sup>bis</sup> LIFD e l'art. 9 cpvv. 3 lett. a e 3<sup>bis</sup> LAID. Gli adeguamenti della LIFD e della LT entreranno in vigore il 1° gennaio 2020, così come la revisione totale dell'Ordinanza concernente la deduzione dei costi di immobili del patrimonio privato in materia di imposta federale diretta (Ordinanza sui costi di immobili; RS 642.116)[43].

A partire dal periodo fiscale 2020, le spese di demolizione in vista della costruzione di un immobile di sostituzione saranno assimilate alle spese di manutenzione (artt. 32 cpv. 2, terza frase LIFD e 9 cpv. 3 lett. a LAID), mentre gli investimenti destinati al risparmio di energia e alla protezione dell'ambiente, così come le spese di demolizione in vista della costruzione di un immobile di sostituzione saranno deducibili anche nei due periodi fiscali successivi nel caso in cui non possano essere prese in considerazione nel periodo fiscale nel quale sono stati sostenuti (artt. 32 cpv. 2<sup>bis</sup> LIFD e 9 cpv. 3<sup>bis</sup> LAID).

Di principale rilievo è la futura deducibilità delle spese di demolizione di un immobile in vista della sua sostituzione con un nuovo edificio. A tal proposito si rileva che, in base all'attuale giurisprudenza federale e cantonale, le spese di demolizione connesse ad una "nuova costruzione" non sono deducibili in quanto qualificate come costi di investimento. *De lege ferenda* verrà introdotta la nozione di "immobile di sostituzione", da intendersi come un "nuovo edificio costruito sul medesimo fondo"[44]. Si pone pertanto la questione a sapere se alla nozione di "immobile di sostituzione" si dovranno

[42] Sentenza CDT n. 80.2019.39/40 consid. 2.2 s.

[43] La nuova Ordinanza sui costi di immobili è disponibile al seguente link: <https://www.admin.ch/opc/it/official-compilation/2018/1277.pdf> (consultato il 05.10.2019).

[44] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Revisione totale dell'ordinanza concernente la deduzione dei costi di immobili del patrimonio private in materia di imposta federale diretta (Ordinanza sui costi di immobili; RS 642.116), Spiegazioni, 9 marzo 2018, in: <https://www.news.admin.ch/news/messages/attachments/51614.pdf> (consultato il 05.10.2019), p. 4.

[38] Sentenza CDT n. 80.2019.6/7 consid. 3.1.4 ss.

[39] Sentenza CDT n. 80.2013.73 consid. 3.3.

[40] Sentenza CDT n. 80.2013.73 consid. 3.4.

[41] Sentenza CDT n. 80.2019.39/40 consid. 2.3.



assimilare anche i casi di “demolizione e ricostruzione estesa” o di “risanamento totale”. Difatti, come nel caso dell’immobile di sostituzione, tali interventi sono realizzati su un terreno già edificato e sono assimilabili in tutto e per tutto ad una nuova costruzione (in senso economico).

Sarà allora possibile dedurre le spese di demolizione di un immobile oggetto di una “demolizione e ricostruzione estesa”? Secondo l’attuale giurisprudenza, tali costi non sono fiscalmente deducibili. Restiamo in attesa di eventuali ulteriori sviluppi giurisprudenziali.

# Il regime fiscale delle varie categorie di “impatriati” in Italia

Considerazioni in merito alle recenti novità in tema di misure fiscali di favore per le persone fisiche che trasferiscono la residenza in Italia



**Mara Palacino**  
Pirola Pennuto Zei & Associati, Milano  
mara.palacino@studiopirola.com



**Andrea Vagliè**  
Pirola Pennuto Zei & Associati, Milano  
andrea.vaglie@studiopirola.com

*Il Legislatore italiano, al fine di accrescere lo sviluppo economico, scientifico e culturale del Paese, ha previsto una serie di misure agevolative dirette ad attirare risorse umane in Italia. Con molteplici interventi normativi, che si sono succeduti negli anni, sono state introdotte misure volte ad agevolare le persone fisiche che trasferiscono la residenza in Italia, per svolgervi una attività di lavoro, con la previsione di una tassazione agevolata dei redditi prodotti in Italia, nonché misure volte ad agevolare le persone fisiche che si trasferiscono in Italia a prescindere dallo svolgimento di una attività lavorativa, per le quali è prevista una tassazione agevolata dei redditi prodotti all'estero. Lo scopo del presente contributo è quello di analizzare il regime fiscale italiano applicabile in relazione alle categorie principali di persone fisiche quali: docenti e ricercatori, lavoratori impatriati, soggetti cd. “nuovi residenti”, anche titolari di reddito da pensione, con particolare focus alle più recenti novità normative previste con l'introduzione del D.L. n. 34/2019, cd. “Decreto Crescita”, e con l'analisi delle recenti interpretazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria.*

B. Le condizioni e i requisiti necessari .....	453
C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili .....	453
<b>VI. Considerazioni conclusive .....</b>	<b>453</b>

## I. Introduzione

Il Legislatore italiano, negli ultimi anni, è intervenuto introducendo una serie di misure agevolative con la finalità di incentivare lo sviluppo economico, scientifico e culturale del Paese, favorendo il rientro nel territorio dello Stato di personale altamente qualificato.

In particolare, con la Legge (L.) dell'11 dicembre 2016, n. 232 (cd. “Legge di Bilancio 2017”) sono stati resi permanenti alcuni incentivi già presenti nel panorama legislativo (cfr. art. 44 del Decreto Legge [D.L.] del 31 maggio 2010, n. 78<sup>[1]</sup>); è stata elevata al 50% la soglia di non concorrenza alla formazione del reddito complessivo del reddito di lavoro dipendente o autonomo prodotto in Italia dai cd. “lavoratori impatriati” (laureati, manager e lavoratori a vario titolo)<sup>[2]</sup>; è stato altresì introdotto l'art. 24-bis nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), relativo all'imposta sostitutiva sui redditi prodotti all'estero realizzati da persone fisiche che trasferiscono la residenza in Italia, nonché l'art. 24-ter, sempre nel TUIR, riguardante l'imposta sostitutiva sui redditi da pensione erogati da soggetti

<b>I. Introduzione.....</b>	<b>447</b>
<b>II. Gli incentivi per docenti e ricercatori.....</b>	<b>448</b>
A. I soggetti interessati .....	448
B. Le condizioni e i requisiti necessari .....	448
C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili .....	449
D. La novità del Decreto Crescita .....	449
<b>III. I lavoratori impatriati.....</b>	<b>450</b>
A. I soggetti interessati .....	450
B. Le condizioni e i requisiti necessari .....	450
C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili.....	450
D. Il caso dei lavoratori distaccati .....	451
<b>IV. Il regime opzionale sostitutivo per i nuovi residenti .....</b>	<b>452</b>
A. I soggetti interessati .....	452
B. Le condizioni e i requisiti necessari .....	452
C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili.....	452
<b>V. Il regime opzionale sostitutivo per i titolari di reddito da pensione .....</b>	<b>453</b>
A. I soggetti interessati .....	453

[1] Art. 44, Incentivi per il rientro in Italia di ricercatori residenti all'estero, testo originario ante modifiche: “(1) [a]i fini delle imposte sui redditi è escluso dalla formazione del reddito di lavoro dipendente o autonomo il novanta per cento degli emolumenti percepiti dai docenti e dai ricercatori che, in possesso di titolo di studio universitario o equiparato e non occasionalmente residenti all'estero, abbiano svolto documentata attività di ricerca o docenza all'estero presso centri di ricerca pubblici o privati o università per almeno due anni continuativi e che dalla data di entrata in vigore del presente decreto ed entro i cinque anni solari successivi vengono a svolgere la loro attività in Italia, acquisendo conseguentemente la residenza fiscale nel territorio dello Stato. (2) Gli emolumenti di cui al comma 1 non concorrono alla formazione del valore della produzione netta dell'imposta regionale sulle attività produttive. (3) Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano a decorrere dal primo gennaio 2011, nel periodo d'imposta in cui il ricercatore diviene fiscalmente residente nel territorio dello Stato e nei due periodi d'imposta successivi sempre che permanga la residenza fiscale in Italia”.

[2] Esenzione originariamente introdotta dall'art. 16 del Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 147/2015 (cd. “Decreto Internazionalizzazione”).

esteri, per coloro che trasferiscono la propria residenza fiscale in taluni specifici Comuni italiani.

L'ultimo contributo normativo intervenuto in ordine di tempo è contenuto nel D.L. del 30 aprile 2019, n. 34 (cd. "Decreto Crescita") con il quale sono state previste significative modifiche al regime degli impatriati di cui all'art. 16 Decreto Internazionalizzazione e al regime di favore previsto per il rientro di docenti e ricercatori di cui al richiamato art. 44 D.L. n. 78/2010.

Lo scopo del presente contributo è quello di fornire una ricostruzione del regime fiscale applicabile alle sopra richiamate categorie di soggetti, analizzando, in particolare, l'ambito soggettivo di applicazione, le misure agevolative previste e i requisiti richiesti, il tutto alla luce delle più recenti delucidazioni fornite dalla prassi amministrativa.

I regimi agevolativi, che saranno oggetto di specifica analisi nel prosieguo, presuppongono il trasferimento della residenza fiscale in Italia da parte del soggetto che intende usufruirne.

Non essendo questa la sede per approfondire i criteri di individuazione della residenza fiscale in Italia, si richiama brevemente quanto contenuto nell'art. 2, comma 2, TUIR, che considera residenti in Italia le persone fisiche che, per la maggior parte del periodo d'imposta, cioè per almeno 183 giorni (o 184 giorni in caso di anno bisestile), alternativamente, (i) siano iscritte nell'anagrafe della popolazione residente o (ii) abbiano nel territorio dello Stato il domicilio o (iii) la residenza.

Le nozioni di residenza e domicilio sono mutuuate dalla disciplina codicistica (art. 43 del codice civile [c.c.]), che definisce la "residenza" come il luogo di dimora abituale e il "domicilio" come la sede principale dei propri affari e interessi.

Esaurite le dovute premesse si procederà, ora, ad analizzare singolarmente le misure agevolative previste per le diverse categorie di soggetti interessati.

## II. Gli incentivi per docenti e ricercatori

### A. I soggetti interessati

I benefici fiscali introdotti dal richiamato art. 44 D.L. n. 78/2010 come modificato dalla Legge di Bilancio 2017, sono rivolti a docenti e ricercatori che, sussistendo determinati requisiti, trasferiscano la loro residenza fiscale in Italia.

È importante sottolineare come la formulazione dell'art. 44 D.L. n. 78/2010, non sia rivolta ai soli cittadini italiani o europei emigrati che intendano ritornare in Italia, ma interessi in generale tutti i residenti all'estero italiani e stranieri. Lo scopo delle agevolazioni fiscali è, infatti, quello di attirare quante più risorse umane che per le loro conoscenze possano favorire lo sviluppo scientifico e culturale in Italia.

### B. Le condizioni e i requisiti necessari

Con la modifica legislativa introdotta dalla Legge di Bilancio 2017[3], le agevolazioni previste dall'art. 44 D.L. n. 78/2010 sono state rese permanenti; non è, infatti, più prevista alcuna data ultima utile per acquisire la residenza fiscale in Italia[4].

In particolare, la norma prevede l'applicazione del regime agevolato a coloro che risultino essere in possesso di un titolo di studio universitario o equiparato, che non risultino essere stati occasionalmente residenti all'estero, che abbiano svolto, all'estero, documentata attività di ricerca o docenza per due anni continuativi, presso centri di ricerca pubblici o privati o università e, infine, che svolgano attività di ricerca o docenza in Italia.

Vediamo nel dettaglio in cosa consiste ciascun requisito soggettivo[5]:

- a) *possesso di un titolo di studio universitario o equiparato*: sono ammessi tutti i titoli accademici, universitari o equiparati. Poiché, i titoli di studio ottenuti all'estero non sono automaticamente riconosciuti in Italia, il soggetto interessato deve richiederne il riconoscimento (dichiarazione di valore) presso la competente autorità consolare[6];
- b) *non occasionalità della permanenza all'estero*: la norma non specifica un limite temporale di soggiorno fuori dall'Italia, ma si limita a statuire che deve trattarsi di una permanenza stabile e non occasionale. Al fine di individuare un arco di tempo minimo necessario a soddisfare il presupposto della non occasionalità della residenza all'estero, la prassi amministrativa[7], ha ritenuto di fare riferimento al periodo di due anni consecutivi previsto dalla norma con riferimento alla durata dell'attività di ricerca o docenza svolta all'estero, da calcolarsi non sulla base dei periodi di residenza fiscale ma sulla base del calendario comune[8];
- c) *svolgimento di documentata attività di ricerca o docenza presso centri di ricerca, pubblici o privati, o università*: anche in questo caso l'intervento della prassi amministrativa[9] ha speci-

[3] Art. 44, Incentivi per il rientro in Italia di ricercatori residenti all'estero, modificato dall'art. 1, comma 149, L. n. 232/2016: "(1) [a]i fini delle imposte sui redditi è escluso dalla formazione del reddito di lavoro dipendente o autonomo il novanta per cento degli emolumenti percepiti dai docenti e dai ricercatori che, in possesso di titolo di studio universitario o equiparato e non occasionalmente residenti all'estero, abbiano svolto documentata attività di ricerca o docenza all'estero presso centri di ricerca pubblici o privati o università per almeno due anni continuativi e che vengono a svolgere la loro attività in Italia, acquisendo conseguentemente la residenza fiscale nel territorio dello Stato. (2) Gli emolumenti di cui al comma 1 non concorrono alla formazione del valore della produzione netta dell'imposta regionale sulle attività produttive [...]".

[4] Prima l'accesso al beneficio era consentito ai docenti e ricercatori che trasferivano la residenza fiscale in Italia nel periodo compreso tra il 31 maggio 2010 e i 7 anni successivi (30 maggio 2017).

[5] <https://urly.it/3346-> (consultato il 05.10.2019).

[6] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E/2017: "[i]n particolare, la dichiarazione di valore è un documento che attesta il valore del titolo di studio nel Paese in cui è stato conseguito. È redatta in lingua italiana e rilasciata dalle Rappresentanze Diplomatiche italiane all'estero (Ambasciate/Consolati) competenti per zona". Per maggiori informazioni si veda il sito del MIUR, in: <http://www.istruzione.it> (consultato il 05.10.2019).

[7] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E/2017.

[8] Per l'attività di docenza vale la durata degli anni accademici.

[9] Cfr. nota 6.

ficato che l'attività di ricerca consiste nell'attività rivolta alla ricerca di base, alla ricerca industriale, di sviluppo sperimentale e studi di fattibilità, svolta presso organismi di ricerca. Parimenti l'attività di docenza viene individuata nell'attività di insegnamento svolta presso istituzioni universitarie, pubbliche e private. In entrambi i casi dette attività devono essere comprovate da un punto di vista documentale. Si segnala altresì che l'attività di docenza e ricerca non deve necessariamente essere stata svolta nei due anni antecedenti il trasferimento della residenza fiscale in Italia, purché sia stata svolta all'estero per un periodo ininterrotto di 24 mesi prima dell'ingresso in Italia. Inoltre attività di ricerca e docenza possono essere cumulate per integrare il requisito dei 24 mesi;

- d) *svolgere attività di docenza o ricerca in Italia*: non è rilevante la natura del datore di lavoro per l'attività di ricerca o docenza purché sia svolta in Italia.

Come già detto, poi, l'ulteriore requisito è il trasferimento della residenza fiscale in Italia<sup>[10]</sup>. Dalle interpretazioni di prassi emerge che qualora non sia ravvisabile alcun nesso tra acquisizione della residenza fiscale in Italia e avvio dell'attività lavorativa sul territorio italiano, l'agevolazione non si applica<sup>[11]</sup>.

### C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili

Rientrano nella fattispecie in oggetto i redditi di lavoro dipendente e di lavoro autonomo prodotti in Italia per lo svolgimento dell'attività di docenza e ricerca, sono esclusi altri eventuali redditi che il lavoratore consegue in Italia, così come altri eventuali redditi conseguiti all'estero per attività di ricerca o docenza svolte fuori dal territorio italiano.

Sono, infatti, diffusi i casi in cui docenti o ricercatori, che trasferiscono la propria residenza in Italia per svolgere la propria attività, continuano a esercitare attività di docenza e ricerca anche all'estero. In questo caso, l'agevolazione in oggetto troverà applicazione, come detto, per i soli redditi prodotti in Italia; i redditi esteri saranno assoggettati ordinariamente in Italia, applicando, qualora possibile le norme convenzionali e fruendo eventualmente di crediti d'imposta per le imposte versate all'estero (art. 165 TUIR).

I redditi agevolabili concorrono alla formazione del reddito complessivo nella misura del 10% e saranno esclusi dal valore della produzione netta ai fini dell'Imposta Regionale Attività Produttive (IRAP).

<sup>[10]</sup> Secondo l'Agenzia delle Entrate, nella sua Risposta n. 3 dell'11 ottobre 2018, la norma prevede espressamente che il docente o il ricercatore acquisisca la residenza fiscale nel territorio dello Stato e ciò avvenga in conseguenza dello svolgimento dell'attività lavorativa in Italia. La norma, tuttavia, non indica il lasso di tempo che deve intercorrere tra il trasferimento in Italia e l'inizio dell'attività lavorativa. Il collegamento tra l'ingresso in Italia e lo svolgimento dell'attività di docenza e ricerca produttiva del reddito agevolato si può ritenere che sussista sia nel caso in cui il docente o il ricercatore abbia iniziato a svolgere l'attività prima di trasferirvi la residenza sia nel caso in cui abbia trasferito la residenza in Italia ed abbia poi iniziato a svolgere l'attività purché sia ravvisabile un collegamento tra i due eventi.

<sup>[11]</sup> Cfr. Risposta n. 3 dell'Agenzia delle Entrate (nota 9) in cui è stata negata l'applicabilità della disciplina a fronte di un contratto di lavoro stipulato nel 2015 e un trasferimento di residenza avvenuto a fine 2017.

Il trasferimento della residenza all'estero comporta il venire meno dell'agevolazione a partire dal periodo di imposta in cui il docente o lavoratore non risulti più fiscalmente residente in Italia senza obbligo di restituzione delle imposte non pagate negli anni di applicazione del regime agevolativo.

### D. La novità del Decreto Crescita

Il Decreto Crescita ha introdotto importanti emendamenti al regime agevolativo previsto per docenti e ricercatori, di fatto estendendone la portata applicativa.

Tutte le misure contenute nel Decreto Crescita si applicano ai soggetti che trasferiscono la residenza in Italia da partire dal 2020.

In particolare, l'art. 5 comma 4, lett. a) apporta significative modifiche alla disciplina degli incentivi di cui al presente paragrafo. In seguito alle modifiche introdotte dal Decreto Crescita, l'agevolazione di cui all'art. 44 D.L. n. 78/2010 si applica nel periodo di imposta in cui il ricercatore o docente diviene fiscalmente residente nel territorio dello Stato e nei cinque periodi di imposta successivi, in luogo dei vigenti tre<sup>[12]</sup>.

Ulteriori importanti novità sono sancite con l'introduzione, ad opera del comma 4, lett. b) del medesimo articolo, del nuovo comma 3-ter al fine di prolungare l'agevolazione per casi specifici. Secondo quanto previsto dalla modifica legislativa, l'agevolazione in oggetto si estende:

- ai sette periodi d'imposta successivi al trasferimento di residenza, sempre che permanga la residenza fiscale in Italia, nel caso di:
  - docenti o ricercatori con un figlio minorenni o a carico, anche in affidamento preadottivo;
  - docenti o ricercatori che diventino proprietari di almeno un'unità immobiliare di tipo residenziale in Italia, successivamente al trasferimento in Italia della residenza ai sensi dell'art. 2 TUIR o nei dodici mesi precedenti al trasferimento; l'unità immobiliare può essere acquistata direttamente dal docente e ricercatore oppure dal coniuge, dal convivente o dai figli, anche in comproprietà;
- ai dieci periodi d'imposta successivi al trasferimento di residenza, sempre che permanga la residenza fiscale in Italia, nel caso di docenti o ricercatori che abbiano almeno due figli minorenni o a carico, anche in affidamento preadottivo;
- ai dodici periodi d'imposta successivi al trasferimento di residenza, sempre che permanga la residenza fiscale in Italia, nel caso di docenti o ricercatori abbiano almeno tre figli minorenni o a carico, anche in affidamento preadottivo.

Al fine di dirimere le controversie sorte circa la modalità di fruizione di tale disciplina per i soggetti non iscritti all'Anagrafe Italiani residenti all'estero (AIRE) è previsto che i docenti o

<sup>[12]</sup> Secondo l'art. 44, comma 3, D.L. n. 78/2010 "[l]e disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano a decorrere dal primo gennaio 2011, nel periodo di imposta in cui il ricercatore diviene fiscalmente residente nel territorio dello Stato e nei cinque periodi di imposta successivi sempre che permanga la residenza fiscale in Italia".

ricercatori che abbiano avuto la residenza in un altro Stato ai sensi di una convenzione contro la doppia imposizione sui redditi nei due periodi d'imposta precedenti il trasferimento in Italia, possano usufruire dell'agevolazione.

Rimane salva la facoltà dell'Agenzia delle Entrate di procedere alla valutazione dei requisiti circa l'effettiva residenza all'estero e in Italia.

### III. I lavoratori impatriati

#### A. I soggetti interessati

Nell'ambito dei lavoratori impatriati, il Legislatore italiano ha inteso ricomprendere diverse categorie di beneficiari caratterizzati da specifici requisiti soggettivi, accomunati dalla circostanza di trasferirsi fiscalmente in Italia per svolgere un'attività lavorativa.

La disciplina è contenuta nell'art. 16 Decreto Internazionalizzazione, successivamente modificato e integrato fino alle rilevanti novità introdotte dal Decreto Crescita.

Anche per questa fattispecie è importante sottolineare che la previsione normativa non si rivolge solo a cittadini italiani, ma anche a cittadini dell'Unione europea (UE) e dell'*extra*-UE i quali, grazie alla loro esperienza estera, possono contribuire allo sviluppo economico italiano.

#### B. Le condizioni e i requisiti necessari

Secondo le novità del Decreto Crescita, il regime agevolativo si applica nei confronti dei seguenti due gruppi di lavoratori che trasferiscono in Italia la propria residenza[13].

- 1) Cittadini dell'UE e dell'*extra*-UE (in tale ultimo caso è necessario che sia in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni [CDI], ovvero un accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale) che:
  - a) siano in possesso di un titolo di laurea[14],
  - b) abbiano svolto continuativamente un'attività di lavoro dipendente, di lavoro autonomo o di impresa fuori dall'Italia negli ultimi 24 mesi, oppure
  - c) abbiano svolto continuativamente un'attività di studio fuori dall'Italia negli ultimi 24 mesi o più, conseguendo un titolo di laurea o una specializzazione *post lauream*,
  - d) svolgano attività di lavoro dipendente, autonomo o d'impresa in Italia.

Con riferimento al requisito di cui alla lett. b), occorre precisare come non sia necessario che il requisito dell'attività di lavoro o studio ininterrotta svolta all'estero negli ultimi 24 mesi sia soddisfatto nei due anni immediatamente precedenti il rientro, ma è sufficiente che l'interessato abbia svolto tale attività all'estero per un periodo minimo continuativo di almeno 24 mesi prima del rientro in Italia.

[13] Le nuove disposizioni del Decreto Crescita si applicano a coloro che trasferiscono la residenza fiscale dal 2020.

[14] Si ricorda a tale proposito che i titoli di studio esteri, come già visto per il caso di docenti e ricercatori, non sono automaticamente riconosciuti. Cfr. nota 5.

Inoltre, avendo riguardo al requisito di cui alla lett. c), occorre che il beneficiario abbia conseguito la laurea o altro titolo accademico *post lauream* della durata di almeno due anni accademici[15].

Relativamente all'attività lavorativa da effettuare in Italia, può anche trattarsi di attività non coerente con il titolo di studio posseduto dal destinatario dell'incentivo e, se è originata da un rapporto di lavoro dipendente, può essere svolta anche presso soggetti che esplicano o non esplicano un'attività commerciale (ad es., pubbliche amministrazioni, imprese, enti privati e enti pubblici).

- 2) Lavoratori che:
  - a) non siano stati residenti in Italia nei due periodi di imposta precedenti il trasferimento della residenza fiscale,
  - b) si impegnino a rimanere residenti in Italia per almeno due anni,
  - c) svolgano l'attività lavorativa prevalentemente nel territorio italiano.

Per tale categoria di beneficiari non sono previsti requisiti particolari circa la loro qualificazione o specializzazione, né in termini di formazione, né di esperienza lavorativa, estendendone la portata di fatto a una platea particolarmente ampia.

La norma non pone alcun termine per il trasferimento della residenza in Italia in relazione all'avvio dell'attività lavorativa; viene, però, espressamente richiamata l'esistenza di un nesso tra attività lavorativa e residenza fiscale[16].

L'Agenzia delle Entrate ha da sempre ritenuto che la mancata iscrizione all'AIRE per il periodo di permanenza all'estero non consentisse l'utilizzo dell'agevolazione in commento. Molti lavoratori italiani, pertanto, pur essendo effettivamente fiscalmente non residenti in Italia non hanno potuto, una volta rientrati, trarre vantaggio del beneficio proprio a fronte di tale requisito formale.

Con le novità introdotte dal Decreto Crescita, è stato precisato che i lavoratori che rientreranno dopo il 1° gennaio 2020 potranno accedere al regime di favore anche in caso di mancata iscrizione all'AIRE a condizione che siano stati fiscalmente residenti in un Paese estero ai sensi della relativa CDI, per il periodo richiesto dalla norma.

#### C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili

Il regime di cui all'art. 16 Decreto Internazionalizzazione riguarda i redditi di lavoro dipendente e quelli ad essi assimilati[17], i redditi di lavoro autonomo e, a decorrere da attività

[15] Si veda a tale proposito la Risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 36/2019.

[16] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E/2017, par. 3.1.

[17] Rientrano in tale fattispecie p. es. le somme corrisposte a titolo di borsa di studio o sussidio per fini di studio, le somme e i valori percepiti in relazione a incarichi di amministratore, sindaco o revisore di società, a collaborazione a giornali e riviste e simili, a collaborazioni svolte senza vincolo di subordinazione, nonché le rendite vitalizie e a tempo determinato costituite a titolo oneroso diverse da quelle aventi funzioni previdenziali. Cfr. art. 50 TUIR per un elenco dettagliato.

avviate a partire dal periodo d'imposta in corso al 1° gennaio 2020, i redditi di impresa.

La disposizione stabilisce un'esenzione pari al 70% dei redditi conseguiti appartenenti alle predette categorie. Qualora la residenza fiscale, poi, sia fissata in specifiche regioni del Sud d'Italia (precisamente Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sardegna e Sicilia) la percentuale di riduzione viene aumentata al 90%.

Di conseguenza, i redditi<sup>[18]</sup> sono soggetti a tassazione nei limiti del 30% del loro ammontare, nel primo caso, o del 10%, se la residenza dei lavoratori si trova nelle citate Regioni.

L'agevolazione si applica a decorrere dal periodo di imposta in cui viene trasferita la residenza e per i quattro successivi.

È inoltre previsto un prolungamento dei benefici fiscali per ulteriori cinque periodi di imposta:

- se i lavoratori hanno almeno un figlio minore o a carico, anche in affido preadottivo;
- se i lavoratori diventano proprietari di almeno un'unità immobiliare di tipo residenziale in Italia, successivamente al trasferimento in Italia o nei 12 mesi precedenti al trasferimento; l'unità immobiliare può essere acquistata in Italia o nei 12 mesi precedenti al trasferimento e può essere acquistata direttamente dal lavoratore oppure dal coniuge, dal convivente o dai figli, anche in comproprietà.

In entrambi i casi, per il periodo di prolungamento dell'agevolazione, la detassazione è fissata alla metà dell'importo dei redditi conseguiti i quali sono assoggettati, dunque, a imposta per il 50% del loro ammontare.

I lavoratori che abbiano almeno tre figli minorenni o a carico, anche in affido preadottivo, durante il periodo di prolungamento, possono godere di una maggiore riduzione in quanto i redditi agevolabili sono detassati al 90% (concorrono, quindi, a formare l'imponibile per il dieci per cento del loro ammontare).

Il datore di lavoro applica il beneficio dal periodo di paga successivo alla richiesta scritta pervenuta dal lavoratore ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 445/2000 e, in sede di conguaglio, dalla data dell'assunzione, mediante applicazione delle ritenute sull'imponibile ridotto alla percentuale di reddito tassabile prevista dal regime agevolativo, al quale saranno commisurate le relative detrazioni.

Se il datore di lavoro non ha potuto riconoscere l'agevolazione, il contribuente può fruirne, in presenza dei requisiti previsti dalla legge, direttamente nella dichiarazione dei redditi. In questo caso, il reddito di lavoro dipendente va indicato già nella misura ridotta.

<sup>[18]</sup> Per gli sportivi professionisti è stata introdotta una deroga, art. 5, comma 5-*quater*, Decreto Crescita, che prevede la tassazione nei limiti del 50% del reddito percepito.

### D. Il caso dei lavoratori distaccati

La tematica relativa al distacco ha una duplice chiave di lettura: ci si domanda, da un lato, se possa godere dell'agevolazione il lavoratore distaccato in Italia da un datore di lavoro straniero e, dall'altro lato, se l'agevolazione spetti al dipendente distaccato all'estero da una società italiana che, dopo il periodo di lavoro in terra straniera, faccia rientro in Italia.

Sul primo aspetto, l'Agenzia delle Entrate ha già espresso la propria conferma<sup>[19]</sup>. Relativamente alla seconda tematica, la posizione della Circolare n. 17/E/2017 è stata di chiusura, in quanto è stato concluso che *"il beneficio non compete ai soggetti che rientrano in Italia dopo essere stati in distacco all'estero ed aver acquisito la residenza estera per il periodo di permanenza richiesto dalla norma. Ciò in quanto il loro rientro [...] si pone in sostanziale continuità con la precedente posizione di lavoratori residenti in Italia e pertanto non soddisfa la finalità attrattiva della norma"*.

Tuttavia, proprio sulla fattispecie del rientro dopo il periodo di distacco si devono registrare successivi interventi dell'Amministrazione finanziaria che, per certi versi, hanno aperto spiragli interpretativi.

Si fa riferimento, in particolare, alle risposte agli interpelli n. 45/2018 e n. 76/2018 ove vengono prospettati all'Agenzia delle Entrate dei casi di lavoratori<sup>[20]</sup> che abbiano svolto all'estero vari incarichi presso diverse società del gruppo, durante i quali si è riscontrato un periodo di distacco prestato all'estero in vigenza di contratto di lavoro alle dipendenze di società italiana.

Successivamente, il datore di lavoro ha offerto al dipendente la possibilità di ricoprire un nuovo ruolo in Italia chiedendosi se l'interessato potesse beneficiare del regime di favore previsto dall'art. 16 Decreto Internazionalizzazione.

L'Agenzia delle Entrate ha risposto positivamente argomentando, in primo luogo, che la posizione fatta propria dalla Circolare n. 17/E/2017 non preclude la possibilità di valutare specifiche ipotesi in cui il rientro in Italia non sia conseguenza della naturale scadenza del distacco, ma sia determinato da altri elementi in linea con la *vis attractiva* della disposizione agevolativa. Tali elementi possono ravvisarsi, p. es., laddove:

- il distacco sia più volte prorogato e la sua durata nel tempo determini, quindi, un affievolimento dei legami con il territorio italiano e un effettivo radicamento del dipendente nel territorio estero;
- il rientro in Italia del dipendente non si ponga in continuità con la precedente posizione lavorativa in Italia; il dipendente, pertanto, al rientro assume un ruolo aziendale differente rispetto a quello originario in ragione delle maggiori competenze ed esperienze professionali maturate all'estero.

<sup>[19]</sup> Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E/2017.

<sup>[20]</sup> Nella Risposta n. 45 si trattava di un cittadino straniero e in quella n. 76 di un cittadino italiano.

### IV. Il regime opzionale sostitutivo per i nuovi residenti

#### A. I soggetti interessati

A conclusione dell'*excursus* normativo, relativo ai regimi fiscali agevolativi per il rientro del "capitale umano", ci si sofferma ora, sull'analisi del nuovo regime opzionale per l'imposta sostitutiva sui redditi prodotti all'estero realizzati da persone fisiche che trasferiscono la propria residenza fiscale in Italia.

#### B. Le condizioni e i requisiti necessari

L'opzione per il regime forfettario può essere esercitata dalle sole persone fisiche che:

- non sono state fiscalmente residenti in Italia per almeno nove periodi di imposta sui dieci precedenti a quelli di esercizio dell'opzione;
- trasferiscono in Italia la propria residenza fiscale.

Ai fini dell'accertamento della residenza fiscale all'estero e dell'acquisizione di quella italiana, si fa riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 2 TUIR, come richiamate nel capitolo introduttivo di questo contributo.

Su richiesta del soggetto optante, il regime forfettario può essere esteso ai propri familiari che:

- risultino compresi nella definizione dell'art. 433 c.c. e dunque: il coniuge, i figli, anche adottivi e, in loro mancanza, i discendenti prossimi; i genitori, e in loro mancanza gli ascendenti prossimi, gli adottanti; i generi e le nuore; il suocero e la suocera; i fratelli e le sorelle germani o unilaterali;
- versino nelle condizioni necessarie per esercitare l'opzione – l'estensione può avvenire nei confronti del singolo familiare anche per periodi di imposta successivi a quello di originario esercizio dell'opzione da parte del soggetto capofamiglia.

Da un punto di vista operativo, l'opzione si perfeziona mediante specifica indicazione nella dichiarazione dei redditi riferita al periodo d'imposta in cui si trasferisce la residenza fiscale in Italia ovvero nella dichiarazione dei redditi riferita al periodo successivo.

Si richiama la necessità di esplicitare nella dichiarazione dei redditi ogni informazione richiesta per verificare il rispetto delle condizioni previste dalla norma se il contribuente non ha preventivamente presentato apposito interpello all'Agenzia delle Entrate per chiedere un parere in merito.

Naturalmente, anche per tale regime, resta impregiudicata la facoltà dell'Agenzia delle Entrate di valutare la sussistenza dei requisiti indicati dai contribuenti ai fini dell'accertamento dei presupposti per l'adozione dell'agevolazione in esame.

#### C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili

Il regime di cui all'art. 24-bis TUIR, introdotto dalla Legge di Bilancio 2017, consente di assoggettare a imposizione sostitutiva i soli redditi prodotti all'estero, individuati ai sensi dell'art. 165, comma 2, TUIR. Quest'ultima disposizione stabilisce che "i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base di

criteri reciproci a quelli previsti dall'articolo 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato". Si tratta, p. es., dei redditi di lavoro dipendente o autonomo svolti all'estero, dei redditi di impresa esercitata all'estero, dei redditi di capitale e diversi derivanti da beni che non si trovano sul territorio italiano, si tratta quindi di tutti quei redditi per i quali non è possibile ravvisare un collegamento con una fonte produttiva situata in Italia.

Con riferimento, quindi, all'imposta sostitutiva, la norma prevede che:

- sia determinata in modo forfettario per ciascun periodo d'imposta di validità dell'opzione nell'importo di euro 100'000 per il soggetto optante e nell'importo di euro 25'000 per ciascun familiare al quale l'opzione è stata estesa;
- dev'essere versata in un'unica soluzione entro la data del versamento del saldo delle imposte sui redditi;
- è versata dal soggetto optante anche per tutti i familiari;
- non è deducibile da nessun'altra imposta o contributo;
- è regolata quanto ad accertamento, contenzioso, riscossione e sanzioni dalle norme relative alle imposte sui redditi.

L'opzione per il regime sostitutivo:

- è efficace dal periodo d'imposta in cui avviene il trasferimento di residenza in Italia;
- si intende tacitamente rinnovata di anno in anno salvo i casi di revoca, decadenza o cessazione, ciò vale sia per l'optante che per i singoli familiari cui l'opzione è stata estesa;
- termina dopo 15 anni senza possibilità di rinnovo;
- può essere revocata con le stesse modalità previste per l'esercizio dell'opzione<sup>[21]</sup>;
- comporta l'esclusione dal monitoraggio fiscale (nessuna compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi per tutti quegli Stati e Territori inclusi nell'opzione);
- determina l'esonero dal pagamento dell'Imposta sulle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) e dell'Imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero (IVIE);
- implica l'esenzione da imposta di successione e donazione per i beni esistenti all'estero;
- adotta il criterio *cherry picking*: uno o più Stati o territori esteri possono essere esclusi dal campo applicativo di tale regime; in tal caso i redditi prodotti in detti Stati o territori sono soggetti a tassazione ordinaria;
- non è efficace per i *capital gain* realizzati a seguito di cessione di partecipazioni qualificate entro i primi cinque anni di validità dell'opzione;
- rende la tassazione di utili e *capital gain* (questi ultimi dopo *holding period* quinquennale) provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata inclusa nell'imposta sostitutiva.

[21] In questo caso è utile notare che la revoca del contribuente principale comporta automaticamente la revoca nei confronti dei familiari per i quali era stata estesa l'opzione; costoro potranno poi autonomamente esercitare una propria opzione.

Si rammenta poi che i soggetti che esercitano opzione di cui al 24-bis TUIR sono considerati residenti ai fini convenzionali[22].

### V. Il regime opzionale sostitutivo per i titolari di reddito da pensione

#### A. I soggetti interessati

Con la L. del 30 dicembre 2018 n. 145 (Legge di Bilancio 2019) viene introdotto un regime opzionale per le persone fisiche, titolari dei redditi da pensione erogati da soggetti esteri, che trasferiscono in Italia la propria residenza fiscale in uno dei Comuni appartenenti al territorio del Mezzogiorno (quelli situati nelle regioni Sicilia, Calabria, Sardegna, Campania, Basilicata, Abruzzo, Molise e Puglia), con popolazione non superiore ai 20'000 abitanti.

#### B. Le condizioni e i requisiti necessari

L'opzione per l'imposta sostitutiva può essere esercitata dalle persone fisiche che:

- non siano state fiscalmente residenti in Italia nei cinque periodi di imposta precedenti a quello in cui l'opzione diviene efficace;
- provengono da Paesi con i quali sono in vigore accordi di cooperazione amministrativa;
- trasferiscono la residenza fiscale in Italia in Comuni appartenenti a precise Regioni che al 1° gennaio dell'anno antecedente la validità dell'opzione presentano un numero di abitanti non superiore a 20'000, secondo i dati pubblicati dall'ISTAT.

Ai fini dell'accertamento della residenza fiscale all'estero e dell'acquisizione di quella italiana, si fa riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 2 TUIR, come già illustrato in precedenza.

L'opzione per il regime di imposta sostitutiva per i pensionati che dall'estero trasferiscono la residenza si perfeziona con la presentazione della dichiarazione dei redditi riferita al periodo d'imposta in cui i soggetti interessati hanno effettivamente trasferito la residenza fiscale in uno dei Comuni del Sud aventi le caratteristiche previste dalla norma ed è efficace a decorrere dallo stesso periodo d'imposta[23].

All'atto dell'esercizio dell'opzione, il contribuente è tenuto a riportare i seguenti elementi:

- lo *status* di non residente in Italia per un tempo almeno pari a cinque periodi di imposta precedenti l'inizio di validità dell'opzione;
- la giurisdizione o le giurisdizioni in cui ha avuto l'ultima residenza fiscale prima dell'esercizio di validità dell'opzione tra quelle in cui sono in vigore accordi di cooperazione amministrativa nel settore fiscale;

[22] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E/2017: "[n]e consegue che i soggetti che esercitano l'opzione di cui all'articolo 24-bis TUIR sono da considerare residenti anche ai fini convenzionali, in quanto la totalità dei loro redditi sconta imposte in Italia, salvo il caso in cui le singole Convenzioni di volta in volta dispongano diversamente".

[23] Cfr. Agenzia delle Entrate Provvedimento n. 167878 del 31 maggio 2019.

- gli Stati o territori esteri per i quali intende esercitare la facoltà di non avvalersi dell'applicazione dell'imposta sostitutiva;
- lo Stato di residenza del soggetto estero erogante i redditi e l'ammontare dei redditi di fonte estera da assoggettare all'imposta sostitutiva;
- l'ammontare dei redditi di fonte estera da assoggettare all'imposta sostitutiva di cui al comma 1 dell'art. 24-ter TUIR

#### C. La misura dell'agevolazione e i redditi agevolabili

Il nuovo art. 24-ter TUIR che tratta del regime opzionale per i titolari di reddito da pensione prevede che l'imposta sostitutiva:

- è determinata in modo forfettario per ciascun periodo d'imposta di validità dell'opzione con aliquota del 7% sui redditi di qualunque categoria, prodotti all'estero[24];
- non è deducibile da nessun'altra imposta o contributo e deve essere versata in un'unica soluzione entro la data del versamento del saldo delle imposte sui redditi;
- è regolata quanto ad accertamento, contenzioso, riscossione e sanzioni dalle norme relative alle imposte sui redditi.

L'opzione per il regime sostitutivo:

- è efficace dal periodo d'imposta in cui avviene il trasferimento di residenza in Italia;
- si intende tacitamente rinnovata di anno in anno salvo i casi di revoca, decadenza o cessazione;
- termina dopo nove anni senza facoltà di rinnovo;
- può essere revocata con le stesse modalità previste per l'esercizio dell'opzione;
- comporta l'esclusione dal monitoraggio fiscale (nessuna compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi);
- determina l'esonero dal pagamento di IVAFE e IVIE;
- adotta il criterio *cherry picking*: uno o più Stati o Territori esteri possono essere esclusi dal campo applicativo di tale regime; in tal caso i redditi prodotti in detti Stati o territori sono soggetti a tassazione ordinaria.

Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate saranno stabilite le modalità applicative del regime in oggetto.

#### VI. Considerazioni conclusive

Sempre di più i governi che si sono succeduti in Italia hanno compreso che uno degli elementi fondamentali per attrarre gli investitori stranieri e i lavoratori da tutto il mondo, sia quello di utilizzare la variabile fiscale.

Nel solco tracciato dalle norme varate dagli ultimi governi, è intervenuto il Decreto Crescita, convertito con la L. n. 58/2019, che in sostanza ha potenziato l'efficacia delle norme previgenti apportando significative modifiche e introducendo nuove ipotesi agevolabili idonee ad accogliere le diverse realtà.

[24] Come già chiarito in precedenza avendo riguardo al regime di cui all'art. 24-bis TUIR, ai sensi dell'art. 165, comma 2, TUIR, "i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base di criteri reciproci a quelli previsti dall'articolo 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato".



Sono state, infatti, semplificate le condizioni di accesso ai vari regimi agevolativi e ampliato il numero dei periodi di imposta per i quali è possibile beneficiarne.

È utile peraltro ricordare che la conversione in Legge del Decreto Crescita ha abbandonato la norma di chiusura per i lavoratori di cittadinanza italiana che non erano iscritti all'AIRE nei due anni precedenti il trasferimento in Italia, introducendo per questa fattispecie una verifica dal tenore internazionale.

È stata altresì rivista la disciplina nei confronti degli sportivi che aveva sollevato qualche dissapere in ragione della misura particolarmente vantaggiosa (le imposte sul reddito dello sportivo "dipendente" saranno prelevate sul 50% del reddito e non più sul 30%) tenuto conto della possibilità di abbinarla al regime di cui all'art. 24-bis TUIR.

Resta da chiarire al momento come le misure contenute nel Decreto Crescita possano coniugarsi con quelle già esistenti e se, quindi, chi sta attualmente usufruendo delle agevolazioni in corso possa di fatto accedere alle nuove, più favorevoli.

Non hanno subito emendamenti, invece, le norme sui regimi opzionali per i nuovi residenti e redditi da pensione che già hanno fatto registrare in questi anni un diffuso interesse da un numero cospicuo di soggetti.

Non vi sono dubbi, comunque, che tali novità rendano sicuramente appetibile un trasferimento della residenza in Italia per il cd. "capitale umano", e non solo, così che al beneficio fiscale si accompagni quella crescita economica, scientifica e culturale che ha da sempre rappresentato lo spirito di tali disposizioni.

# Un primo commento alla nuova disciplina fiscale dei beneficiari di trust esteri

Il D.L. n. 124/2019 interviene sul tema della tassazione dei redditi in capo ai beneficiari fiscalmente residenti in Italia di trust esteri



**Pierpaolo Angelucci**

Dottore commercialista presso Scarioni Angelucci,  
Studio tributario associato, Milano

*La nuova norma statuisce la tassazione dei proventi percepiti dai beneficiari di trust opachi localizzati in Paesi che si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis TUIR. Posto che sono esclusi sia gli Stati membri dell'UE sia quelli aderenti allo SEE, come Malta e Liechtenstein, la nuova disciplina potrebbe avere impatto su trust localizzati in Paesi finora considerati white list come la Nuova Zelanda, gli Stati Uniti, nonché il Regno Unito a seguito della Brexit. Viene, inoltre, introdotta una regola per cui qualora non sia possibile determinare se la somma percepita dai beneficiari abbia la natura di reddito o di patrimonio, sia qualificata reddito.*

L'art. 13 del Decreto Legge (D.L.) n. 124/2019 prevede l'inserimento nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) di nuove disposizioni relative alla tassazione dei redditi dei trust esteri in capo ai beneficiari residenti in Italia. La relazione illustrativa e la relazione tecnica affermano che la norma risolve problematiche di carattere interpretativo prevedendo esplicitamente la tassazione in capo ai beneficiari residenti in Italia dei redditi distribuiti da trust localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata.

La disciplina previgente prevedeva la tassazione dei beneficiari residenti solo in caso di trust trasparenti, ossia quando i beneficiari sono titolari del diritto di ricevere il reddito realizzato dal trust in ogni periodo di imposta. In questo caso la tassazione avviene per imputazione, a prescindere dall'effettiva distribuzione. Con riferimento, invece, ai beneficiari di trust opachi, quindi nei casi in cui le distribuzioni siano rimesse alla discrezionalità del trustee, le somme distribuite ai beneficiari non erano assoggettabili a tassazione in capo a questi ultimi, come anche chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 48/2007. In mancanza di un'indicazione legislativa, ciò avrebbe potuto ritenersi valido a prescindere dal Paese di residenza del trust opaco nonché dall'effettiva imponibilità dei redditi all'estero in capo all'ente. La posizione espressa in passato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 61/2010 circa i trust opachi esteri costituiti in Paesi black list secondo cui "alla tassazione ridotta in capo ai trust corrisponderebbe,

comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente secondo il [...] citato art. 44, comma 1, lett. g-sexies) del TUIR" non era sorretta da un chiaro dato normativo, ed è per tale motivo che la relazione tecnica alla nuova norma afferma che i redditi che ora risulteranno attratti a tassazione in precedenza potevano essere ritenuti non imponibili, data l'incertezza del quadro normativo.

La nuova norma interviene in tale contesto prevedendo la tassazione dei proventi provenienti da trust opachi localizzati in Paesi che, con riferimento ai redditi conseguiti dal trust, si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis TUIR. Il rinvio a tale disposizione esclude espressamente dal novero dei Paesi a fiscalità privilegiata gli Stati appartenenti all'Unione europea (UE) e quelli aderenti allo Spazio economico europeo (SEE) con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni. Al riguardo, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2016 ha precisato che "ai fini dell'applicazione delle disposizioni in commento, tra i Paesi SEE trasparenti, oltre all'Islanda e alla Norvegia, può essere incluso anche il Liechtenstein".

Tenendo conto di questa esclusione, che favorisce Paesi come Liechtenstein e Malta, per l'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata l'art. 47-bis TUIR richiede che:

- a) in caso di controllo dell'ente estero vale la regola della tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato soggetto l'ente se residente in Italia;
- b) in mancanza del requisito del controllo si pone riferimento alla circostanza per cui il livello nominale di tassazione sia inferiore alla metà di quello applicabile in Italia, considerando eventuali regimi speciali.

Poiché nel caso dei trust appare difficilmente considerabile l'ipotesi del controllo da parte di un beneficiario, si dovrebbe porre riferimento al livello nominale di tassazione, calcolato tenendo altresì conto di eventuali regimi speciali. Posto che la valutazione dell'impatto dei regimi speciali sul livello di tassazione nominale dei redditi del trust richiederebbe la disponibilità di informazioni che il beneficiario di trust non può

sempre facilmente disporre, si osserva che anche la stessa individuazione di un regime speciale secondo la definizione dell'art. 47-bis TUIR non è un esercizio di facile soluzione, viste le diverse condizioni dettate dalla norma. A titolo esemplificativo, poiché sono considerati regimi speciali quelli che non sono applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti attività analoghe e che risultano fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali, ci si deve chiedere se siano esclusi o meno da tale definizione i regimi di favore applicabili ai *trust* i cui proventi affluiscono da fonti estere e i cui disponenti e/o beneficiari sono residenti in un Paese diverso da quello in cui è considerato residente il *trust*.

Proprio sulla base di tali condizioni ci potrebbero essere ordinamenti di alcuni Paesi, finora mai considerati alla stregua di paradisi fiscali, nell'ambito dei quali la fiscalità dei redditi dei *trust* risulta particolarmente di favore e che, di conseguenza, potrebbero essere destinatari della nuova disciplina. Si pensi, ad esempio, agli assai diffusi *Foreign Trusts* neozelandesi o ai *trust* localizzati negli Stati Uniti d'America (USA), nonché addirittura ai *trust* inglesi a seguito dell'uscita del Regno Unito dall'UE. In questi casi vi sarebbe, comunque, la possibilità di applicare la circostanza esimente che richiede la dimostrazione che tramite l'ente estero non si consegue l'effetto di localizzare i redditi in Paesi a fiscalità privilegiata. A tal riguardo, ci si dovrebbe interrogare se il conseguimento da parte del *trust* di redditi di natura finanziaria che scontano ritenute alla fonte nei Paesi di residenza degli emittenti degli strumenti finanziari possa essere un elemento idoneo per far ritenere realizzata la circostanza esimente.

La nuova norma, inoltre, introduce all'art. 45 TUIR il comma 4-*quater* che dispone che in caso di attribuzione di somme ai beneficiari di *trust* esteri, qualora non sia possibile determinare se la somma percepita abbia la natura di reddito o di patrimonio, questa debba essere qualificata come reddito. La nuova regola coinvolge tutti i *trust* esteri a prescindere dalla localizzazione in un Paese a fiscalità privilegiata. Starà alla prassi chiarire le modalità attraverso cui il *trust* in occasione della distribuzione di somme può indicare la distinzione tra reddito e patrimonio, ma si può ipotizzare che assumeranno rilevanza le informazioni desumibili dai bilanci dei *trust*, laddove siano previsti.

Giova infine rammentare che, nonostante la qualifica di redditi di capitale, in assenza di un'imposta sostitutiva *ad hoc*, sia i redditi imputati a beneficiari di *trust* trasparenti sia i redditi distribuiti da *trust* opachi localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, sono assoggettati a tassazione in capo ai beneficiari con le ordinarie aliquote IRPEF (imposta sul reddito delle persone fisiche).

# Tax Cuts and Jobs Act: la Riforma Trump

Le modifiche di diritto interno e di diritto internazionale intervenute negli USA con la riforma fiscale dell'Amministrazione Trump



**Guido Burlini**  
Controller aziendale

Il 22 dicembre 2017, il Presidente Donald J. Trump ha promulgato la riforma fiscale definita *Tax Cuts and Jobs Act* (TCJA). È opinione comune che il TCJA sia stata la più significativa riforma del sistema statunitense successiva a quella del 1986 promossa dall'allora Amministrazione Reagan. Le principali finalità perseguite dalla riforma sono la riduzione delle imposte dirette federali sui redditi d'impresa, l'aumento della competitività internazionale delle imprese statunitensi, il rimpatrio delle riserve di utili detenute dalle multinazionali americane all'estero, la riduzione della tassazione a carico delle famiglie e la semplificazione degli adempimenti fiscali.

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>457</b>
<b>II. La tassazione dei redditi d'impresa</b> .....	<b>458</b>
A. Le principali forme giuridiche d'impresa.....	458
B. La riduzione dell'aliquota d'imposta per le C-Corporation.....	458
C. La Pass-Through Deduction.....	459
D. La limitazione alla deducibilità degli interessi passivi nell'ambito di una attività d'impresa.....	459
E. La limitazione alla deducibilità delle perdite riportabili a nuovo per le Corporation.....	460
F. La limitazione alla deducibilità delle perdite riportabili a nuovo per i soggetti diversi dalle C-Corporation.....	460
<b>III. Il sistema di tassazione internazionale statunitense</b> .....	<b>460</b>
A. Premessa.....	460
B. La Participation Exemption (PEX) Rule.....	460
C. La transizione al sistema di PEX. La Toll Tax sulle riserve di utili delle FC.....	461
D. Global Intangible Low Tax Income (GILTI) e Foreign Derived Intangible Income (FDII).....	462
E. Imposta anti-abuso ed erosione della base imponibile: Base Erosion and Anti-abuse Tax (BEAT).....	463
<b>IV. La tassazione delle persone fisiche</b> .....	<b>465</b>
A. Premessa.....	465
B. L'incremento della deduzione forfettaria sui redditi.....	465
C. La State and Local Tax (SALT) Deduction.....	465
<b>V. Conclusioni</b> .....	<b>466</b>

## I. Introduzione

Il 20 dicembre 2017, il Congresso statunitense ha approvato la *Public Law 115-97*, comunemente definita *Tax Cuts & Jobs Act* (TCJA). La firma del Presidente degli Stati Uniti d'America (USA) Donald Trump, invece, è arrivata il 22 dicembre 2017. La riforma ha trovato concordi la dottrina e commentatori nella definizione di "most dramatic change" dell'*Internal Revenue Code* (IRC) dalla promulgazione della riforma fiscale del 1986, riforma promossa dall'allora Amministrazione del Presidente Ronald Reagan<sup>[1]</sup>.

L'esigenza di una profonda rivisitazione del sistema fiscale federale statunitense era da tempo presente sia a livello politico che accademico ed erano molteplici le spinte al cambiamento nell'ottica di una riduzione dell'imposizione federale diretta, soprattutto per i redditi d'impresa. Nel 2016, la *Tax Foundation* ha pubblicato una raccolta delle possibili riforme attuabili e delle stimate ripercussione sul bilancio federale, spronando il legislatore ad intervenire<sup>[2]</sup>.

La prima bozza ufficiale della riforma è stata pubblicata il 2 novembre 2017 da un organo della Camera dei Rappresentanti, poco più di un mese prima della promulgazione della legge. Precedentemente, solo pochi e sintetici documenti avevano reso pubbliche le linee guida e i potenziali contenuti della riforma stessa. In particolare, nel settembre del 2017 era stato pubblicato un documento di nove pagine, firmato da alcuni esponenti della Casa Bianca e alcuni leader del Congresso, intitolato "*Unified Framework for Fixing our Broken Tax Code*" che conteneva le tre finalità principali che la riforma fiscale intendeva perseguire:

- 1) una diminuzione del carico fiscale e una semplificazione procedurale per le famiglie, da attuare principalmente attraverso la riduzione delle aliquote fiscali

[1] SAMUEL A. DONALDSON, Understanding the tax cuts and jobs act, in: *Legal Studies Research No. 2018-7*, Georgia State University College of Law, in: <https://ssrn.com/abstract=3096078> (consultato il 05.10.2019), p. 1.

[2] Tax Foundation, Options for Reforming America's Tax Code, 6 giugno 2016, in: <https://bit.ly/35FjJMs> (consultato il 05.10.2019).

e la razionalizzazione delle deduzioni fiscali a carico delle persone fisiche;

- 2) una diminuzione del carico fiscale per i redditi d'impresa statunitensi, al fine di permettere il rilancio dell'economia e l'aumento dell'occupazione;
- 3) una maggiore competitività internazionale delle imprese statunitensi.

Descriveremo, di seguito, le principali riforme introdotte con il TCJA per il perseguimento degli obiettivi citati.

### II. La tassazione dei redditi d'impresa

#### A. Le principali forme giuridiche d'impresa

Le forme giuridiche d'impresa e la relativa modalità di tassazione del reddito prodotto possono essere distinte a seconda che il reddito d'impresa sia tassato in capo all'imprenditore individuale o al socio dell'impresa (per trasparenza), oppure in capo all'impresa stessa. Le principali forme giuridiche attraverso le quali si può gestire un'attività d'impresa negli USA sono quelle:

- dell'imprenditore individuale (*Sole Proprietorship*): ovvero chi conduce un'attività d'impresa da solo o insieme al coniuge. È la forma d'impresa più utilizzata negli USA per la sua flessibilità e i minori adempimenti burocratici a cui è sottoposta. Il reddito dell'attività d'impresa è attribuito all'imprenditore individuale che risponde di tutti i debiti derivanti dall'esercizio dell'impresa;
- della società di persone (*General Partnership*): definita come un contratto tra due o più persone che concordano di contribuire con denaro, attività o prestazioni di lavoro ad un'attività d'impresa. Ad ogni socio vengono attribuiti gli utili e le perdite in proporzione alle proprie quote, egli contribuisce all'attività d'impresa e risponde solidalmente per i debiti d'impresa. Ai fini della tassazione, anche in questo caso, i redditi sono attribuiti per trasparenza ai soci, proporzionalmente alla loro quota parte. Una variante comune della *General Partnership* è la *Limited Partnership*, che distingue la figura del *General Partner*, responsabile delle attività d'impresa ed illimitatamente responsabile per i debiti e il *Limited Partner*, il quale risponde delle perdite nel limite del proprio investimento. Anche per la *Limited Partnership*, la tassazione avviene per trasparenza. Nella variante della *Limited Liability Company* (LLC), invece, la responsabilità dei soci può essere limitata in base al loro investimento, mentre il reddito prodotto rimane tassato per trasparenza in capo ai soci;
- della società di capitali (*Corporations*): la quale possiede personalità giuridica. Ai fini fiscali si distingue tra *C-Corporation* e *S-Corporation*. La *S-Corporation* è una società di capitali di limitata dimensione il cui reddito viene tassato in capo ai soci per trasparenza[3], mentre la *C-Corporation* è una società di capitali il cui reddito viene tassato in capo alla società stessa.

Le ditte individuali e le società tassate in capo ai soci per trasparenza sono definite *Pass-Through Entities*. Al fine di

[3] Per poter attivare l'opzione *S-Corporation* è necessario che i soci siano persone fisiche statunitensi e il numero complessivo dei soci non sia superiore a 100.

realizzare l'obiettivo di riduzione dell'imposizione federale per i redditi d'impresa, il TCJA ha drasticamente ridotto l'aliquota di tassazione federale applicabile alle *C-Corporation* e ha introdotto una significativa deduzione sui redditi d'impresa tassati per trasparenza in capo ai soci, la *Pass-Through Deduction*.

#### B. La riduzione dell'aliquota d'imposta per le C-Corporation

La legislazione precedente al TCJA prevedeva che l'utile imponibile delle *C-Corporation* fosse tassato (ai fini federali) secondo tale schema: aliquote d'imposta progressive per quelle società che realizzavano un utile superiore ai 10 mio. di dollari, aliquota proporzionale (*flat*) del 35% per gli utili che superavano i 10 mio. di dollari. La necessità di una riforma che riducesse la tassazione diretta federale a carico delle *Corporations* americane trovava fondamento in un'analisi del carico fiscale sul reddito d'impresa nei Paesi industrialmente sviluppati aderenti all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE). Nel periodo 1983-2018, infatti, il peso della tassazione diretta sulle imprese degli Stati membri dell'OCSE aveva manifestato una graduale diminuzione portando l'aliquota media dal 45% (1983) al 25% (2018)[4]. Lo stesso non era avvenuto, però, negli USA, dove l'imposizione fiscale diretta complessiva si era mantenuta attorno al 40% dalla riforma Reagan del 1986.

Il TCJA ha eliminato la struttura progressiva a scaglioni dell'aliquota, introducendo per le *C-Corporation* una *flat tax* del 21% per gli anni fiscali con inizio successivo al 31 dicembre 2017 (IRC §11[b]). La disposizione ha carattere permanente.

Per comprendere la portata della riduzione intervenuta basti pensare che occorre risalire al 1939 per trovare un'aliquota fiscale così bassa sugli utili delle *C-Corporation*[5].

Alcuni commentatori hanno messo in rilievo come la riduzione dell'aliquota di imposta per le *C-Corporation* abbia sostanzialmente modificato la doppia tassazione economica e ciò potrebbe indurre alcuni contribuenti, persone fisiche, a cercare di evitare o posticipare l'imposizione fiscale, usando una *Corporation* come veicolo per il conseguimento del reddito imponibile d'impresa e da prestazioni di servizi[6]. Ovviamente il contribuente sarebbe imposto al momento della distribuzione degli utili dalla *Corporation*, ma, con un'aliquota fiscale sufficientemente bassa, egli potrebbe ancora trovare conveniente interporre una *Corporation* nel processo di produzione del reddito[7].

[4] Cfr. SCOTT HODGE, Tax Foundation-The Positive economic growth effects of the Tax Cuts and Jobs Act-Testimony, 6 settembre 2018, in: <https://urlj.it/332pw> (consultato il 05.10.2019), p. 6.

[5] WILLIAM G. GALE/HILARY GELFOND/AARON KRUPKIN/MARK J. MAZUR, Effect of the tax cuts and jobs act: A preliminary analysis. Washington D.C.: Tax Policy Center-Urban Institute & Brookings Institution, 13 giugno 2018, in: <https://urlj.it/332py> (consultato il 05.10.2019), p. 24.

[6] BRADLEY T. BORDEN, Choice of Entity Decisions Under the New Tax Act, Brooklyn Law School, in: Legal Studies Paper No. 550, 7 febbraio 2018, <https://urlj.it/332px> (consultato il 05.10.2019), p. 1 ss.

[7] DAVID KAMIN ET AL., The Games they will play: Tax Games, Roadblocks and Glitches under the 2017 tax legislation, in: Minnesota Law Review, vol. 103/2018, <https://bit.ly/2oQ9aVC> (consultato il 05.10.2019), p. 6.

Nella Tabella 1 viene evidenziato come il TCJA abbia sostanzialmente modificato la doppia tassazione economica gravante sulla persona fisica.

**Tabella 1:** Il beneficio di realizzare un utile attraverso una *Corporation* (fonte: KAMIN ET AL. [nota 7])

Il beneficio di realizzare un utile attraverso una <i>Corporation</i>	Pre-TCJA	Post-TCJA
A: Massima aliquota ordinaria per la persona fisica	44,6%	40,8%
B: <i>Corporate Tax Rate</i>	35,0%	21,0%
C: Massima imposizione dei dividendi/ <i>capital gains</i>	25,0%	23,8%
D: Massima imposizione sul reddito d'impresa se l'utile viene immediatamente distribuito $\{B+[C*(1-B)]\}$	51,3%	39,8%

Dalla Tabella risulta evidente come nonostante la doppia imposizione economica, il reddito realizzato attraverso una *Corporation* e distribuito alla persona fisica, viene imposto ad un'aliquota del 39,8%, mentre se imputato immediatamente alla persona fisica, ad es. attraverso una forma d'impresa tassata per trasparenza, scenderebbe un'aliquota pari al 40,8%.

### C. La Pass-Through Deduction

Gli imprenditori individuali, i soci delle *Partnership*, delle LLC e delle *S-Corporation*, ovvero delle *Pass-Through Entities*, sono tassati in base al principio della trasparenza sul reddito dell'attività d'impresa senza che sia necessaria la distribuzione dello stesso.

Una delle più controverse norme introdotte dal TCJA è la deduzione sui proventi di determinate attività d'impresa (*Combined Qualified Business Income*), che si applica nei casi di tassazione per trasparenza in capo ai soci (*Pass-Through Deduction*) (IRC §199A).

Come molte delle norme introdotte dal TCJA in tema di tassazione delle persone fisiche, la deduzione ha carattere temporaneo essendo usufruibile solo nel periodo d'imposta 2018-2025 (IRC §199A[i]). L'importo della deduzione è pari al massimo al 20% del reddito ordinario<sup>[8]</sup> derivante dall'attività d'impresa del contribuente ed è inoltre limitata da parametri legati alla massa salariale e agli investimenti. In particolare, la deduzione non può essere superiore al maggiore dei seguenti due importi:

1. il 50% dei costi del personale attribuiti alla attività di impresa;
2. il 25% dei costi del personale attribuibili all'attività di impresa più il 2,5% dei valori storici delle immobilizzazioni materiali, *qualified property*, utilizzate nell'attività di impresa<sup>[9]</sup>.

[8] Il reddito ordinario non include i *capital gains*, i dividendi o proventi assimilabili a dividendi, i proventi finanziari non allocabili all'attività d'impresa.

[9] CCH TAX LAW EDITORS, *Tax Cuts and Jobs Act: Law, Explanation and Analysis*, 2008, p.137

La possibilità di usufruire della deduzione è concessa solo per l'esercizio di determinate attività d'impresa qualificanti<sup>[10]</sup>.

La *Pass-Through Deduction* è una delle novità più criticate dai commentatori del TCJA. Le critiche si possono riassumere nelle tre categorie esposte di seguito:

- a) *distorsioni sugli effetti distributivi del carico fiscale (distribution)*: la deduzione offre un consistente beneficio fiscale soprattutto a favore di contribuenti a reddito elevato, innescando un meccanismo impositivo di carattere regressivo<sup>[11]</sup>. In particolare, il *Tax Policy Center*<sup>[12]</sup> ha evidenziato come oltre il 44% del beneficio fiscale atteso da questa deduzione, sarà accreditato a contribuenti con un reddito superiore a 1 mio. di dollari e solo il 2% a contribuenti con un reddito di 50'000 dollari o inferiore. L'effetto della deduzione è molto significativo per i redditi elevati permettendo teoricamente la riduzione dell'aliquota marginale dal 40,8% al 33,4%<sup>[13]</sup>;
- b) *complessità*: al fine di prevenire abusi da parte dei contribuenti, la norma ha un disegno estremamente complesso che produrrà incertezza sia tra i contribuenti che tra gli organi di controllo<sup>[14]</sup>;
- c) *costo*: il costo della deduzione per il bilancio federale è stato stimato in 414 mia. di dollari, un ammontare considerevole che potrebbe essere sottovalutato per le possibilità di pianificazione fiscale che la deduzione consente ai contribuenti. Si consideri che la stima del costo per il bilancio federale della diminuzione dell'aliquota per le *Corporation* al 21%, sicuramente uno degli elementi più caratterizzanti la riforma stessa, è pari 653 mia. di dollari ed è parzialmente compensato dal maggior gettito stimato dalla riforma degli istituti relativi alla tassazione internazionale per 324 mia. di dollari. Alla luce di questi dati, il costo della *Pass-Through Deduction* è stato giudicato eccessivo<sup>[15]</sup> ed aggravato dagli effetti distributivi sottolineati precedentemente.

### D. La limitazione alla deducibilità degli interessi passivi nell'ambito di una attività d'impresa

Prima dell'introduzione del TCJA era prevista la deducibilità integrale degli interessi passivi relativi all'attività d'impresa (*Business Interest*). Il TCJA ha introdotto delle limitazioni agli stessi per tutte le tipologie di contribuenti (*C-Corporation*, *Partnership*, imprese individuali)<sup>[16]</sup>. Tali limitazioni, applicabili

[10] Non rientrano tra le attività d'impresa qualificate le prestazioni di alcuni servizi nel campo della salute, legale, contabile, attuariale e similari. La normativa prevede altre esclusioni elencate nell'IRC §1202(e)(3)(A).

[11] DANIEL SHAVIRO, *Evaluating the New US Pass-Through Rules*, in: *British Tax Review*, Issue 1, 2018; NYU Law and Economics Research Paper No. 18-08; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 18-25, <https://bit.ly/2MpWH1b> (consultato il 05.10.2019), p. 66.

[12] GALE/GELFOND/KRUPKIN/MAZUR (nota 5), p. 13.

[13] KAMIN ET AL. (nota 7), p. 8.

[14] SHAVIRO (nota 11), p. 66.

[15] REUVEN S. AVI-YONAH, *How Terrible Is the New Tax Law? Reflections on TRA17*, in: *Law & Economics Working Papers*, 148, 2018, <https://bit.ly/2OSO6Jg> (consultato il 05.10.2019), p. 5.

[16] La limitazione della deducibilità degli interessi passivi introdotta dal TCJA è analoga a quanto stabilito dalla Direttiva n. 2016/1164/UE (Direttiva ATAD) che ha introdotto delle linee di azione tese a contrastare pratiche di elusione fiscale ispirate alle linee guida OCSE contro l'erosione fiscale e il *Profit Shifting* (BEPS).

agli esercizi fiscali successivi al 31 dicembre 2017, presentano un carattere permanente. Questa limitazione non si applicherà tuttavia alle imprese che hanno conseguito dei ricavi medi inferiori a 25 mio. di dollari nei tre esercizi precedenti.

Il TCJA ha limitato la deduzione per interessi alla somma degli interessi attivi, più il 30% del reddito imponibile rettificato (*Adjusted Taxable Income* [ATI]) del contribuente<sup>[17]</sup>. A partire dagli esercizi fiscali che avranno inizio successivamente al 1° gennaio 2022, il reddito imponibile alla fine del calcolo della deduzione in oggetto dovrà essere rettificato anche per gli ammortamenti e le svalutazioni dei cespiti, divenendo, quindi, assimilabile all'EBITDA (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*, ovvero "utili prima degli interessi, delle imposte, del deprezzamento e degli ammortamenti") dell'attività d'impresa.

Gli interessi, che in base alla limitazione descritta, non possono essere dedotti nell'esercizio corrente, potranno essere riportati a nuovo ed essere poi dedotti negli esercizi fiscali successivi (IRC §163[j][2]).

### E. La limitazione alla deducibilità delle perdite riportabili a nuovo per le Corporation

L'espressione *Net Operation Losses* (NOL) è traducibile in italiano come perdite di esercizio che si manifestano quando le componenti negative di reddito sono superiori alle componenti positive. La normativa preesistente al TCJA prevedeva la possibilità di compensare le perdite manifestatesi in un esercizio con gli utili fino a due esercizi precedenti (*Carryback*) oppure di riportare a nuovo le perdite per 20 anni al fine di compensarle con utili futuri (*Carryforward*)<sup>[18]</sup>.

Il TCJA ha introdotto una limitazione alla deduzione delle perdite fiscali sorte in esercizi fiscali successivi al 2017 pari all'80% del reddito imponibile del contribuente. È stata, inoltre, abolita la possibilità di compensare le perdite con gli utili dei due esercizi precedenti, mentre è data la possibilità di riportarle a nuovo senza limiti di tempo (IRC §172).

### F. La limitazione alla deducibilità delle perdite riportabili a nuovo per i soggetti diversi dalle C-Corporation

Il TCJA ha introdotto anche un significativo cambiamento per il trattamento delle perdite derivanti da attività d'impresa per i redditi d'impresa tassati per trasparenza in capo alla ditta individuale o ai soci di una *Partnership*, LLC o *S-Corporation*.

La normativa precedente al TCJA, infatti, prevedeva che tali perdite potessero essere compensate senza limiti con gli altri utili o proventi del contribuente. Il TCJA ha, invece, introdotto il concetto di "*excess business loss*" (eccesso di perdita da attività d'impresa), definito come l'eccedenza tra la totalità delle deduzioni relative ai redditi d'impresa del contribuente e i redditi lordi generati dalla attività d'impresa incrementati

[17] Il reddito imponibile rettificato è definibile come reddito ordinario d'impresa prima delle componenti finanziarie, come definite dagli *standard* contabili US GAAP, ed alcune tipologie di deduzioni (tra le quali la *Pass-Through Deduction*).

[18] DONALDSON (nota 1), p. 32.

dall'importo di 250'000 dollari (500'000 dollari in caso di coniugi con dichiarazione congiunta)<sup>[19]</sup>. Tale eccedenza, se esistente, è trattata come la deduzione per le perdite riportabili a nuovo (NOL)<sup>[20]</sup> e, di conseguenza, viene meno la possibilità di compensarle totalmente nell'anno di generazione.

## III. Il sistema di tassazione internazionale statunitense

### A. Premessa

Il TCJA ha introdotto sostanziali novità al sistema di tassazione internazionale statunitense ed è opinione di molti commentatori che sia la più incisiva riforma fin dalla promulgazione nel 1962 delle norme relative alla tassazione degli utili generati dalle società controllate estere<sup>[21]</sup>. La novità più importante introdotta dal TCJA è il parziale abbandono per le *Corporation* statunitensi del principio del *worldwide taxation*, presente fin dall'istituzione dell'imposta federale diretta nel 1913, secondo il quale il contribuente statunitense deve essere imposto su tutti i proventi "da qualsiasi fonte derivino"<sup>[22]</sup>.

Già nel passato erano state avanzate proposte da entrambi i maggiori partiti politici statunitensi volte a riformare il sistema di tassazione internazionale secondo tre precise linee direttrici<sup>[23]</sup>:

- eliminare la tassazione sul rimpatrio dei dividendi;
- introdurre un'aliquota inferiore allo *standard* sugli utili generati dagli *intangibles* di controllate estere localizzate in Paesi a basso regime di tassazione;
- imporre una tassazione unica e separata delle riserve di utili non ancora rimpatriate.

Vedremo in seguito come il TCJA ha sostanzialmente adottato e fatto proprie queste linee direttrici, senza comunque limitarsi ad esse.

### B. La Participation Exemption (PEX) Rule

Il sistema fiscale degli USA impone i cittadini statunitensi e le persone fisiche o giuridiche residenti fiscalmente (definite *US Persons*), su tutti i proventi generati a livello mondiale<sup>[24]</sup>.

[19] L'importo varia annualmente per effetto dell'inflazione (IRC §461(l)(1)(a)).

[20] DONALDSON (nota 1), p. 26

[21] La riforma del 1962 introdusse in particolare la *Subpart F* che regola il meccanismo di tassazione delle *Controlled Foreign Entities*.

[22] REUVEN S. AVI-YONAH, *The International Provisions of the TCJA: A Preliminary Summary and Assessment*, in: U of Michigan Public Law, Research Paper No. 605, <https://ssrn.com/abstract=3193278> (consultato il 05.10.2019), p. 1.

[23] Toder Eric, *Explaining TCJA'S International Reforms*, in: Tax Policy Center, 2 febbraio 2018, <https://tpc.io/2VLXxfc> (consultato il 05.10.2019), p. 2. L'autore commenta che oltre a esponenti politici delle due principali forze politiche, la stessa Amministrazione Obama aveva avanzato proposte ispirate alle tre linee direttrici suesposte.

[24] In linea di principio, l'assoggettamento all'imposta federale sui redditi avviene in base al principio della *worldwide taxation* per tutti i soggetti definiti come *US Persons*. L'IRC definisce l'*US Persons* (IRC §7701(a)[30]) come segue: un cittadino americano o un residente degli USA, una *partnership* domestica, ogni successione (che non sia una successione di competenza estera) e qualsiasi *trust* se (i) una corte all'interno degli USA è in grado di esercitare una supervisione dell'amministrazione del *trust* e (ii) uno o più *US Persons* ha il controllo di tutte le sostanziali decisioni del *trust*. I soggetti che ricadono in una delle definizioni menzionate sono tassati su tutti i proventi qualsiasi sia la fonte del reddito e generati in qualsiasi luogo (quindi non di sola fonte statunitense).

Il reddito realizzato da una *US Person* dalla conduzione di un'attività d'impresa all'estero gestita direttamente viene tassato al momento della sua realizzazione. È questo il caso, ad es., di una attività d'impresa all'estero gestita attraverso una stabile organizzazione. Se, invece, il reddito è realizzato indirettamente attraverso una società estera (*Foreign Corporation* [FC]), allora il reddito viene generalmente tassato al momento della distribuzione sotto forma di dividendo alla *US Person* (cd. "principio del differimento")<sup>[25]</sup>. La doppia imposizione viene evitata attraverso il riconoscimento di un credito d'imposta.

L'IRC, inoltre, prevede alcune eccezioni al principio del differimento, imponendo la *US Person* al momento della generazione del reddito e non quando vi è un'effettiva distribuzione di dividendi (IRC *Subpart F* §951 – §965).

Al fine di facilitare la comprensione delle previsioni contenute nella *Subpart F* occorre chiarire alcuni concetti:

- *Owned Foreign Corporation* (FC): è una società estera di cui una *US Person* detiene una quota del capitale sociale;
- *US Shareholder*: è una *US Person* che detiene almeno il 10% dei diritti di voto o il 10% del valore delle azioni di una FC (IRC §14214[a])<sup>[26]</sup>;
- *Specified 10% Owned Foreign Corporation* (SFC): è una qualsiasi FC rispetto alla quale una qualsiasi *Corporation* statunitense è un *US Shareholder*;
- *Controlled Foreign Corporation* (CFC): è una qualsiasi FC nella quale uno o più *US Shareholders* detengono almeno il 50% del capitale sociale, per numero di voti o valore.

La *Subpart F* (IRC §951[a]) contiene la previsione che gli *US Shareholders* di una CFC siano tassati sugli utili della CFC a prescindere che la stessa abbia distribuito dividendi se la natura degli utili della FC sia passiva (*Passive Income*), o siano utili con nessuna o limitata relazione economica al Paese di incorporazione della FC. Si tratta, quindi, di norme intese ad introdurre un regime fiscale anti-abuso<sup>[27]</sup>. Gli utili che ricadono sotto la disciplina della *Subpart F* sono attribuiti agli *US shareholders* sulla base della propria quota di possesso (IRC §951[a]). Per prevenire la doppia imposizione, l'IRC riconosce un credito d'imposta che permette di compensare, in tutto o in parte, l'imposizione sugli utili di origine estera (IRC §901, §960). Ovviamente, gli utili successivamente distribuiti e già colpiti da tassazione in base alle norme della *Subpart F* non saranno ulteriormente tassati.

Per i redditi generati all'estero che non ricadono nelle previsioni della *Subpart F*, il TCJA ha modificato il principio del differimento per le *C-Corporation* introducendo una deduzione totale (del 100%) per i dividendi ricevuti da una società estera detenuta per almeno il 10% da una *C-Corporation* (IRC §245[A][a]), ovvero

una *C-Corporation* che sia, quindi, *US Shareholder* della FC. Tale deduzione è conosciuta con l'espressione di *Dividend Received Deduction* (DRD). La deduzione si applica a tutte le distribuzioni di utili successive al 31 dicembre 2017. Oltre alla quota di possesso superiore al 10%, al fine di poter usufruire della DRD è necessario che la *C-Corporation* abbia detenuto la partecipazione per almeno 366 giorni durante un periodo di 731 giorni. Il periodo di 731 giorni necessario per la valutazione dell'*Holding Period* è conteggiato dal 365<sup>esimo</sup> giorno precedente a quello in cui il dividendo è stato pagato<sup>[28]</sup>. La norma è stata spesso definita come la fine dell'era della *Repatriation Tax*.

La DRD è stata introdotta con l'intento di favorire il costante rimpatrio dei capitali negli USA poiché si riteneva che la normativa precedente influenzasse le decisioni di allocazione dei capitali liquidi delle multinazionali statunitensi, indotte a mantenere gli stessi all'estero per differire la tassazione<sup>[29]</sup>. L'ammontare di capitali liquidi mantenuti dalle multinazionali americane oltre confine è stato stimato essere pari ad oltre 3'000 mia. di dollari<sup>[30]</sup>.

È stata, inoltre, introdotta la previsione che non sono riconosciuti crediti d'imposta o deduzioni per qualsiasi imposta pagata all'estero in relazione ad un dividendo che si qualifichi come DRD (IRC §245A[d]).

È opportuno sottolineare che nel caso in cui la *C-Corporation* non detenga almeno il 10% del capitale della partecipata estera viene ancora applicato il principio del differimento della tassazione al momento della distribuzione del dividendo. Tale principio si applica anche nel caso in cui i dividendi siano stati incassati da un soggetto diverso da una *C-Corporation*.

### C. La transizione al sistema di PEx. La Toll Tax sulle riserve di utili delle FC

Il TCJA ha introdotto un regime transitorio, per il passaggio al sistema di *Participation Exemption* (PEx), per l'imposizione delle riserve di utili delle FC in essere al momento della promulgazione della riforma fiscale. La regola transitoria richiede l'inclusione delle riserve di utili generate dopo l'esercizio 1986 e prima dell'esercizio 2018, come proventi da includere nella *Subpart F* (quindi, tassati immediatamente in capo ai soci) dagli *US Shareholder* di una SFC. Quest'ultima definita come: (i) una CFC; (ii) una qualsiasi FC nella quale una *US Corporation* sia un *US Shareholder* (ovvero sia detenuta da una *US Corporation* per almeno il 10% del valore o del numero dei voti).

Le riserve di utili sono tassate sulla base di aliquote ridotte e differenti a seconda che le stesse siano detenute in disponibilità liquide o altri *assets*. Nel primo caso, l'aliquota ammonta al 15,5%, mentre nel secondo caso l'aliquota è fissata all'8%.

[25] CCH TAX LAW EDITORS (nota 9), par. 705.

[26] La normativa precedente al TCJA definiva lo *US Shareholder* come la *US Person* che deteneva almeno il 10% del diritto di voto della FC.

[27] DAVID ROSENBLUM, *International aspects of US Tax Reform. Is it really where we want to go?*, in: *International Tax Report*, dicembre 2017, p. 10.

[28] KPMG, *KPMG Report on New Tax Law*, 2018, in: <https://urly.it/331zm> (consultato il 05.10.2019), p. 108.

[29] REUVEN S. AVI-YONAH/MARTIN G. VALLESPINOS, *The Elephant Always Forgets: Tax Reform and the WTO*, in: *U of Michigan Public Law, Research Paper No. 585*, <https://urly.it/331zp> (consultato il 05.10.2019), p. 1.

[30] REUVEN S. AVI-YONAH, (Nota 22) p.2



In base alla lettura della norma risulta evidente che uno US *Shareholder* diverso da una *Corporation*, quindi, a titolo di esempio anche una *partnership* o una persona fisica, è assoggettato all'imposizione descritta sulle riserve di utili, se la SFC ha almeno uno US *Shareholder* che sia una *C-Corporation*, anche se il regime di PEX si applica solo alle *C-Corporation*.

L'obiettivo della norma era evidentemente quello di imporre una *tantum* le riserve di liquidità detenute all'estero dalle multinazionali statunitensi al fine di permetterne il successivo rientro negli USA e liberare risorse per gli investimenti interni. Nel capitolo dedicato alle conclusioni daremo evidenza dell'andamento dei rimpatri delle riserve.

### D. Global Intangible Low Tax Income (GILTI) e Foreign Derived Intangible Income (FDII)

Il TCJA ha introdotto la previsione che un'azionista statunitense (US *shareholder*)<sup>[31]</sup> di una CFC debba includere nel proprio reddito lordo la *Global Intangible Low Tax Income* (GILTI), dove per GILTI si intende la differenza tra gli utili e perdite aggregate delle CFC attribuibili all'azionista (CFC *Tested Income*) e la quota di reddito che deriva dall'utilizzo delle immobilizzazioni materiali (*Net Deemed Tangible Income Return*) (IRC §951[A]). La norma si applica per gli esercizi fiscali successivi al 31 dicembre 2017 e presenta un carattere permanente.

Con l'espressione *Net Deemed Tangible Income Return* si intende la differenza tra il 10% del valore delle immobilizzazioni materiali (*Qualified Business Asset Investment* [QBAI])<sup>[32]</sup> delle CFC e gli interessi passivi attribuibili alle CFC al netto degli interessi attivi delle stesse, sempre in relazione alla quota di possesso dell'azionista (IRC §951A[b][2]).

In ultima analisi, quindi<sup>[33]</sup>:  $GILTI = Net\ CFC\ Tested\ Income - [(10\% * QBAI) - Interest\ Expense\ Net]$

Se l'importo nella parentesi quadra è minore di zero allora lo stesso deve essere inteso come pari a zero.

La GILTI così determinata entra nell'utile imponibile dello US *Shareholder* con lo stesso meccanismo previsto per i redditi catturati dall'istituto della *Subpart F*, ovvero imputati direttamente al reddito dello stesso.

L'aliquota di tassazione a cui imporre la GILTI è quella ordinaria. Qualora lo US *Shareholder* fosse una *C-Corporation* è consentita una deduzione pari al 50% negli anni fiscali che si concludono prima del 31 dicembre 2025 (IRC §250[A][1]) e del 37,5% per quelli successivi (IRC §250[A][3]). Di conseguenza, il *tax rate* effettivo applicato alla GILTI è pari al 10,5% prima

dell'esercizio 2026 e del 13,125% dall'esercizio 2026 in poi<sup>[34]</sup>. Il credito d'imposta aggregato maturato per il pagamento delle imposte all'estero può essere utilizzato per l'80% per compensare l'imposta dovuta per la GILTI<sup>[35]</sup>. In ogni caso, è precisato dalla normativa che il credito d'imposta non è riportabile a nuovo se non assorbito dalla GILTI in uno specifico esercizio.

I soggetti diversi dalle *C-Corporation* generalmente impongono la GILTI applicando le aliquote d'imposta individuali. La legge, tuttavia, chiarisce che gli stessi hanno la facoltà di chiedere l'applicazione della normativa prevista per le *Corporation* anche per il calcolo delle imposte a loro carico e per l'utilizzo dei crediti d'imposta<sup>[36]</sup>.

I meccanismi attraverso i quali le nuove previsioni legislative tassano gli utili generati all'estero delle US *Corporations* sono una delle più importanti innovazioni del TCJA e riteniamo opportuno riepilgarli per chiarezza espositiva:

- a) utili generati all'estero direttamente dalla US *Corporation* (ad es. attraverso una stabile organizzazione): tassati con l'aliquota ordinaria d'imposta;
- b) utili generati all'estero attraverso una società controllata (CFC) dalla US *Corporation*, due possibili scenari:
  - se l'utile è ritenuto essere di un tipo che deve essere direttamente attribuito alla US *Corporation*, viene catturato dalle norme anti-abuso della *Subpart F* e, quindi, tassato con l'aliquota ordinaria d'imposta;
  - se l'utile non ricade nella casistica precedente, allora lo stesso viene aggregato per tutte le CFC appartenenti alla US *Corporation* e se è superiore al 10% del valore fiscale delle immobilizzazioni materiali detenute dalle CFC viene applicata l'istituto della GILTI sulla differenza stessa. Su tale imposta sono riconosciuti i crediti per imposte pagate all'estero pari all'80%, quindi, in caso di un'imposizione estera almeno del 13,125% potrebbe essere azzerata la passività fiscale della *Corporation* legata alla GILTI<sup>[37]</sup> (almeno fino all'esercizio del 2026).

Ne consegue che, in caso gli utili realizzati all'estero da una *Corporation* statunitense non ricadano in una delle tre casistiche citate, gli stessi non verrebbero imposti e potrebbero, quindi, essere rimpatriati senza alcuna imposizione per effetto della DRD.

Alcuni commentatori hanno evidenziato che la combinazione della DRD e della GILTI apre nuove prospettive alle possibilità di pianificazione fiscale da parte delle multinazionali statunitensi. È facile dedurre, infatti, che le attività d'impresa legate a *Intangibles* tecnologici quali Facebook, Amazon, Apple, Netflix

[31] La definizione di US *Shareholder* è contenuta nella Sezione dell'IRC §951(a). Una US *Shareholder* è una US *Person* che detiene almeno il 10% dei voti o del valore del capitale sociale di una società residente all'estero.

[32] La Sezione §951A(b)(2) dell'IRC definisce i QBAI come immobilizzazioni materiali utilizzate nella attività d'impresa e sottoposte a processo di ammortamento con i requisiti della deducibilità secondo la Sezione dell'IRC §167.

[33] CCH TAX LAW EDITORS (nota 9), par. 735.

[34] KPMG (nota 28), p. 117.

[35] GALE/GELFOND/KRUPKIN/MAZUR (nota 5), p. 6.

[36] KPMG (nota 28), p. 118, §962 election.

[37] ROSENBLUM (nota 27), p. 2.

e Google<sup>[38]</sup> dovranno pagare un'imposta pari al 10,5% del loro GILTI dal momento che hanno CFC che producono reddito in eccedenza alle loro immobilizzazioni materiali localizzate in giurisdizioni estere, essendo che per tali attività d'impresa gli investimenti in attività immobilizzate generalmente molto bassi. Invece, altre attività d'impresa, caratterizzate da un elevato investimento in immobilizzazioni materiali, subiranno un'imposizione minore. Tale considerazione potrebbe spingere le imprese tecnologiche a localizzare investimenti materiali all'estero in modo tale da ridurre la GILTI per effetto della metodologia di calcolo della stessa e, quindi, scontare una minore imposizione complessiva<sup>[39]</sup>.

Al fine di prevenire il possibile spostamento di utili alle CFC dalle *Corporation* statunitensi, il TCJA ha introdotto la nuova Sezione dell'IRC §250, che prevede l'applicazione di una deduzione sugli utili di provenienza estera derivanti da investimenti immateriali (*Foreign Derived Intangible Income* [FDII]). Quest'ultima rappresenta, quindi, una deduzione dall'imponibile determinata stimando la porzione dei redditi prodotti all'estero derivanti da *Intangible* detenuti nel territorio statunitense. La stima dei redditi esteri da *Intangible* statunitensi è alla base della formula che permette di calcolare la deduzione FDII. La formula risulta piuttosto complessa e per la sua comprensione cercheremo di esporla nel modo più sintetico possibile. A tal fine occorre introdurre alcune definizioni:

- reddito eleggibile per la deduzione (*Deduction Eligible Income*): è sostanzialmente il reddito della *Corporation* calcolato senza riguardo ai redditi della *Subpart F* e della GILTI (IRC §250[B][3]);
- reddito stimato da *Intangible* (*Deemed Intangible Income*): è la differenza tra il reddito lordo (al netto dei redditi imputati per applicazione *Subpart F*, GILTI e altri dettagliati nel testo della norma) e il proprio *Deemed Tangible Income Return* (10% del QBAI) che abbiamo già definito trattando della GILTI (IRC §250[B][2]);
- i redditi eleggibili per la deduzione di fonte estera (*Foreign Derived Deduction Eligible Income*): si tratta del reddito generato per cessioni di beni del contribuente a soggetti stabiliti all'estero ed ivi utilizzati, o per prestazioni di servizi a soggetti esteri (IRC §250[b][4]).

FDII = *Deemed Intangible Income* \* (*Foreign Derived Deduction Eligible Income* / *Deduction Eligible Income*)

L'IRC permette una deduzione pari al 37,5% dell'importo della FDII così determinata per gli esercizi 2018-2025 e, quindi, imponendo gli stessi ad un'aliquota effettiva pari al 13,125%. Per gli esercizi successivi la deduzione ammessa è pari al 21,875% (IRC §250[a][3]), con un'imposizione effettiva pari al 16,406%.

[38] L'acronimo di queste società ad alta capitalizzazione, FAANG (Facebook, Amazon, Netflix e Google), è ben conosciuto negli ambienti finanziari in quanto identifica le società a più alta capitalizzazione oggi presenti nel listino tecnologico americano (Nasdaq).

[39] AVI-YONAH (nota 22), p. 1; CCH TAX LAW EDITORS (nota 9), par. 735.

In sintesi, dunque, la FDII prevede l'applicazione di un'aliquota d'imposta minore rispetto a quella ordinaria per le vendite di beni e prestazioni di servizi effettuati dalle US *C-Corporation* a soggetti esteri. I beni e i servizi ceduti devono anche essere utilizzati all'estero.

È stato evidenziato da alcuni commentatori che se la GILTI può essere figurativamente vista come "il bastone" per prevenire le imprese dall'investire in attività immateriali all'estero, la deduzione prevista dalla FDII rappresenta "la carota" che fornisce un incentivo alle imprese per mantenere gli *intangibles* nel territorio degli USA<sup>[40]</sup>.

La FDII potrebbe rappresentare secondo diversi commentatori una violazione dei regolamenti del *World Trade Organization* (WTO), in particolare del *Subsidies and Countervailing Measures* (SCM) *Agreement*<sup>[41]</sup>, in quanto non vengono incassate le imposte, altrimenti dovute, sui beni esportati, che viene inteso, di conseguenza, come un sussidio non permesso. Tale sussidio permetterebbe ad altri Paesi aderenti al WTO di imporre sanzioni unilateralmente o dopo aver ricevuto l'approvazione da parte della Commissione per la soluzione delle dispute dell'organismo internazionale<sup>[42]</sup>. All'indomani della promulgazione del TCJA, i ministri delle finanze dei cinque principali Paesi europei hanno comunicato all'Amministrazione federale la loro opinione sulla potenziale violazione degli obblighi legati al commercio internazionale (WTO *obligations*) e riguardante legata all'introduzione dell'istituto FDII<sup>[43]</sup>.

### E. Imposta anti-abuso ed erosione della base imponibile: Base Erosion and Anti-abuse Tax (BEAT)

Il TCJA ha introdotto un'imposta diretta a contrastare l'erosione della base imponibile e l'abuso di manovre di elusione fiscale, che potrebbero essere incentivate dall'introduzione della PEX e dalla DRD. La norma, infatti, intende prevenire lo spostamento di utili in giurisdizioni a bassa tassazione attraverso pagamenti o accrediti a parti correlate deducibili fiscalmente, che poi potrebbero rientrare attraverso la distribuzione di dividendi non imponibili sfruttando la PEX<sup>[44]</sup>.

Occorre innanzitutto chiarire che i soggetti coinvolti dalla nuova normativa anti-abuso, (*Applicable Taxpayers*) sono le *C-Corporation*, a condizione che soddisfano entrambi i seguenti requisiti (IRC §59A[e][1]):

- 1) ricavi lordi nei precedenti tre esercizi superiori a 500 mio. di dollari;
- 2) avere una percentuale di beneficio fiscale per l'erosione della base imponibile (*Erosion Tax Benefit*), che definiremo successivamente, superiore al 3% (2% nel caso che il

[40] GALE/GELFOND/KRUPKIN/MAZUR (nota 5), p. 7.

[41] *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*: sono regolamenti del WTO volti a definire cosa rappresenti un sussidio vietato e quali siano le azioni che possono essere intraprese per limitare gli effetti dei sussidi dai Paesi danneggiati.

[42] AVI-YONAH/VALLESPINOS (nota 29), p. 2.

[43] AVI-YONAH/VALLESPINOS (nota 29), p. 10.

[44] ROEDL & PARTNER, *Base Erosion and Anti-Abuse Tax ("BEAT")*, 2018, in: [http://www.roedl.net/us/tax\\_reform/key\\_business\\_tax\\_provisions/base\\_erosion\\_and\\_anti\\_abuse\\_tax\\_beat.html](http://www.roedl.net/us/tax_reform/key_business_tax_provisions/base_erosion_and_anti_abuse_tax_beat.html) (pagina consultata il 05.10.2019).

contribuente faccia parte di un Gruppo che include un istituto bancario o assicurativo).

Per determinare la percentuale dell'*Erosion Tax Benefit* occorre chiarire alcuni concetti presenti nell'IRC §59:

- 1) *pagamento che produce un'erosione della base imponibile (Base Erosion Payment)*<sup>[45]</sup>: la normativa definisce un *Base Erosion Payment* come un qualsiasi pagamento eseguito o costo accantonato verso una *Foreign Person* che sia parte correlata del contribuente e che sia deducibile fiscalmente secondo la normativa dell'IRC (IRC §59A[d][3])<sup>[46]</sup>. Non sono da considerarsi pagamenti o accantonamenti ai fini del computo del *Base Erosion Payment* quelli che hanno la natura di riduzione dei ricavi lordi, come gli acquisti di merci o comunque di beni che entrano nel calcolo del costo del venduto<sup>[47]</sup>. Diversi commentatori hanno sottolineato che gli interessi passivi e le *royalties* pagati a soggetti esteri sono essenzialmente le tipologie di pagamenti a cui la norma si rivolge, pur non essendo strettamente legata a queste tipologie<sup>[48]</sup>;
- 2) *beneficio dovuto all'erosione della base imponibile (Base Erosion Tax Benefit)*: è la somma dei pagamenti sopra identificati con alcune eccezioni, di cui la più rilevante è che i *Base Erosion Payments* eseguiti per l'acquisto di immobilizzazioni materiali entrano nel calcolo del *Base Erosion Tax Benefit* annuale solo per la parte relativa alla quota di ammortamento annuale;
- 3) *deduzione rilevanti al fine del calcolo (Aggregate Deductions)*: è il totale delle deduzioni fiscali del contribuente, ad eccezione delle deduzioni per perdite di esercizi precedenti riportabili a nuovo, della deduzione derivante dall'IRC §250 (FDII Deduction) ed altre deduzioni previste specificatamente dalla normativa<sup>[49]</sup>;
- 4) *Base Erosion Percentage*: è il rapporto tra il punto 2) ed il punto 3). Se il rapporto supera il 3%, allora il contribuente soggiace all'imposizione della BEAT.

L'ammontare dell'imposta, definito *Base Erosion Minimum Tax Amount*, è pari alla differenza tra i seguenti importi (IRC §59A[a]):

- il 10% dell'utile imponibile rettificato (*Modified Taxable Income*) che è pari all'utile imponibile determinato secondo le regole generali dell'IRC rettificato dal *Base Erosion Tax Benefit* e dalle deduzioni per perdite riportabili a nuovo;

[45] Sono inoltre esclusi dalla definizione di *Base Erosion Payment* i pagamenti effettuati per remunerare i servizi resi dalle società affiliate estere se valutati al costo, come previsto dalla Sezione §59A(d)(5) dell'IRC.

[46] La definizione di correlata è assai estesa ed include, oltre a tutte le società estere facenti parte del gruppo del contribuente, chiunque possieda il 25% delle azioni del contribuente e sue parti correlate, oltre che le parti correlate del contribuente stesso (IRC §59A[g]).

[47] CCH TAX LAW EDITORS (nota 9), par. 735: la mancata inclusione degli acquisti di merce dal *Base Erosion Payment* è stata discussa ed argomentata dal *Committee Report* in fase di emissione della legge.

[48] REUVEN S. AVI-YONAH, *Beat It: Tax Reform and Tax Treaties*. Retrieved November 5, 2018, in: U. of Michigan-Law & Economics Working Papers n. 149, <https://bit.ly/331AHTx> (consultato il 05.10.2019), p. 3.

[49] Le deduzioni che non devono essere incluse nella determinazione delle *Aggregate Deductions* sono elencate nella §59A(e)(1) dell'IRC.

- il debito per imposte calcolato secondo le disposizioni generali del *revenue code*, ridotto per i crediti d'imposta (inclusi i crediti d'imposta esteri, *foreign tax credit*, ma esclusi i crediti d'imposta per attività di ricerca e sviluppo<sup>[50]</sup>).

L'imposta così determinata non può essere compensata con i *Foreign Tax Credit* per le imposte pagate all'estero<sup>[51]</sup>. Per gli anni fiscali che iniziano dopo il 31 dicembre 2025, la percentuale del 10% che viene applicata all'utile rettificato dai *Base Erosion Payments* viene incrementata al 12,5% (IRC §59A[b][2]).

È stato rilevato da alcuni commentatori che la BEAT, così come formulata, potrebbe indurre le *Corporation* statunitensi a delocalizzare all'estero parte delle proprie attività ed operare attraverso filiali che sottoscrivano contratti di fornitura e di clientela direttamente con terze parti, evitando così di effettuare pagamenti dagli USA potenzialmente soggetti alla BEAT. In tal modo la capogruppo statunitense potrebbe diventare una sorta di *service provider* che riceve unicamente pagamenti dall'estero per i servizi ed attività rese alle società affiliate. Tali ristrutturazioni societarie potrebbero effettivamente coinvolgere anche funzioni di alto livello dal momento che i gruppi potrebbero decidere di portare la gestione del proprio *core business* all'estero<sup>[52]</sup>.

La reazione alla BEAT da parte dei Paesi europei, *partner* commerciali di primaria importanza degli USA, è stata ambivalente: in una lettera inviata al Ministro del Tesoro a dicembre 2017, subito dopo il voto al Congresso, cinque ministri delle finanze di Paesi dell'Unione europea (UE) hanno espresso "importanti preoccupazioni" relativamente alla BEAT, ma hanno anche accolto la normativa anti-abuso introdotta dagli USA con favore nella battaglia contro il *profit shifting* e l'erosione della base imponibile.

Alcuni commentatori hanno messo in evidenza potenziali conflitti tra la normativa introdotta con la BEAT e le convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dagli USA<sup>[53]</sup>. In particolare, vi sono due disposizioni nel Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE) che potrebbero andare in conflitto con le disposizioni della BEAT:

- la prima è l'art. 23 M-OCSE relativo ai metodi per l'eliminazione della doppia imposizione<sup>[54]</sup> e
- la seconda è l'art. 24 par. 4 M-OCSE che istituisce il principio di non discriminazione. In particolare, il principio di non discriminazione sarebbe violato dal fatto che per effetto della BEAT i pagamenti a soggetti correlati esteri non sono deducibili secondo le stesse condizioni che sarebbero state applicate se pagate ad un soggetto interno<sup>[55]</sup>.

[50] AVI-YONAH (nota 48), p. 1.

[51] DAVID H. ROSENBLUM/FADI SHAHEEN, *The BEAT and the Treaties*, in: *Tax Notes International*, 2018, pp. 53-63, p. 54.

[52] CCH TAX LAW EDITORS (nota 9), par. 750.

[53] ROSENBLUM/SHAHEEN (nota 51), p. 1 ss.

[54] Secondo questa interpretazione la BEAT violerebbe l'art. 23 M-OCSE perché la norma non prevede la compensazione con i crediti per imposte pagate all'estero.

[55] ROSENBLUM/SHAHEEN (nota 51), p. 4.

#### IV. La tassazione delle persone fisiche

##### A. Premessa

Il TCJA ha introdotto numerose modifiche alla tassazione delle persone fisiche con riguardo agli scaglioni di reddito, alle aliquote d'imposta, deduzioni e altre specifiche novità normative. Nel loro complesso le novità introdotte dal TCJA in tema di tassazione delle persone fisiche sono meno impattanti e rivoluzionarie rispetto a quelle introdotte per i redditi d'impresa ed in tema di tassazione internazionale delle *Corporation* a meno di due considerevoli eccezioni:

- 1) l'incremento della deduzione forfettaria sui redditi;
- 2) il limite alla deduzione delle imposte statali e locali dal reddito dichiarato ai fini federali.

La maggior parte delle novità introdotte dal TCJA per le persone fisiche sono temporanee, valendo per gli anni fiscali che iniziano precedentemente al 31 dicembre 2017 e finiscono anteriormente al 1° gennaio 2026 (anni fiscali 2018-2025). Si segnala, comunque, che sono allo studio diverse leggi per rendere permanenti le disposizioni di legge del TCJA. In particolare, il 27 settembre 2018 la Camera dei Rappresentanti ha votato un progetto di legge che esplicita tale scopo denominato "Protecting Family and Small Business Tax Cuts Act of 2018"<sup>[56]</sup>, ma non è possibile prevedere ad oggi quando tale provvedimento potrebbe essere promulgato.

##### B. L'incremento della deduzione forfettaria sui redditi

Il reddito imponibile per le persone fisiche è determinato sottraendo dal reddito lordo rettificato (*Adjusted Gross Income* [AGI]), gli importi deducibili dal reddito e le esenzioni personali (*Personal Exemptions*) per le persone a carico. Le deduzioni possono essere forfettarie (*Standard Deduction*) oppure identificate/specifiche (*Itemized Deduction*): il contribuente ha la facoltà di inserire nella propria dichiarazione dei redditi le *Standard* o le *Itemized Deductions* a seconda di quale delle due abbia l'importo maggiore.

Le deduzioni forfettarie trovano la fonte legislativa nella Sezione §63 dell'IRC. La norma prevede che il reddito imponibile della persona fisica che non individua specificatamente le deduzioni, è determinato sottraendo al reddito lordo rettificato (AGI), le seguenti deduzioni:

- le deduzioni *standard*;
- le deduzioni per le esenzioni personali determinate nella sezione §151 dell'IRC (esenzioni per famigliari a carico);
- le deduzioni previste nella sezione §199A dell'IRC, ovvero la *Pass-Through Deduction* per la persona fisica che esercita una attività d'impresa o che è socia di una società tassata secondo il principio della trasparenza.

Il TCJA ha incrementato temporaneamente le deduzioni forfettarie di base per gli anni fiscali successivi al 31 dicembre

2017 ed anteriori al 1° gennaio 2026 a favore delle persone fisiche, come esposto nella Tabella 2<sup>[57]</sup>.

**Tabella 2:** Deduzioni forfettarie *pre-* e *post-* TCJA (importi in dollari)

Il beneficio di realizzare un utile attraverso una <i>Corporation</i>	Standard Deduction	
	2018 Pre-TCJA	2018 Post-TCJA
Contribuenti coniugati con dichiarazione congiunta o coniuge superstite	13'000	24'000
Contribuenti coniugati con dichiarazione disgiunta e non coniugati	6'500	12'000

Oltre alla deduzione forfettaria *standard* di base, la normativa prevede la deduzione forfettaria addizionale per il contribuente con un'età maggiore di 65 anni (*Aged Deduction*) o per il contribuente non vedente. L'importo della deduzione varia tra i 1'300 e i 1'600 dollari a seconda dello *Status Filing* del contribuente (coniugati o non coniugati) (IRC §63[f]).

L'importo delle deduzioni forfettarie di base ed addizionale sono aggiustate annualmente per tener conto dell'inflazione. È stato evidenziato che l'incremento della deduzione forfettaria a favore del contribuente comporterà un sensibile aumento di dichiarazioni dei redditi che non utilizzeranno più le deduzioni specifiche. È stato stimato che il numero di dichiarazioni che ricorreranno alle *Itemized Deduction* passerà da 49 mio. nel 2017 a 18 mio. nel 2018, con un risparmio indotto dalla semplificazione fiscale compreso tra 3,1 e 5,4 mia. di dollari<sup>[58]</sup>. Questo aspetto contribuirà sensibilmente ad una riduzione della complessità della *compliance* fiscale a carico delle persone fisiche che era uno degli obiettivi che si proponeva il TCJA<sup>[59]</sup>.

##### C. La State and Local Tax (SALT) Deduction

Il TCJA ha modificato alcune delle deduzioni specifiche a cui la persona fisica può ricorrere in alternativa alle deduzioni forfettarie. Una delle novità introdotte dal TCJA riguarda la deduzione permessa per le imposte statali e locali. La normativa preesistente al TCJA prevedeva la piena deducibilità delle imposte statali e locali pagate dal contribuente. Il TCJA ha introdotto per gli esercizi 2018-2025 un limite di 10'000 dollari (5'000 dollari per coppie coniugate con dichiarazione dei redditi disgiunta) alla deduzione per tasse statali o locali pagate o accantonate nell'anno fiscale, a condizione che non siano direttamente attinenti al reddito d'impresa o su proprietà non detenute per la produzione di reddito (IRC §164[b][6]). Lo stesso articolo dell'IRC prevede che il contribuente possa includere, fino all'ammontare dei limiti esposti, anche le imposte sui redditi pagate all'estero, ma non le imposte pagate su immobili detenuti all'estero.

<sup>[57]</sup> L'incremento della deduzione forfettaria è previsto dall'IRC §63(c)(7)(A).

<sup>[58]</sup> ERIKA YORK, *Nearly 90 Percent of Taxpayers Are Projected to Take the TCJA's Expanded Standard Deduction*, Tax Foundation, 26 settembre 2018, in: <https://bit.ly/31les9l> (consultato il 05.10.2019), p. 1.

<sup>[59]</sup> GALE/GELFOND/KRUPKIN/MAZUR (nota 5), p. 17.

<sup>[56]</sup> JEFFREY ROHALY/JOSEPH RESENBERG/BENJAMIN R. PAGE/DANIEL BERGER, *Analysis of the protecting family and small business tax cuts act of 2018*, Tax Policy Center-Urban Institute & Brookings Institution, 12 settembre 2018, in: <https://tpc.io/2NFbNoq> (consultato il 05.10.2019).

La limitazione della deducibilità di imposte statali e locali è stata oggetto di molte critiche dal momento che colpisce una consistente parte di contribuenti che generalmente sostengono un onere per un importo ben superiore al limite fissato[60]. Si tratta generalmente di contribuenti ad elevato reddito che risiedono in Stati ad elevata tassazione. L'introduzione di tale limitazione si presenta, quindi, ispirata al un principio di progressività dell'imposizione.

Nell'anno 2016, infatti, il 77% della deduzione complessiva delle imposte statali e locali, è stato sfruttato dai contribuenti con un reddito oltre i 100'000 dollari e solo il 6,6% da contribuenti con un reddito inferiore ai 50'000 dollari[61]. È stato stimato che la percentuale di contribuenti che beneficiano della *State and Local Tax (SALT) Deduction* passerà dal 25% complessivo del periodo 2017 al 10% del 2018 per effetto dell'incremento della deduzione forfettaria e della limitazione della SALT introdotta dal TCJA.

Nell'ambito dei progetti di legge tesi a rendere permanenti le disposizioni per le persone fisiche al Congresso statunitense, era stata avanzata la proposta di eliminare il limite alla deduzione in oggetto, incrementando l'aliquota proporzionale sugli utili d'impresa delle *Corporation*. A causa dell'elevato costo per finanziare la manovra, pari a ca. 600 mia. di dollari in 10 anni, è stato calcolato che, a parità di effetto sul bilancio federale, l'eliminazione della limitazione avrebbe comportato l'innalzamento della *flat tax* sul reddito delle *Corporation* di 4 punti percentuali, ovvero dal 21% al 25%[62].

Inoltre, la norma avrebbe accentuato gli effetti regressivi del TCJA[63]. Tale proposta non è stata inserita nella proposta di legge votata dalla Camera dei Rappresentanti nel settembre 2018 per rendere permanenti le disposizioni temporanee del TCJA citata precedentemente[64].

### V. Conclusioni

Con il TCJA in vigore ormai da quasi due anni si possono trarre alcune conclusioni sull'efficacia delle norme, per valutare se le finalità perseguite dal legislatore inizino a manifestarsi. Cerchiamo, quindi, di riassumere alcune valutazioni, tenendo in ogni caso presente che non possono comunque essere emessi giudizi definitivi:

1) nel primo esercizio di applicazione del TCJA, i *tax rate* delle multinazionali statunitensi si sono rilevati mediamente più elevati dell'anno precedente, per via della contabilizzazione dell'imposta per la *Repatriation* delle riserve di utili mantenute all'estero e per altri effetti non ricorrenti dovuti alla

prima adozione[65]. Questo fenomeno si è manifestato in misura minore per le imprese con attività prevalentemente domestica o per quelle società che avevano già contabilizzato l'onere dell'imposizione differita legato al rimpatrio degli utili mantenuti all'estero. I bilanci trimestrali successivi e scervi dagli effetti della prima adozione, hanno evidenziato una notevole riduzione del *tax rate* rispetto agli esercizi precedenti, finalità che la riforma intendeva perseguire. A livello più generale, il tasso di crescita degli utili dopo le imposte delle *Corporation* statunitensi quotate in borsa risulta essere incrementato del 20% nei primi tre trimestri dell'anno 2018 rispetto allo stesso periodo del 2017, contro un andamento praticamente invariato degli utili prima delle imposte[66];

- 2) la PEx e la *Repatriation Tax* sono state adottate dal TCJA anche con il fine di favorire il rientro dei capitali detenuti all'estero dalle multinazionali statunitensi, stimati in ca. 3'000 mia. di dollari[67]. Nei primi 9 mesi del 2018 sono rientrati negli USA ca. 571 mia. di dollari[68]. L'ammontare è significativo anche se probabilmente sotto le attese e con un rallentamento della tendenza nel terzo e quarto trimestre del 2018 rispetto ai due precedenti. È stato, evidenziato che le disponibilità liquide rimpatriate sono state destinate dalle *Corporation* soprattutto all'acquisto di azioni proprie e solo in minima parte nell'auspicata distribuzione di *bonus* o incrementi della base salariale dei dipendenti. Questo aspetto ha sollevato molteplici critiche dal mondo politico e dalla società civile statunitense[69]. La valutazione complessiva dell'efficacia delle norme introdotte dovrà essere valutata in un arco di tempo più ampio;
- 3) al momento dell'emanazione del TCJA, molti commentatori avevano sostenuto che veniva meno il principio della *worldwide taxation* delle *Corporation* statunitensi a seguito dell'introduzione della PEx, ovvero della deduzione integrale dei dividendi ricevuti dalle controllate estere. Gli studi successivi e le valutazioni sulle politiche fiscali messe in atto dalle *Corporation* sembrano, invece, suggerire che la GILTI abbia trasformato il principio della tassazione mondiale differita preesistente al TCJA, in un principio di tassazione mondiale immediata con un'aliquota ridotta per i redditi conseguiti all'estero. Inoltre, la temuta manovra di pianificazione fiscale di spostamento di attività materiali in altre giurisdizioni, al fine di ridurre la tassazione sui redditi da intangible conseguiti all'estero, non appare avvenendo[70];
- 4) il TCJA ha introdotto la deduzione denominata FDII per incentivare la localizzazione di *Intangible* negli USA. Tale capacità di attrarre *Intangible* della FDII non si è, tuttavia,

[60] KAMIN ET AL. (nota 7), p. 28

[61] ROBERT BELLAFFIORE, *Who Benefits from the State and Local Tax Deduction?*, Tax Foundation, 5 ottobre 2018, in: <https://bit.ly/2pz4bsX> (consultato il 05.10.2019), p. 1 ss.

[62] KYLE POMERLEAU, *Eliminating the SALT Deduction Cap Would Reduce Federal Revenue and Make the Tax Code Less Progressive*, Tax Foundation, 4 gennaio 2019, in: <https://bit.ly/33Fsg0g> (consultato il 05.10.2019), p. 1 ss.

[63] POMERLEAU (nota 62), p. 1 ss.

[64] ROHALY/RESENBERG/PAGE/BERGER (nota 56).

[65] REUVEN S. AVI-YONAH, *The International Provisions of the TCJA: Six Results after Six Months*, in: U of Michigan Public Law Research Paper No. 621, <https://bit.ly/35LFN8q> (consultato il 05.10.2019), p. 1

[66] JIM TANKERSLEY, *Trump's Tax Cut One Year Later: What Happened?*, in: The New York Times, 27 dicembre 2018, <https://www.nytimes.com/2018/12/27/us/politics/trump-tax-cuts-jobs-act.html> (consultato il 05.10.2019).

[67] REUVEN S. AVI-YONAH, (nota 65) p. 2.

[68] LAURA DAVISON/SHO CHANDRA, *U.S. Cash Repatriation Plunges 50%, Defying Trump's Tax Forecast*, in: <https://bloom.bg/2j0J5e1> (consultato il 05.10.2019).

[69] TANKERSLEY (nota 66).

[70] AVI-YONAH (nota 65), p. 3.

ancora manifestata. Questo potrebbe essere dovuto al fatto che le *Corporation* si attendono un cambio della legislazione nel prossimo futuro, soprattutto a causa della potenziale violazione delle regole del commercio internazionale del WTO;

- 5) gli effetti del nuovo istituto BEAT sono stati giudicati positivamente, soprattutto se gli effetti sono analizzati congiuntamente alla GILTI. Il combinato dei due istituti, infatti, permette la tassazione dei redditi realizzati all'estero dalle *Corporation* preservando, inoltre, la base imponibile statunitense. Tale istituto potrebbe però essere messo in discussione a livello internazionale per la potenziale violazione dell'art. 24 M-OCSE che contempla il principio di non discriminazione<sup>[71]</sup>;
- 6) un aspetto con il quale si stanno scontrando le *Corporation* e i contribuenti con reddito d'impresa è la complessità di applicazione delle norme del TCJA. La promessa di semplificare gli adempimenti fiscali per le imprese statunitensi per ora non è stata mantenuta.

Relativamente alla riforma della tassazione delle persone fisiche si ritiene opportuno sottolineare i seguenti aspetti:

- 1) gli effetti del TCJA sulle persone fisiche non sono attualmente di facile valutazione dal momento che sarà possibile analizzarli solo in seguito ai dati provenienti dalla prima dichiarazione dei redditi formalizzata sotto la nuova legislazione. Sarà interessante valutare se i temuti effetti distributivi, che sembrano privilegiare le alte fasce di reddito, si materializzeranno o se saranno compensati dalle norme che favoriscono una maggior progressività della tassazione<sup>[72]</sup>;
- 2) l'intento di semplificare gli adempimenti fiscali per le persone fisiche è stato mantenuto, grazie in particolare modo all'incremento della deduzione *standard*, che permetterà a molti americani di non dover dichiarare le deduzioni specifiche<sup>[73]</sup>;
- 3) l'organo legislativo statunitense sta procedendo nell'analisi dei provvedimenti di legge per rendere permanenti le molte previsioni di carattere temporaneo che riguardano le novità introdotte dal TCJA per le persone fisiche. Nel settembre 2018 è stato, infatti, portato dinanzi al Congresso il "*Protecting Family and Small Business Tax Cuts Act*"<sup>[74]</sup> che ha proprio questa finalità.

---

[71] REUVEN S. AVI-YONAH/BRETT WELLS, *The Beat and the Treaty Overrides: A Brief Response to Rosenbloom and Shaheen*, in: *University of Michigan-Law and Economic Working Papers*, N. 157, 16 agosto 2018, [https://repository.law.umich.edu/law\\_econ\\_current/157](https://repository.law.umich.edu/law_econ_current/157) (consultato il 05.10.2019).

[72] Tra le norme introdotte dal TCJA che accentuano il carattere progressivo dell'imposizione a carico delle persone fisiche si ricorda la limitazione della deduzione delle imposte statali e locali.

[73] YORK (nota 58).

[74] ROHALY/RESENBERG/PAGE/BERGER (nota 56), p. 1.

# Cloud computing and International Taxation

## OECD current view and future work



**Dina Scornos**  
PhD Candidate, KU Leuven (Belgium)

*This article focusses on a specific highly digitalised business model-cloud computing. It briefly provides for an overview of the nature of cloud computing transactions and discusses the possible international tax implications of such transactions. The article concludes with a brief overview of the OECD future work as described in its report of 31 May 2019.*

<b>I. Introduction</b> .....	<b>468</b>
<b>II. Cloud computing: what is it?</b> .....	<b>468</b>
<b>III. International tax issues</b> .....	<b>468</b>
A. Characterization issues .....	469
B. Permanent establishment .....	469
<b>III. Future work: OECD developments</b> .....	<b>469</b>
A. Proposal for new nexus rules .....	469
B. Proposal for new profit allocation rules.....	470
<b>IV. Conclusion</b> .....	<b>470</b>

### I. Introduction

This article aims to provide for a high-level summary of the points discussed during my presentation in Bergamo (Italy) on 21 September 2018. The purpose of the presentation was to create awareness surrounding the international corporate tax issues that could arise for cloud computing transactions based on the international tax rules (as provided by the Organisation for Economic Cooperation and Development [OECD] and amongst others its commentaries to the 2017 OECD Model Tax Convention on Income and on Capital [OECD MC] [1]) applicable at the time of the presentation. During this latter, only the most important issues were highlighted and they are by no means exhaustive.

In addition, since the OECD has meanwhile issued a programme of work to develop a consensus solution to the tax challenges arising from the digitalization of the economy[2], this article will also briefly touch upon this programme.

[1] OECD, Model Tax Convention on Income and Capital, cond. vers., Paris 2017.

[2] OECD, Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20, Inclusive Framework on BEPS, Paris 2019, <https://urlly.it/332qh> (consulted on 05.10.2019).

### II. Cloud computing: what is it?

Cloud computing is an IT method which enables users to access from any computer data or services that are stored on remote servers. The main idea of cloud computing is to be able to access remotely stored information from any device worldwide. A typical example of companies using cloud computing are email service providers like Google (Gmail) or Microsoft (Outlook). A user only needs a computer, an Internet connection and his log-in details in order to view his emails[3].

Although cloud computing technology can be used in a business-to-consumer (B2C) context (e.g. emails), this article will focus on its application in a business-to-business (B2B) context where cloud computing services are provided for a fee. The most known cloud computing service providers in a B2B context are most probably Amazon (i.e. AWS services) and Microsoft (i.e. Azure). These providers offer services such as the storage of data, analytics of data and access to and use of accounting software (or any other type of software). Most of the time, cloud computing service providers offer a package of different services to their clients.

### III. International tax issues

From an international tax perspective, the digitalization of transactions has led to different issues. Firstly, digitalization has led to the development of new types of transactions, which did not exist before the development of the Internet (e.g. cloud computing transactions).

Consequently, it is not always clear how the profits from these transactions need to be characterized from an international tax point of view (e.g. business profits, royalties, other). Secondly, digital companies no longer require any physical presence in a market State in order to provide their services to customers located in that State. From an international tax perspective, the rules concerning permanent establishments (PE) are no longer adequate to determine a fair allocation of taxing rights between the States concerned.

[3] ALEXANDRA BAL, Tax Implications of Cloud Computing, How Real Taxes Fit into Virtual Clouds, Bulletin for International Taxation 2012, p. 335.

## A. Characterization issues

There are in theory three main categories for taxation purposes in which profits arising from cloud computing transactions could fall: royalties (art. 12 OECD MC); capital gains (art. 13 OECD MC) or business profits (art. 7 OECD MC).

In practice, the characterization between royalties and business profits will be the most relevant. Cloud computing transactions are least likely to be characterized as capital gains because full ownership of the goods (*i.e.* software) is not transferred to the customer. Customers usually gain access to software and are able to use it but they do not obtain full ownership[4].

Whether or not cloud computing transactions are royalties or business profits will depend on whether copyright rights are being transferred between the service provider and the customer. The term "copyright" needs to be understood from a tax point of view. The OECD suggests that there is no transfer of copyright rights unless the customer obtains the possibility to commercially exploit the rights. If there is no commercial exploitation possible, the fee obtained for the transaction will not be characterized as a royalty but as business profits[5]. A case-by-case analysis is therefore necessary to determine the correct characterization. Should the fee for a particular cloud computing service be categorized as a royalty, withholding tax could be applicable at source depending on the provisions of the relevant double tax treaty.

## B. Permanent establishment

Assuming however that cloud computing transactions have to be characterized as business profits, the question then arises on how the profits resulting from those transactions need to be allocated between the States concerned in a cross-border *scenario*. According to existing OECD rules, a State cannot tax business profits of a non-resident company unless it has a PE in that State.

A PE can be obtained in two ways: by having a fixed place of business in the non-resident State (further referred to as the "market State"[6]) through which the business is wholly or partially carried on; or by having a dependent agent in the market State (*i.e.* agency PE)[7].

Since cloud computing service providers do not have the need to employ personnel in the market State in order to conduct

their activities there, it is unlikely that they would have PE's in those States. In a first instance, it is clear that the agency PE rule cannot apply. The OECD clearly states that the agent needs to be a "person"[8]. Secondly, because there are no premises or personnel in the market States, a fixed place of business can also not be considered to exist unless a server is located there provided that it can effectively be considered as a fixed place of business[9]. This will not be an easy exercise since it is in practice difficult to determine what activities are performed by the server and whether or not these activities are of a preparatory or auxiliary nature[10]. In addition, even if this could be determined, the existing rules on profit allocation would not allow a significant amount of profit to be attributed to the server[11].

## III. Future work: OECD developments

To mitigate the issues arising from the digital economy (some of which are described briefly above), the OECD issued a program of work to develop a consensus solution in this respect on 31 May 2019[12].

The work is divided in two Pillars. Pillar One aims at resolving the fundamental international tax issues (*i.e.* review of nexus and profit allocations rules) arising from the digitalization of the economy, whereas Pillar Two aims at resolving remaining BEPS issues. In the framework of this article only Pillar One will briefly be discussed as Pillar Two falls outside the scope.

In the context of Pillar One, two alternative approaches have been suggested for determining nexus in a market jurisdiction and three new approaches have been brought forward regarding profit allocation. It is interesting to note that the new approaches regarding profit allocation are highly driven by a demand for simplicity and deviate significantly from the arm's length principle. It is also clear that all of the proposed approaches are designed to allocate more taxing rights to the market States.

While the new proposals still remain relatively vague, an overview of the main ideas are provided below.

### A. Proposal for new nexus rules

The OECD proposes to develop a concept of "remote taxable presence" (*i.e.* taxable presence without traditional physical presence) and a new set of criteria to determine when such a remote presence exists. This can be achieved in two ways: (i) either by amending the definition of a PE rule; or (ii) by developing a standalone rule establishing new nexus separate

[4] ALEXANDRA BAL, *The Sky's the Limit, Cloud-Based Services in an International Perspective*, *Bulletin for International Taxation* 2014, p. 517.

[5] OECD MC (footnote 1), *Commentary on Article 12, §13.1*; GARCIA HEREDIA, *Software Royalties in Tax Treaties: Should Copyright Rights Be Reconsidered in the OECD Commentary on Article 12?*, *Bulletin for International Taxation* 2005, Pp. 230-231; GARY SPRAGUE/OZZIE SCHINDLER, *Another Step Towards Uniformity, Relative Consensus of the OECD TAG on Income Characterization of E-commerce Transactions*, *Tax Management International Journal* 2001, pp. 270-271; OLIVER HEINSEN/OLIVER VOSS, *Cloud Computing under Double Tax Treaties: A German Perspective*, *Intertax* 2012, pp. 585-586; *Global Tax Treaty Commentaries, Article 12, IBFD*, Latest update 10 July 2017, section 5.1.3.1.3.

[6] Also to be considered as the State in which activities are carried on.

[7] Article 5 OECD MC.

[8] Article 5 OECD MC.

[9] See for more information: OECD MC (footnote 1), *Commentary on Article 5, § 123*; See also BAL (footnote 3), p. 336.

[10] OECD MC (footnote 1), *Commentary on Article 5, § 124, § 126 and § 128*; ARTHUR COCKFIELD/WALTER HELLERSTEIN/REBECCA MILLAR/CHRISTOPHE WAERZEGGERS, *Taxing global digital commerce*, Wolters Kluwer, 2013, pp. 117-118.

[11] See for more information: BAL (footnote 3), pp. 336-337; More recently also confirmed in general terms in OECD, *2010 Report on the Attribution of Profits to a Permanent Establishment*, OECD Publishing, Paris 2010, p. 26, § 66.

[12] OECD (footnote 2).



from the PE concept<sup>[13]</sup>. The new concept of “remote taxable presence” would provide jurisdiction to tax to a market State when economic activities are being conducted in that State even in the case where no physical presence exists.

### B. Proposal for new profit allocation rules

Once nexus is established, the programme of work discusses how profits could be allocated to different jurisdictions.

A first approach concerns the Modified Residual Profit Split Method (MRPS method). This method would be designed to allocate to the market jurisdictions a portion of a Multination Enterprise's (MNE) group non-routine profits. The idea would be that the non-routine profits allocated to the market jurisdictions would reflect the value created by the group in those jurisdictions<sup>[14]</sup>. This method therefore seems to adhere to the value creation principle.

A second approach concerns the Fractional Apportionment Method. This method is quite similar to the MPRS method except that, if this method would to be used, a portion of the overall profits of an MNE (without making a distinction between routine and non-routine profits) would be allocated to the market jurisdictions. The profits would be allocated on the basis of a formula<sup>[15]</sup>.

A final suggestion that is made is the use of Distribution-Based Approaches. The idea behind these approaches is to allocate to the market jurisdictions an amount of profit of an MNE (routine and non-routine) related to marketing, distribution and user-related activities<sup>[16]</sup>.

The Programme of Work acknowledges that many questions need to be answered before any of the above methods could be implemented. For example, the amount of profit in scope needs to be determined as well as the proper allocation keys and the interaction of the new rules with existing transfer pricing rules and situations on which withholding taxes could be applicable<sup>[17]</sup>.

### IV. Conclusion

It is clear that the current OECD rules are not designed to deal with highly digitalized business models such as cloud computing. Since many cloud computing transactions are fairly new, characterization issues could arise that would affect their tax treatment (*e.g.* royalty vs. business profits). In addition, cloud computing service providers do not have any physical presence in the States where they operate making it almost impossible for market jurisdictions to tax these activities. The concept of a server PE is not adequate to deal with this issue and servers are not necessarily located in the market jurisdictions.

The new rules proposed by the OECD will most likely affect cloud computing service providers since the new approaches are designed to be generally applied. However, since many questions still remain unanswered, it is not yet possible to determine what the exact consequences will be.

---

[13] OECD (footnote 2), p. 18.

[14] OECD (footnote 2), p. 12.

[15] OECD (footnote 2), p. 14.

[16] OECD (footnote 2), p. 15.

[17] OECD (footnote 2), pp. 12-16.

# Il riconoscimento dei decreti fallimentari esteri in Svizzera: presupposti e novità

La revisione della Legge federale sul diritto privato ha apportato delle notevoli semplificazioni alle normative sul riconoscimento di decreti fallimentari e concordati esteri



**Patrick Fini**

Avvocato – Junior Partner,  
Studio legale e notarile,  
Respini Jelmini Beretta Piccoli, Lugano

*Nel presente contributo verranno esposti i presupposti per il riconoscimento dei decreti fallimentari esteri in Svizzera e saranno riassunte le novità introdotte con la revisione della LDIP. A seguito della novella legislativa è stato, in particolare, stralciato il criterio della reciprocità, è stata ampliata la competenza indiretta per i fallimenti esteri anche al luogo del centro degli interessi principali del debitore e, a determinate condizioni, è ora possibile rinunciare al cd. "fallimento ancillare" o "minifallimento" in Svizzera.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>471</b>
<b>II. Il riconoscimento di un decreto fallimentare straniero in Svizzera</b> .....	<b>472</b>
A. Presupposti.....	472
1. La pronuncia del fallimento nella sede o nel domicilio del fallito (competenza indiretta) .....	472
2. I beni in Svizzera.....	472
3. La legittimazione dell'istante a richiedere il riconoscimento .....	472
4. La produzione di un esemplare completo e autentico del decreto.....	473
5. L'esecutività del decreto di fallimento.....	473
6. L'assenza di incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero materiale o formale .....	473
B. Le conseguenze del riconoscimento del decreto straniero in Svizzera .....	473
1. Il fallimento ancillare .....	473
2. La graduatoria.....	474
3. La ripartizione dell'utile e il riconoscimento della graduatoria straniera.....	474
C. La rinuncia alla procedura di fallimento ancillare.....	474
1. I presupposti .....	474
2. Le competenze dell'amministrazione straniera.....	475
<b>III. Riflessioni conclusive</b> .....	<b>475</b>

## I. Introduzione

In Svizzera il riconoscimento dei fallimenti e concordati stranieri è disciplinato dalla Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291), le cui norme ancorate nel Capitolo 11<sup>[1]</sup> sono state oggetto di un'importante revisione entrata in vigore il 1° gennaio 2019<sup>[2]</sup>.

Le previgenti disposizioni di legge erano state oggetto di critiche sia dai professionisti che da buona parte della dottrina in quanto il precedente concetto era ritenuto rigido, poco pratico e con dei costi rilevanti<sup>[3]</sup>. Il legislatore, nell'ambito della redazione del nuovo testo di legge, ha tenuto in considerazione le attuali normative europee sulla procedura di insolvenza e il modello UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera<sup>[4]</sup>.

Diversamente dal diritto euro-unitario<sup>[5]</sup> che prevede un riconoscimento automatico, in virtù del principio di territorialità, le procedure di insolvenza e i decreti fallimentari esteri non producono di per sé alcun effetto in Svizzera<sup>[6]</sup>.

**[1]** Si veda la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP), Modifica del 16 marzo 2018, in: RU 2018 3263, in: <https://www.admin.ch/opc/it/official-Compilation/2018/3263.pdf> (consultato 05.10.2019).

**[2]** Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFPG), La revisione del diritto fallimentare internazionale entrerà in vigore il 1° gennaio 2019, Comunicato stampa, Berna, 14 settembre 2018, in: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2018/2018-09-141.html> (consultato il 05.10.2019).

**[3]** RODRIGO RODRIGUEZ, Das revidierte internationale Konkursrecht des IPRG, in: Jusletter, 14. Januar 2019, n. 12 e citazioni ivi contenute; FRANCESCO NAEF, Plädoyer für ein flexibles Internationales Konkursrecht der Schweiz, 16 febbraio 2018, in: <http://www.csnlaw.com/wp/publication/pladoyer-fur-ein-flexibles-internationales-konkursrecht-der-schweiz/?lang=it> (consultato il 05.10.2019).

**[4]** Messaggio concernente la modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (Capitolo 11: Fallimento e concordato), n. 17.038, del 24 maggio 2017, in: FF 2017 3531, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2017/3531.pdf> (consultato il 05.10.2019) (cit.: Messaggio modifica LDIP).

**[5]** Regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza, in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=IT> (consultato il 05.10.2019).

**[6]** Il Messaggio concernente una legge federale sul diritto internazionale privato (d.i.pr.), n. 82.072, del 10 novembre 1982, in: FF 1983 I 239, p. 425 (cit.: Messaggio LDIP), prevedeva tuttavia un principio di territorialità in forma attenuata. Il Tribunale federale ha in seguito riconosciuto delle deroghe a tale principio in determinate costellazioni (DTF 109 III 112 consid. 2; 37 II 587 consid. 3).

Solo a seguito del relativo riconoscimento di tali procedure e a determinate condizioni, l'amministrazione estera potrà disporre del patrimonio appartenente al debitore estero che è situato in Svizzera.

In particolare, il riconoscimento di un decreto straniero di fallimento deve di principio essere seguito da una procedura di fallimento in Svizzera: si tratta del cd. "fallimento ancillare" o anche "minifallimento"<sup>[7]</sup>, che costituisce una sorta di assistenza giudiziaria alla procedura estera. Il patrimonio situato in Svizzera serve in primo luogo a soddisfare eventuali creditori svizzeri, mentre l'eventuale eccedenza viene in seguito messa a disposizione dell'amministrazione straniera.

La revisione del Capitolo 11 della LDIP ha allentato i presupposti per il riconoscimento dei decreti stranieri e introdotto la possibilità di rinunciare al procedimento fallimentare ancillare.

Le novità più rilevanti sono le seguenti:

- semplificazione del riconoscimento dei decreti stranieri di fallimento, in particolare a seguito della soppressione del presupposto della reciprocità;
- riconoscimento dei fallimenti decretati nello Stato in cui era situato il centro degli interessi del debitore (cd. "COMI"<sup>[8]</sup>);
- possibilità di rinuncia alla procedura di fallimento ancillare.

## II. Il riconoscimento di un decreto fallimentare straniero in Svizzera

### A. Presupposti

Nel seguito verranno esposti i presupposti per il riconoscimento di un decreto di fallimento straniero in Svizzera secondo la giurisprudenza (ticinese e del Tribunale federale) anche a fronte della revisione, senza tuttavia alcuna pretesa di esaustività sulle novità delle nuove norme della LDIP.

Per i combinati disposti degli artt. 166 cpv. 1 lett. a-c, 27 e 29 LDIP, nonché 167 cpv. 1 LDIP, il riconoscimento in Svizzera di un decreto di fallimento straniero presuppone<sup>[9]</sup>:

- 1) la pronuncia del fallimento nello Stato di domicilio o di sede del fallito (competenza indiretta);
- 2) la presenza di beni della massa fallimentare nel circondario del giudice adito;

- 3) la legittimazione dell'istante a chiedere il riconoscimento;
- 4) la produzione di un esemplare completo ed autentico del decreto fallimentare straniero all'istanza di riconoscimento;
- 5) l'esecutività del decreto fallimentare nello Stato in cui è stato pronunciato;
- 6) l'assenza di motivi di incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero materiale o formale.

La revisione della LDIP ha soppresso il presupposto della reciprocità con il diritto straniero che non è, dunque, più richiesto. Tale criterio è stato abbandonato in quanto spesso rendeva necessaria la produzione di costose perizie con conseguente dilazione della procedura di riconoscimento<sup>[10]</sup>.

### 1. La pronuncia del fallimento nella sede o nel domicilio del fallito (competenza indiretta)

Il riconoscimento di una decisione fallimentare estera è subordinato al controllo della cd. "competenza indiretta" dell'autorità che l'ha pronunciata: ossia l'autorità estera deve avere la competenza nello Stato in cui il debitore aveva il domicilio o la sede.

A seguito della novella legislativa, secondo l'art. 166 cpv. 1 lett. c cifra 2 LDIP, la competenza indiretta è data anche se il decreto straniero è stato pronunciato nello Stato nel quale era situato il centro degli interessi principali del debitore, tuttavia a condizione che questi non fosse domiciliato in Svizzera al momento dell'apertura della procedura straniera. La revisione della LDIP prevede ora il principio del COMI, concetto ripreso dal diritto euro-unitario e dal modello UNCITRAL che oggi è largamente diffuso<sup>[11]</sup>. Dunque, in particolare, non è più riconosciuto soltanto il decreto fallimentare emesso alla sede statutaria o del domicilio del debitore, ma anche quello emanato nello Stato in cui era situato il centro dei suoi interessi principali<sup>[12]</sup>.

### 2. I beni in Svizzera

In virtù dell'art. 167 cpv. 1 LDIP, il riconoscimento in Svizzera di un fallimento straniero presuppone che vi siano beni della massa fallimentare nel circondario del giudice adito. È sufficiente rendere verosimile tale presupposto<sup>[13]</sup>.

### 3. La legittimazione dell'istante a richiedere il riconoscimento

Sono legittimati a richiedere il riconoscimento del decreto straniero l'amministrazione straniera del fallimento<sup>[14]</sup>, il

[7] Dal tedesco "Mini-Kokurs", tale terminologia, tra gli altri, è stata utilizzata nella procedura giudiziaria di cui al riconoscimento del decreto di fallimento di Lehman Brothers, Securities N.V. in Svizzera sfociata nella sentenza TF n. 5A\_415/2011 del 21 settembre 2011 consid. 2; per il Canton Ticino, da ultimo, la Sentenza della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello (CEF) n. 14.2010.11 del 19 aprile 2010 consid. 2.

[8] *Center of main interest*, concetto ripreso tra gli altri dal diritto europeo secondo cui il centro gli interessi di una società o di una persona fisica non deve combaciare necessariamente con la sede statutaria o con la residenza abituale. L'art. 3 del Regolamento 2015/848/UE prevede che "il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi", che è presunto essere presso la sede legale. Per le persone fisiche, sempre secondo il regolamento europeo, tale centro degli interessi è presunto essere alla loro residenza abituale.

[9] Sentenze CEF n. 14.2017.201 del 16 marzo 2018 consid. 3; n. 14.2001.40 del 15 settembre 2004 consid. 3.

[10] Messaggio modifica LDIP (nota 4), p. 3540.

[11] Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), Rapporto esplicativo della modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (fallimento e concordato), in: [https://urly.it/32\\_v4](https://urly.it/32_v4) (consultato il 05.10.2019), p. 9 (cit. Rapporto esplicativo modifica LDIP).

[12] Tuttavia la procedura d'insolvenza nei confronti di una società incorporata in Svizzera deve avvenire in Svizzera anche se il centro degli interessi si trova all'estero (Messaggio modifica LDIP [nota 4], p. 3542).

[13] Sentenza TF n. 5P.284/2004 del 19 ottobre 2004 consid. 4.2; Sentenza CEF n. 14.2009.41 del 26 maggio 2009 consid. 3.2.

[14] La giurisprudenza e la dottrina riconoscono ad es. i curatori regolarmente nominati (Sentenza CEF n. 14.2017.201 del 16 marzo 2018 consid. 6) e, più in generale, le autorità che amministrano, realizzano e distribuiscono il patrimonio del fallito (SEPHEN V. BERTI/RAMON MABILLARD, N 19 ad art. 166 LDIP, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti (a cura di), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, Basilea 2013), determinante

debitore o un creditore (art. 166 cpv. 1 LDIP). Il riconoscimento d'ufficio è tutt'ora escluso[15].

L'amministrazione straniera che compie atti in Svizzera senza previo riconoscimento del decreto estero può, a determinate condizioni, essere penalmente perseguibile ai sensi dell'art. 271 del Codice penale (CP; RS 311.0). Ciò potrebbe essere ad es. il caso allorquando l'amministrazione straniera invia delle ingiunzioni a dei debitori in Svizzera con la comminatoria di misure coercitive che sono assimilabili a degli atti di sovranità[16].

Secondo il nuovo tenore di legge, che è stato adeguato alla Legge federale sulle esecuzioni e fallimenti (LEF; RS 281.1)[17], anche il debitore stesso può richiedere il riconoscimento del decreto di fallimento straniero tuttavia a condizione che non sia stato privato dell'amministrazione a seguito della procedura fallimentare straniera (cd. "*debtor in possession*") [18]. Tale legittimazione appare interessante nella costellazione in cui la procedura di insolvenza estera, non ancora sfociata nel fallimento, necessita di liquidità per procedere ad es. con un risanamento della società debitrice[19].

#### 4. La produzione di un esemplare completo e autenticato del decreto

Unitamente all'istanza è necessario produrre un esemplare completo ed autenticato del decreto di fallimento. Inoltre, l'autorità svizzera invocata necessita di un'attestazione dell'esecutività del decreto stesso[20]. È sufficiente una fotocopia dell'originale, laddove la conformità all'originale è accertata dal timbro e dalla firma di un funzionario giudiziario. Tale autenticazione è sufficiente ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 lett. a LDIP (applicabile per il rinvio dell'art. 167 cpv. 1 LDIP), poiché il Messaggio del Consiglio federale relativo a tale norma precisa che "*l'autenticazione dev'essere fatta dall'autorità giudicante*" [21]. Non è pertanto necessario che il decreto di fallimento da delibare sia munito della postilla della Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 (RS 0.172.030.4) che sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri[22].

#### 5. L'esecutività del decreto di fallimento

A differenza del riconoscimento di sentenze straniere, non è necessario un passaggio in giudicato formale del decreto di

---

per la qualifica è il diritto estero in cui è avvenuto il fallimento (DTF 135 III 666 consid. 3.2.2).

[15] Messaggio modifica LDIP (nota 4), p. 3542; la dottrina è spaccata in merito alla possibilità di riconoscere d'ufficio un decreto di fallimento di una banca straniera, cfr. BERTI/MABILLARD (nota 14), N 23a ad art. 166 LDIP, vedi però Ordinanza FINMA Anerkennung von ausländischen Bankeninsolvenzverfahren ohne Durchführung eines Partikularverfahrens in der Schweiz, del 28 agosto 2012, in: Bulletin 4/2013, n. 20, [https://urly.it/32\\_v9](https://urly.it/32_v9) (consultato il 05.10.2019).

[16] RODRIGUEZ (nota 3), p. 8.

[17] Che prevede la facoltà del debitore stesso di richiedere il proprio fallimento (cfr. art. 191 LEF).

[18] Messaggio modifica LDIP (nota 4), p. 3542.

[19] VERONIKA C. TIEFENHALTER, Das neue internationale Insolvenzrecht in der Schweiz, in: ZIK n. 2019/10, p. 19.

[20] BERTI/MABILLARD (nota 14), N 16 ad art. 167 LDIP.

[21] Messaggio LDIP (nota 6), p. 306.

[22] Sentenza CEF n. 14.2009.41 del 26 maggio 2009 consid. 3.5.

fallimento, ossia che debba essere definitivo[23]. L'esecutività è data allorquando il decreto di fallimento straniero esplica subito e senza ulteriori formalità i suoi effetti. L'esecutività è determinata dal decreto stesso e dalle norme che lo regolano, in particolare nell'istanza di riconoscimento va esplicitamente riportato quale sia l'effetto di un'eventuale impugnativa sul relativo giudizio[24].

Il dispositivo del decreto oggetto di riconoscimento deve indicare la provvisoria esecutività della stessa oppure l'esecutività deve emergere da un disposto di legge secondo cui un'eventuale impugnazione non ne sospende l'efficacia esecutiva. Secondo la giurisprudenza della CEF un decreto provvisoriamente esecutivo che è oggetto di impugnativa senza effetto sull'esecutività è da ritenersi esecutivo ai sensi della LDIP[25].

#### 6. L'assenza di incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero materiale o formale

Il riconoscimento del decreto di fallimento estero non deve essere incompatibile con l'ordine pubblico materiale o formale svizzero (art. 166 cpv. 2 lett. b in combinato disposto con l'art. 27 cpv. 1 e 2 LDIP). In caso di sentenza contumaciale, all'istanza dev'essere allegato un documento dal quale risulti che la parte contumace è stata citata regolarmente secondo il diritto della sua dimora abituale o della sua sede ed in tempo congruo per presentare le proprie difese.

Una violazione dell'ordine pubblico svizzero materiale è data allorquando il riconoscimento del decreto di fallimento estero diverge dai principi fondamentali del diritto fallimentare svizzero, segnatamente in caso di ingiustificata discriminazione dei creditori nella procedura estera (ad es. sulla base di criteri razziali, di genere o simili) oppure di un fallimento fittizio o simulato. Tale violazione è ravvisabile d'ufficio[26].

Si è, invece, confrontati con una violazione dell'ordine pubblico formale segnatamente in assenza di citazione o di notifica della sentenza, della violazione del diritto di essere sentito, o in presenza di litispendenza o di *res iudicata*. La violazione formale viene esaminata soltanto ad istanza di parte[27].

#### B. Le conseguenze del riconoscimento del decreto straniero in Svizzera

##### 1. Il fallimento ancillare

Di principio, il riconoscimento del decreto straniero di fallimento comporta, per i beni del debitore situati in Svizzera, le conseguenze giuridiche del fallimento previste dal diritto svizzero (art. 170 cpv. 1 LDIP). Il fallimento comporta in particolare che tutti i beni pignorabili spettanti al debitore al momento della dichiarazione di fallimento formano, dovunque si trovino, un'unica massa destinata al comune soddisfacimento

---

[23] DTF 126 III 103 consid. 2.

[24] BERTI/MABILLARD (nota 14), N 26 ad art. 166 LDIP.

[25] Sentenze CEF n. 14.2006.35 del 24 aprile 2007 consid. 3.6; Sentenza CEF del 26 maggio 2009, inc. n. 14.2009.41, consid. 3.6.

[26] BERTI/MABILLARD (nota 14), N 28 e 29 ad art. 166 LDIP.

[27] Cfr. DANIEL STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff IPRG), Basilea 1989, p. 60 ss.

dei creditori (art. 197 cpv. 1 LEF). In particolare, sono oggetto della massa del fallimento ancillare tutti i beni del debitore che al momento del riconoscimento del decreto estero si trovano in Svizzera, inclusi quelli oggetto di pignoramento e sequestro che ancora non sono stati realizzati[28].

La nuova norma di cui all'art. 170 cpv. 3 LDIP specifica ora che la massa è liquidata con una procedura sommaria ai sensi dell'art. 231 LEF, colmando così un'insicurezza giuridica venutasi a creare in precedenza[29]. È data inoltre facoltà all'amministrazione straniera del fallimento o di taluni creditori di richiedere l'applicazione della procedura ordinaria anticipandone le relative spese (art. 170 cpv. 3 LDIP).

Ricevuta la disposizione giudiziaria, l'Ufficio fallimenti pubblicherà sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) l'avvenuto riconoscimento in Svizzera del decreto di fallimento estero in cui sarà contenuta anche una grida in cui i creditori saranno invitati a voler annunciare i propri crediti (art. 232 cpv. 2 cifra 2 LEF).

### 2. La graduatoria

Allo scadere del termine per l'insinuazione dei crediti, sarà allestita la graduatoria, ossia un elenco dei crediti secondo il loro ordine di rango e con l'indicazione se garantiti o meno da pegno. In particolare, l'art. 172 cpv. 1 LDIP, prevede che la graduatoria nel fallimento ancillare debba menzionare:

- a) i crediti garantiti da pegno, inclusi quelli dei creditori non domiciliati in Svizzera;
- b) i crediti non garantiti da pegno, ma privilegiati, di creditori domiciliati in Svizzera, ossia quelli di prima e seconda classe ai sensi dell'art. 219 cpv. 4 LEF;

La novella legislativa ha inoltre introdotto anche i seguenti crediti nella graduatoria:

- c) i crediti connessi con obbligazioni assunte per conto di una succursale del debitore iscritta nel Registro di commercio[30].

Tutti i creditori elencati in precedenza saranno i primi beneficiari della ripartizione della massa del fallimento ancillare svizzero.

Con la novella legislativa, oltre ai creditori, è stata ora introdotta anche la facoltà dell'amministrazione straniera di contestare la graduatoria ex art. 250 LEF (art. 172 cpv. 2 LDIP).

[28] URS BÜRGI, N 5 ad art. 170 LDIP, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti (nota 14).

[29] Il previgente art. 170 cpv. 3 LDIP, entrato in vigore prima dell'introduzione della procedura sommaria nella LEF a seguito della revisione del 1997, prevedeva una procedura semplificata *sui generis* semplificata, ossia una procedura ordinaria senza assemblea dei creditori né delegazione degli stessi. Nella prassi veniva applicata in parte la procedura sommaria prevista dalla LEF e in parte quella semplificata *sui generis* della LDIP (Messaggio modifica LDIP [nota 4], p. 3544 s).

[30] Nella procedura di fallimento ancillare è ora tenuto conto dei creditori della succursale senza che debbano chiedere una procedura di fallimento nel foro della succursale, tale modifica migliora la loro posizione processuale rispetto al diritto previgente (Messaggio modifica LDIP [nota 4], p. 3545).

### 3. La ripartizione dell'utile e il riconoscimento della graduatoria straniera

Tacitati i creditori elencati nell'art. 172 cpv. 1 LDIP, l'eventuale saldo sarà messo a disposizione dell'amministrazione straniera del fallimento (art. 173 cpv. 1 LDIP).

Condizione per la messa a disposizione del saldo è l'avvenuto riconoscimento della graduatoria straniera da parte del giudice svizzero che aveva riconosciuto il decreto straniero di fallimento (art. 173 cpv. 2 e 3 LDIP). I presupposti per riconoscere la graduatoria estera sono i seguenti[31]:

- a) nuova verifica che il procedimento fallimentare estero non violi l'ordine pubblico svizzero;
- b) la graduatoria straniera deve aver tenuto adeguatamente conto dei creditori con domicilio in Svizzera, in particolare devono essere stati trattati in modo paritario per rapporto ai creditori locali o di altri Paesi esteri.

Nel caso di accoglimento della graduatoria estera da parte del giudice svizzero, il saldo potrà essere trasferito all'amministrazione straniera. In caso contrario il saldo è ripartito tra i creditori della terza classe che sono domiciliati in Svizzera (art. 173 cpv. 3 LDIP).

### C. La rinuncia alla procedura di fallimento ancillare

#### 1. I presupposti

Il diritto previgente prevedeva imperativamente che successivamente al riconoscimento di un decreto straniero di fallimento doveva seguire un fallimento ancillare in Svizzera e ciò in particolare a protezione dei creditori svizzeri.

Su istanza dell'amministrazione estera è ora possibile in maniera rapida e più economica di rinunciare all'apertura di un fallimento ancillare mettendo direttamente a disposizione i beni situati in Svizzera alla massa fallimentare straniera[32].

Ciò è possibile unicamente qualora non vi siano creditori privilegiati domiciliati in Svizzera, creditori garantiti da pegno oppure creditori della succursale iscritta a Registro di commercio (art. 172 cpv. 1 LDIP). L'esistenza di tali creditori è verificata dal giudice svizzero a seguito della pubblicazione della grida per l'insinuazione dei crediti per il fallimento estero sul FUSC[33]. Se nessuno dei menzionati creditori si annuncia durante il termine di insinuazione, l'Ufficio dei fallimenti comunica al Tribunale che è possibile rinunciare ad una procedura di fallimento ancillare[34]. Il Tribunale svizzero decide se accogliere la richiesta di rinuncia al fallimento ancillare in base al proprio libero apprezzamento[35].

L'amministrazione del fallimento straniero possiede una certa influenza in questa dinamica: se ha un interesse che non vi sia una procedura di fallimento ancillare, può ad es. tacitare

[31] BÜRGI (nota 28), N 7 ad art. 174 LDIP.

[32] RODRIGUEZ (nota 3), p. 11.

[33] Messaggio modifica LDIP (nota 4), p. 3546.

[34] DFGP, Rapporto esplicativo modifica LDIP (nota 11), p. 13.

[35] DFGP, Rapporto esplicativo modifica LDIP (nota 11), p. 13.

i creditori ai sensi dell'art. 172 cpv. 1 LDIP affinché rinuncino ad insinuare i loro crediti in Svizzera. Il Tribunale svizzero, nell'ambito della sua decisione, dovrà in ogni caso esaminare se il procedimento straniero tiene adeguatamente conto degli altri creditori svizzeri, in particolare verificare la parità di trattamento tra creditori indigeni e stranieri (art. 174a cpv. 2 LDIP).

Qualora siano dati i presupposti per la rinuncia ad una procedura di fallimento ancillare, il Tribunale svizzero potrà accogliere l'istanza vincolando la rinuncia a particolari condizioni e oneri (art. 174a cpv. 3 LDIP). Tali condizioni ed oneri possono entrare in linea di conto ad es. nel caso in cui si fossero annunciati solo creditori non privilegiati e non garantiti da pegno. In tal caso, il Tribunale svizzero potrebbe accollare l'onere secondo cui tutta la liquidità e le somme ricavate dalla realizzazione devono essere versate su di un conto vincolato fino alla comprova del rispetto della parità di trattamento con i creditori svizzeri, che potrà avvenire ad es. a mezzo della graduatoria estera<sup>[36]</sup>.

### 2. Le competenze dell'amministrazione straniera

A seguito dell'accoglimento giudiziario di rinuncia al fallimento ancillare, l'amministrazione straniera del fallimento può esercitare tutte le competenze che le spettano secondo il diritto in cui il fallimento è stato aperto, a condizione tuttavia di rispettare il diritto svizzero e astenendosi dall'esercizio di attività sovrane o dall'applicazione di mezzi coercitivi. In particolare, l'amministrazione estera potrà trasferire beni all'estero e stare in giudizio (art. 174a cpv. 4 LDIP)<sup>[37]</sup>. La rinuncia all'apertura di fallimento ancillare comporta di fatto la messa a disposizione dei beni locati in Svizzera all'amministrazione straniera del fallimento<sup>[38]</sup>.

### III. Riflessioni conclusive

La revisione della LDIP ha apportato delle importanti semplificazioni al riconoscimento dei decreti di fallimento esteri. Le nuove norme permettono ora di riconoscere i fallimenti decretati nello Stato al centro degli interessi principali del debitore avvicinandosi così alla concezione del diritto comunitario e dei modelli UNCITRAL sull'insolvenza transfrontaliera. Anche a seguito della revisione non vi è alcun automatismo, l'amministrazione straniera deve ancora ottenere un riconoscimento giudiziale del decreto straniero prima di poter disporre dei beni del debitore situati in Svizzera. Tale approccio conservativo è da ritenersi corretto anche in virtù dell'art. 271 CP che rende punibile un atto compiuto senza autorizzazione per conto di uno Stato estero.

La possibilità di rinunciare all'esigenza del minifallimento permette ora, a determinate condizioni, all'amministrazione straniera del fallimento di disporre dei beni del debitore che si trovano in Svizzera in tempi più rapidi e con costi inferiori.

[36] RODRIGUEZ (nota 3), p. 12.

[37] Messaggio modifica LDIP (nota 4), p. 3547.

[38] FRANCO LORANDI, Das Internationale Insolvenzrecht der Schweiz im Umbruch Später Aufbruch zu neuen Ufern, in: Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht e. V., Band 23, Bielefeld 2019, [https://urly.it/32\\_v6](https://urly.it/32_v6) (consultato il 05.10.2019), p. 65.

Tuttavia, per l'amministrazione straniera non sarà possibile sapere con anticipo se alla fine del procedimento avrà effettivamente a disposizione dei beni per la procedura fallimentare straniera. Infatti, dovrà attendere l'esito della procedura giudiziale svizzera per avere contezza sui creditori svizzeri e sulle loro pretese nel fallimento straniero.

Anche lo stralcio del criterio della reciprocità del diritto straniero è un'ulteriore facilitazione per il riconoscimento dei decreti fallimentari esteri. Le facoltà dell'amministrazione estera nel disporre dei beni del debitore in Svizzera a seguito del riconoscimento del decreto rimangono tuttavia ancora controverse<sup>[39]</sup> e saranno, con ogni verosimiglianza, oggetto di ulteriore disamina da parte dei tribunali. Infine, la tacitazione dei creditori svizzeri privilegiati e i creditori di un eventuale succursale da parte dell'amministrazione straniera al fine di rinunciare ad un fallimento ancillare, in determinate circostanze, potrebbe privilegiare quelli svizzeri a discapito di quelli stranieri ed essere di conseguenza oggetto di contestazione nello Stato del fallimento principale.

[39] A favore di un'interpretazione estensiva LORANDI (nota 38), che ritiene debba essere consentito all'amministrazione estera di poter procedere – nella relativa forma riconosciuta dal diritto straniero – con realizzazioni forzate, vendite a trattative private e cessioni ai sensi dell'art. 260 LEF (p. 66).

# Acquisto di azioni da parte di un dipendente della società: quando si ha un “prezzo di favore”?

Un collaboratore può conseguire un reddito da lavoro anche se acquista azioni ad un prezzo di favore



**Sabrina Piemontesi Gianola**  
Avvocato, Vicecancelliera presso  
la Camera di diritto tributario  
del Tribunale d'appello del Canton Ticino

**Sentenza CDT 80.2016.147/148 del 20 settembre 2018.**

*Secondo la giurisprudenza, nella nozione di reddito dell'attività lucrativa dipendente non rientra solo la controprestazione pattuita contrattualmente in senso stretto, ma ogni prestazione ricevuta dal contribuente che presenta con la sua attività una relazione economica tale da far apparire la prestazione come la conseguenza dell'attività e da far ritenere che il contribuente percepisca la prestazione in considerazione della sua attività. Vi può essere pertanto reddito del lavoro anche laddove una persona acquisti azioni ad un prezzo di favore, non solo dal suo datore di lavoro, ma anche da una terza persona, ad es. l'azionista della società di cui è dipendente. Ora, il presupposto è chiaramente che il prezzo di acquisto delle azioni, pagato dal lavoratore dipendente, sia inferiore rispetto al valore venale delle stesse. Deve pertanto essere dapprima verificato il valore venale delle azioni cedute.*

## I. La fattispecie

La XY SA è una società, costituita nel 1990, il cui scopo consiste nell'allestimento di studi, progetti, consulenze, perizie nel campo dell'ingegneria e, in particolare, in quello dell'urbanistica ed ambientale, nonché la realizzazione delle singole componenti esecutive. BB è stato assunto dalla XY SA quale geografo responsabile di progetti.

Con contratto del 19 dicembre 2014, la ZW SA, che deteneva l'intero capitale azionario della XY SA, costituito da 102 azioni al portatore del valore nominale di fr. 1'000 cadauna, ha venduto a BB 11 azioni, al prezzo di fr. 11'400 ciascuna. Lo stesso giorno, la ZW SA e BB hanno sottoscritto anche un patto di sindacato, che prevede in particolare la trasmissibilità libera delle azioni tra gli azionisti e accorda un diritto di prelazione agli azionisti esistenti rispetto a quelli nuovi. Il patto di sindacato prevede inoltre che, in caso di interruzione del rapporto di lavoro fra la XY SA e BB, la ZW SA abbia il diritto (ma non l'obbligo) di riacquistare le 11 azioni cedute, "al valore reale delle azioni a quel momento (determinato secondo il metodo utilizzato per stabilire il prezzo delle azioni per la compravendita del 19.12.2014, come da tabella allegata al relativo contratto), dedotto un importo forfetario di fr. 50'000".

## II. La decisione dell'Ufficio di tassazione e il reclamo del contribuente

L'autorità fiscale ha aggiunto al reddito dell'attività dipendente del marito (fr. 148'378), corrispondente allo stipendio netto erogato dalla XY SA, un importo di fr. 98'289, ritenendo che nel caso di azioni consegnate gratuitamente o a condizioni preferenziali, la differenza tra il valore venale e il prezzo di consegna al collaboratore costituisce un vantaggio valutabile in denaro e, quindi, un reddito da attività lucrativa dipendente, soggetto all'AVS, tassabile al momento della consegna delle azioni, ossia al momento dell'acquisizione del diritto.

I contribuenti hanno impugnato la decisione, contestando l'imposizione del reddito proveniente dall'acquisto delle azioni della XY SA dalla ZW SA. Secondo i reclamanti, la transazione sarebbe avvenuta tra terzi scorrelati, non tra persone vicine, ragione per cui si dovrebbe ritenere che sia avvenuta al valore

<b>I. La fattispecie</b> .....	<b>476</b>
<b>II. La decisione dell'Ufficio di tassazione e il reclamo del contribuente</b> .....	<b>476</b>
<b>III. Il ricorso alla Camera di diritto tributario</b> .....	<b>477</b>
<b>IV. La decisione della Camera di diritto tributario</b> .....	<b>477</b>
1. La nozione fiscale di reddito da attività dipendente.....	477
2. Condizioni alle quali vi è reddito del lavoro quando il venditore delle azioni è un terzo.....	477
3. Vi è reddito imponibile solo quando il collaboratore ha beneficiato di un prezzo di favore.....	478
4. Il metodo per stimare il valore della partecipazione: le istruzioni della Conferenza svizzera delle imposte.....	478
5. Il "metodo pratico" e l'applicazione adottata dall'autorità fiscale nel caso concreto.....	479
6. Il dispositivo: annullamento della decisione e ritorno degli atti all'Ufficio di tassazione.....	480
<b>V. Conclusione</b> .....	<b>480</b>

di mercato. A loro avviso, inoltre, il calcolo del valore delle azioni, intrapreso dall'autorità di tassazione e basato sulla Circolare n. 28 della Conferenza svizzera delle imposte (CSI), non terrebbe adeguatamente conto del rischio specifico dato dalla piccola taglia dell'azienda e dalla capacità dell'azienda di generare fatturato fortemente dipendente dai consulenti. Inoltre, il valore pattuito fra le parti avrebbe tenuto conto della qualità di azionista minoritario dell'acquirente.

L'Ufficio di tassazione ha respinto il reclamo: dopo aver constatato come BB sia divenuto membro del Consiglio di Amministrazione (CdA) della XY SA dopo nemmeno due mesi dall'acquisto delle azioni, e sottolineato come lo stipendio che percepisce lasci *"chiaramente intendere un suo coinvolgimento strategico, dirigenziale, continuo e fattivo nella gestione della società"*, l'autorità fiscale si è soffermata sui criteri di calcolo del valore delle azioni, previsto dal patto di sindacato per il caso dell'interruzione del rapporto di lavoro fra il reclamante e la XY SA. A tale riguardo, ha osservato che *"il prezzo stabilito in occasione del trapasso del 19 dicembre 2014 non può essere un valore reale poiché calcolato in funzione della cifra d'affari"*, mentre nel patto di sindacato *"si stabilisce che il valore reale delle azioni si calcola considerando il valore patrimoniale e reddituale della società"*. L'autorità di tassazione ha ritenuto inoltre che, se le azioni fossero state vendute a un terzo, non sarebbe stato previsto il pagamento del prezzo in tre rate, con diritto al dividendo prima della fine del pagamento.

L'Ufficio ha pertanto concluso che la differenza fra il prezzo pagato per le 11 azioni e il loro valore venale costituisce una prestazione valutabile in denaro a favore del collaboratore e come tale va imposta come reddito da attività lucrativa dipendente, secondo gli artt. 16b cpv. 1 della Legge tributaria (LT; RL 640.100) e 17b cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11).

### III. Il ricorso alla Camera di diritto tributario

Con ricorso alla Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Canton Ticino (CDT), il contribuente ha postulato nuovamente lo stralcio dell'importo di fr. 98'298 dal calcolo del reddito imponibile. Afferma dapprima di aver consultato diversi professionisti, prima della firma dei contratti, ricevendone indicazioni dalle quali emergeva, piuttosto che un acquisto di azioni a un prezzo di favore, un'impostazione favorevole al venditore. Lamenta, poi, una violazione del diritto di essere sentito, in quanto dalla motivazione della decisione non si capirebbe quali norme siano state applicate e non si fa alcun accenno alla giurisprudenza. In merito alla stima del valore delle azioni, nega che non si siano considerati i conti del 2013 e del 2014 prima della firma del contratto e contesta il calcolo intrapreso dall'Ufficio di tassazione, basato anche sui conti del 2012, che è stato un anno eccezionale.

### IV. La decisione della Camera di diritto tributario

#### 1. La nozione fiscale di reddito da attività dipendente

La sentenza della CDT si confronta dapprima con la questione se l'acquisto di azioni, da parte di un collaboratore, a un prezzo di favore, possa costituire un reddito dell'attività lucrativa dipendente.

Secondo l'art. 15 cpv. 1 LT, sottostà all'imposta sul reddito la totalità dei proventi, periodici e unici. Analoga formulazione è prevista dall'art. 7 cpv. 1 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14).

Come ha ripetutamente sottolineato il Tribunale federale, con riferimento all'art. 16 cpv. 1 LIFD di uguale tenore, il legislatore ha in tal modo fatto proprio il principio dell'imposizione del reddito netto globale (*"Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung"*). L'art. 16 cpv. 1 LIFD (e, di riflesso, l'art. 15 cpv. 1 LT) contiene dunque una clausola generale, che è completata, agli artt. da 17 a 23 LIFD (da 16 a 22 LT), da una lista esemplificativa di diverse componenti reddituali e da un elenco tassativo di redditi esenti dall'imposta<sup>[1]</sup>. Ne consegue che ogni reddito che non sia esplicitamente dichiarato esente è assoggettato all'imposta.

L'art. 17 cpv. 1 LIFD prevede in particolare che siano imposti tutti i proventi di un'attività dipendente, retta dal diritto privato o pubblico, compresi i proventi accessori, quali indennità per prestazioni straordinarie, provvigioni, assegni, premi per anzianità di servizio, gratificazioni, mance, *tantièmes*, vantaggi valutabili in denaro risultanti da partecipazioni di collaboratore e altri vantaggi valutabili in denaro<sup>[2]</sup>.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, la nozione di reddito dell'attività lucrativa dipendente deve essere interpretata in senso ampio. Non vi rientra dunque solo la controprestazione pattuita contrattualmente in senso stretto, ma ogni prestazione ricevuta dal contribuente, che presenta con la sua attività una relazione economica tale da far apparire la prestazione come la conseguenza dell'attività e da far ritenere che il contribuente percepisca la prestazione in considerazione della sua attività<sup>[3]</sup>.

#### 2. Condizioni alle quali vi è reddito del lavoro quando il venditore delle azioni è un terzo

Anche prestazioni di terzi sono riconducibili al reddito del lavoro, se il contribuente ne beneficia in relazione al rapporto di lavoro, anche se non vi era alcun obbligo in tal senso. È questo il caso dell'acquisto di azioni da una terza persona ad un prezzo di favore, laddove la differenza fra il valore venale e il prezzo di acquisto inferiore è imponibile come reddito<sup>[4]</sup>. Nel caso in cui il gerente di una SA abbia acquistato dall'azionista delle azioni della SA, sua datrice di lavoro, ad un prezzo di favore, per stabilire se abbia beneficiato di una donazione o di un reddito imponibile si deve verificare l'esistenza di un nesso economico diretto con il rapporto di lavoro. Assodato che questo è presente, soprattutto alla luce dell'interesse dell'azionista

[1] DTF 125 II 113 = ASA 67 p. 644 = RDAF 1999 II 385 consid. 4a.

[2] Cfr. Sentenze TF n. 2C\_618/2014 e n. 2C\_619/2014 del 3 aprile 2015, in: RF 70/2015 p. 512 = StE 2015 B 22.2 n. 32 = ZStP 2015 n. 9 = RDAF 2015 II 450, consid. 2.

[3] Sentenze TF n. 2A.381/2006 e n. 2A.382/2006 del 29 novembre 2006 consid. 2.1, in: RDAF 2007 II 106 = ASA 78 p. 95, e riferimenti.

[4] Cfr. Sentenze TF n. 2C\_357/2014 e n. 2C\_358/2014 del 23 maggio 2014, in: StE 2016 B 22.2 n. 33, consid. 2.1 e dottrina citata.



a garantire che l'amministratore continui a gestire con successo la società, si deve concludere per l'esistenza di un reddito dell'attività lucrativa dipendente, anche se la devoluzione non è stata fatta dalla stessa società datrice di lavoro[5].

Dal 1° gennaio 2013 sono in vigore gli artt. 17a cpv. 1 LIFD, 7c cpv. 1 LAID e 16a cpv. 1 LT, secondo cui sono considerate partecipazioni vere e proprie di collaboratore:

- a) le azioni, i buoni di godimento, i certificati di partecipazione, le quote di società cooperative o partecipazioni di altro genere che il datore di lavoro, la sua società madre o un'altra società del gruppo distribuisce ai collaboratori;
- b) le opzioni per l'acquisto di partecipazioni di cui alla lett. a).

È considerato datore di lavoro la società, la società del gruppo o lo stabilimento d'impresa, in cui è impiegato il collaboratore. Sono considerati datori di lavoro anche i cd. "datori di lavoro di fatto". Si pensi, ad es., al caso nel quale il collaboratore di una società-figlia estera viene inviato presso la società-madre svizzera, la quale si assume i costi del collaboratore. In questo caso, la società-madre svizzera viene considerata quale datore di lavoro di fatto[6].

Se la partecipazione è consegnata al collaboratore non dal datore di lavoro, ma da una persona fisica (ad es. se proviene dal portafoglio di un azionista), non si tratta di una partecipazione di collaboratore in senso stretto secondo l'art. 17a LIFD. Si giustifica, per calcolare il vantaggio valutabile in denaro, l'applicazione per analogia delle disposizioni concernenti le partecipazioni di collaboratore[7].

Integrazioni dello stipendio si considerano realizzate dal collaboratore solo quando sono garantite o effettivamente versate dal datore di lavoro. Sono pertanto attribuibili al periodo fiscale in cui il dipendente ha acquistato una pretesa giuridica ferma alla prestazione, indipendentemente dal periodo in cui è stata effettuata la prestazione lavorativa retribuita[8].

### 3. Vi è reddito imponibile solo quando il collaboratore ha beneficiato di un prezzo di favore

Come anticipato, secondo la giurisprudenza, nella nozione di reddito dell'attività lucrativa dipendente non rientra solo la controprestazione pattuita contrattualmente in senso stretto, ma ogni prestazione ricevuta dal contribuente, che presenta con la sua attività una relazione economica tale da far apparire la prestazione come la conseguenza dell'attività e da far ritenere che il contribuente percepisca la prestazione in considerazione della sua attività. Vi può essere pertanto reddito del lavoro anche laddove una persona acquisti azioni ad un prezzo di favore.

[5] Cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Argovia del 29 marzo 2007, in: StE 2008 B 22.1 n. 5.

[6] Circolare n. 37, del 22 luglio 2013, dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), Imposizione delle partecipazioni di collaboratore, n. 2.2, p. 3.

[7] Circolare n. 37 (nota 6), n. 2.3, p. 3 s.

[8] Cfr. Sentenze TF n. 2C\_357/2014 e n. 2C\_358/2014 del 23 maggio 2014, in: StE 2016 B 22.2 n. 33, consid. 6.

Ora, il presupposto è chiaramente che il prezzo di acquisto delle azioni, da parte di un lavoratore dipendente, sia inferiore rispetto al valore venale delle stesse. Dev'essere dapprima verificato il valore venale delle azioni cedute. Nella decisione impugnata, l'autorità di tassazione ha ritenuto che il ricorrente abbia beneficiato di un reddito dell'attività lucrativa dipendente, nella misura in cui ha acquistato per fr. 125'676 11 azioni della XY SA, il cui valore venale ammontava a fr. 223'965. Secondo il fisco, il contribuente avrebbe avuto un "coinvolgimento strategico, dirigenziale, continuo e fattivo della gestione della società", della quale, meno di due mesi dopo l'acquisto delle azioni, è diventato membro del CdA. A comprova della natura di reddito del lavoro del vantaggio a lui riconosciuto, la decisione impugnata sottolinea le peculiari modalità di pagamento del prezzo, convenute dalle parti, con il pagamento di due rate su tre dopo il trasferimento di proprietà delle azioni.

BB ha contestato per sua parte la decisione dell'autorità fiscale, negando in particolar modo di aver "beneficiato di un trattamento di favore nella società" e sottolineando come lo svolgimento della trattativa intervenuta fra le parti induca piuttosto a ritenere le condizioni contrattuali favorevoli alla venditrice. L'insorgente ha censurato il calcolo del valore venale delle azioni, su cui si fonda la decisione contestata, lamentando in particolar modo la circostanza che l'Ufficio di tassazione non abbia tenuto conto del fatto che i risultati del 2012 erano del tutto eccezionali. Ritiene inoltre che la decisione si fondi su un errore nell'applicazione del diritto, avendo menzionato disposizioni legali relative al reddito dell'attività lucrativa indipendente.

### 4. Il metodo per stimare il valore della partecipazione: le istruzioni della Conferenza svizzera delle imposte

L'autorità di tassazione ha proceduto alla stima della partecipazione, acquistata da BB nella XY SA, applicando il cd. "metodo pratico", cioè quello previsto dalla Circolare n. 28 della CSI (che raggruppa le amministrazioni fiscali cantonali e l'AFC), che contiene le istruzioni riguardo alla stima dei titoli non quotati in vista dell'imposta sulla sostanza. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, queste istruzioni prendono in considerazione gli elementi determinanti per la valutazione dei titoli non quotati e sono appropriate per stimare le società in vista dell'imposizione dei loro azionisti[9].

Secondo la cifra 7 della Circolare 28 della CSI, i conti annuali servono come base per stabilire il valore di reddito. Per determinare tale valore, sono a disposizione due modelli:

- ♦ *modello 1*: i conti annuali (n) e (n-1) servono da base per il calcolo;
- ♦ *modello 2*: i conti annuali (n), (n-1) e (n-2) servono da base per il calcolo.

Ogni Cantone sceglie uno dei due modelli come *standard* cantonale. La società stimata ha il diritto di richiedere

[9] Cfr. p. es. Sentenza TF n. 2C\_1173/2016 del 22 maggio 2017 consid. 3.2 con riferimenti.

l'applicazione dell'altro modello presso il Cantone competente per la stima. La società rimane poi legata al modello scelto per i cinque anni seguenti.

Nel commentario alla Circolare in merito alla cifra 7[10], relativamente alla possibilità di scelta tra i due modelli di valutazione, viene indicato come la possibilità di optare per uno dei due modelli non debba avere come scopo quello di aumentare oppure di ridurre il valore venale da determinare. Per questa ragione, tale possibilità non è concessa ai detentori dei diritti di partecipazione. La società dovrebbe per contro essere in grado di scegliere costantemente il metodo di stima che si rivela essere il più appropriato alla sua situazione reale. Se la società non fa uso del suo diritto di scelta, si reputa che la stessa abbia optato per il modello *standard* del Cantone di sede. Il detentore della totalità dei diritti di partecipazione non dispone di per sé di alcun diritto di scelta in relazione al modello di stima, fintantoché non riesce a stabilire che il modello utilizzato conduce ad un valore venale oggettivamente insostenibile. Se il detentore riesce ad apportarne la prova, il metodo di stima può essere rivisto, con la collaborazione della società, secondo la cifra 5 della Circolare, che disciplina i rapporti fra i rappresentanti della società e l'autorità fiscale.

5. Il "metodo pratico" e l'applicazione adottata dall'autorità fiscale nel caso concreto

Il Canton Ticino ha adottato come *standard* cantonale il modello 1[11]. La cifra 8 della Circolare n. 28 prevede che il valore di reddito si ottiene capitalizzando l'utile netto degli esercizi determinanti aumentato oppure diminuito delle riprese oppure dalle deduzioni menzionate alla cifra 9. Nel modello 1 l'utile netto dell'ultimo esercizio (n) è preso in considerazione due volte. Nel modello 2, gli utili netti di ciascuno dei tre esercizi (n, n - 1 e n - 2) sono presi in considerazione un'unica volta.

La CDT ha constatato che valore di reddito della XY SA è stato determinato dall'autorità fiscale prendendo in considerazione una sola volta l'utile netto degli ultimi tre esercizi:

Esercizio	Risultato (in fr.)
2012	503'162
2013	258'074
2014	104'453

Il calcolo che ne risulta è il seguente:

$$\frac{\text{fr. } 503'162 + \text{fr. } 258'074 + \text{fr. } 104'453}{3} = \text{fr. } 288'563$$

Il valore di reddito, applicando il tasso di capitalizzazione del 7,5%, è stato così definito in fr. 3'847'506.

Gli insorgenti censurano in particolar modo la circostanza che l'autorità di tassazione non abbia tenuto conto del fatto che l'utile del 2012 è stato eccezionale. In effetti, dai risultati contabili allegati al ricorso si evince che nel 2011 l'utile netto ammontava a fr. 149'954 ed era pertanto nettamente inferiore rispetto al risultato del 2012, mentre si avvicinava a quelli dei due esercizi successivi.

Se l'autorità fiscale avesse applicato il modello *standard* adottato dal Canton Ticino, d'altra parte, il valore di reddito sarebbe stato nettamente inferiore, proprio perché non sarebbe stato preso in considerazione il risultato dell'esercizio 2012:

$$\frac{\text{fr. } 258'074 + [2 \times \text{fr. } 104'453]}{3} = \text{fr. } 155'660$$

Applicando il tasso di capitalizzazione del 7,5%, il valore di reddito sarebbe stato commisurato in fr. 2'075'466.

La CDT ha altresì rilevato che vi era pure un altro aspetto del calcolo intrapreso dall'autorità fiscale che meritava un approfondimento.

Una volta stabiliti il valore di reddito (fr. 3'847'506) e il valore di sostanza (fr. 306'041) della società, l'Ufficio di tassazione aveva definito il valore delle azioni, procedendo alla ponderazione dei due valori citati:

$$\frac{\text{fr. } 306'041 + \text{fr. } 3'847'506}{2} = \text{fr. } 2'076'773$$

Secondo la cifra 34 delle Istruzioni della CSI, il valore dell'impresa risulta dalla media ponderata tra il valore di reddito raddoppiato, da una parte, e il valore di sostanza determinato secondo il principio di continuazione dell'esercizio, dall'altra, in base alla seguente formula:

$$\text{Valore dell'impresa} = \frac{2 \times \text{valore di reddito} + \text{valore di sostanza}}{3}$$

La CSI ammette tuttavia che, se la creazione del valore della società è ottenuta unicamente dal lavoro di una persona (azionista di maggioranza), poiché l'azienda non ha altri dipendenti – a parte qualcuno che si occupi di questioni amministrative e logistiche – essa sarà inalienabile o difficilmente alienabile a terzi. Pertanto in questi casi si giustifica di valutare il caso, ponderando un'unica volta – e non due – il valore di reddito della società[12].

Il calcolo intrapreso dall'autorità di tassazione ha ponderato una sola volta il valore di reddito e non due volte, come previsto dalle istruzioni quale regola generale. Vista la notevole differenza fra valore di reddito e valore di sostanza, è evidente che tale modo di procedere ha sensibili ripercussioni sul calcolo del valore delle azioni. Riprendendo i valori definiti

[10] Edizione 2014, in: <https://urly.it/332r5> (consultato il 05.10.2019).

[11] Commentario alla Circolare n. 28, versione 2014, p. 11; cfr. anche PIETRO BORTOLOTTO/NORBERTO BERNARDONI, La valutazione dei titoli per l'imposta cantonale, in: NF 7-8/2017, pp. 201-218, p. 206.

[12] Commentario alla Circolare n. 28, versione 2014, p. 9; cfr. anche Sentenza CDT n. 80.2016.93 del 21 giugno 2016.

dall'autorità, questo sarebbe il valore dell'impresa considerando due volte il valore di reddito nella ponderazione:

$$\frac{\text{fr. } 306'041 + (\text{fr. } 3'847'506 \times 2)}{3} = \text{fr. } 2'667'017$$

Se però si prendesse in considerazione il valore di reddito calcolato secondo il modello 1, cioè escludendo il risultato del 2012, il valore dell'impresa sarebbe ben diverso:

$$\frac{\text{fr. } 306'041 + (\text{fr. } 2'075'466 \times 2)}{3} = \text{fr. } 1'485'657$$

Non è chiaro per quale ragione l'Ufficio di tassazione abbia adottato un metodo di valutazione che si discosta da quello indicato dalle Istruzioni della CSI. Nel calcolo reperibile agli atti, quello applicato viene qualificato come "metodo pratico". Con questa denominazione viene tuttavia definito proprio il metodo stabilito dalla Circolare n. 28 della CSI<sup>[13]</sup>.

Come si vede, a dipendenza del metodo di valutazione adottato, il valore delle azioni che sono state acquistate dal ricorrente varia in misura anche rilevante:

- secondo il metodo adottato dall'autorità di tassazione, il loro valore venale ammonta a fr. 223'965;
- adottando il metodo *standard* scelto dal Canton Ticino (solo risultati del 2013 e del 2014), con la ponderazione doppia del valore di reddito, il valore venale ammonterebbe a fr. 160'218;
- adottando poi il metodo *standard* scelto dal Canton Ticino, con la ponderazione singola del valore di reddito, come nel calcolo dell'Ufficio di tassazione, il valore scenderebbe addirittura a fr. 128'414.

L'ampia forbice che ne risulta dipende, come già anticipato, sia dall'inclusione del risultato superiore dell'esercizio 2012 sia dalla ponderazione singola o doppia del valore di reddito.

### 6. Il dispositivo: annullamento della decisione e ritorno degli atti all'Ufficio di tassazione

Di fronte ad una tale incertezza circa il valore della partecipazione acquistata dall'insorgente, la CDT ha ritenuto non vi erano le condizioni per pronunciarsi in merito all'esistenza di una vendita di favore e, di riflesso, di un reddito dell'attività lucrativa dipendente. Il valore inferiore fra quelli appena indicati era infatti praticamente uguale al prezzo pattuito fra le parti contraenti (fr. 125'676).

È chiaro che, se non viene dimostrata l'esistenza di una vendita ad un prezzo di favore, non può entrare in considerazione una prestazione al dipendente in relazione al rapporto di lavoro. Per questa ragione, non devono essere esaminate le altre condizioni da cui dipende la qualifica di integrazione dello stipendio delle prestazioni ottenute dal dipendente. La CDT ha

pertanto annullato la decisione e rinviato gli atti all'autorità inferiore per procedere ad una nuova stima del valore venale della partecipazione acquistata da BB, illustrando i criteri di valutazione adottati e le ragioni per cui sono stati scelti.

### V. Conclusioni

Un collaboratore può conseguire reddito del lavoro anche quando acquista azioni ad un prezzo di favore. Venditore della partecipazione non deve essere necessariamente lo stesso datore di lavoro, ma può essere anche la sua società madre. Per poter stabilire se vi sia stata una vendita di favore, è tuttavia necessario che l'autorità fiscale adotti un metodo chiaro e riconosciuto per la valutazione della partecipazione acquistata dal collaboratore.

[13] In tedesco "Praktikermethode", cfr. p. es. Sentenza TF n. 2C\_1168/2013 del 30 giugno 2014 consid. 3.5; in francese "méthode des praticiens", cfr. p. es. Sentenza TF n. 2C\_826/2015 del 5 gennaio 2017 consid. 1.2; cfr. anche BORTOLOTTO/BERNARDONI (nota 11), p. 206.

# L'abuso del diritto dopo le "cause danesi": il riconoscimento di un principio generale del diritto UE

Quali conseguenze dopo la storica sentenza del 26 febbraio 2019 della CGUE?



**Carmine Marrazzo**

Dottore di ricerca in Diritto tributario europeo presso l'Università di Bologna

*La CGUE, con le sentenze del 26 febbraio 2019 sulle cd. "cause danesi", si è pronunciata sulla nozione di "beneficiario effettivo" contenuta nella Direttiva interessi e canoni, sulla sua applicabilità alla Direttiva madre-figlia e sulla possibilità di invocare il principio dell'abuso del diritto di matrice comunitaria anche in assenza di una disposizione interna che lo preveda. Il presente contributo affronta in particolare la decisione riguardante la tassazione degli interessi e le relative conseguenze. Tale pronuncia, dai ricchi e variegati spunti, infatti, rischia di impattare in modo significativo non solo da un punto di vista teorico, ma anche da un punto di vista pratico, come nelle pianificazioni dei gruppi multinazionali, i quali, talvolta, hanno utilizzato il diritto europeo per le loro strategie di ottimizzazione fiscale. Questa sentenza rappresenta, forse, un tentativo di reazione dell'ordinamento europeo, ma basterà?*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>481</b>
<b>II. Il beneficiario effettivo ai fini della Direttiva interessi e canoni</b> .....	<b>482</b>
<b>III. Il principio generale di abuso del diritto: profili sostanziali e procedurali</b> .....	<b>482</b>
<b>IV. Il coinvolgimento del sostituto d'imposta nell'applicazione di una ritenuta per redditi transfrontalieri</b> .....	<b>484</b>
<b>V. Conclusioni</b> .....	<b>484</b>

## I. Introduzione

Esiste un principio generale di abuso del diritto nell'ordinamento europeo valevole anche per le imposte dirette? In assenza di una normativa nazionale specifica, può l'Amministrazione finanziaria contestare una pratica abusiva? E, soprattutto, qual è il rapporto tra l'abuso del diritto e le libertà fondamentali previste dai trattati dell'Unione europea (UE)?

Sono questi, in estrema sintesi, i principali quesiti che emergono dalla lettura delle tanto attese sentenze, emesse dalla

Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) che, riunendo le "cause danesi"<sup>[1]</sup>, una sugli interessi e l'altra sui dividendi, ha pubblicato le proprie decisioni relative alla tassazione delle ritenute in uscita.

Tali sentenze, sconfessando apertamente le conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott, rappresentano una significativa svolta nella declinazione dell'abuso del diritto, elevato ormai a principio generale dell'ordinamento europeo, da parte del massimo organo giurisdizionale dell'UE.

Una pronuncia che rischia di ripercuotersi in modo significativo sull'attività delle multinazionali che, in passato, hanno utilizzato largamente il diritto europeo per attuare strategie di ottimizzazione fiscale<sup>[2]</sup>, ma che, oggi, alla luce di questa decisione, rischiano di dover rivedere le strutture societarie già costruite.

Da segnalare, però, sono anche le indicazioni fornite dalla Corte in merito alla concreta individuazione delle situazioni di pratica abusiva e, soprattutto, alla collocazione dell'abuso del diritto nel diritto euro-unitario, oltre che, anche se solo parzialmente e sempre in ottica antielusiva, nella identificazione in concreto dell'istituto del beneficiario effettivo.

Proprio quest'ultima tematica è stata la causa prossima da cui sono iniziate le controversie in oggetto. Infatti, malgrado la complessità e le peculiarità dei singoli casi, le fattispecie riguardavano essenzialmente la posizione fiscale di alcune *sub-holding*, partecipate da fondi di investimento e da società situate in Stati *extra-europei*, che detenevano partecipazioni in società operative danesi.

[1] I temi affrontati nelle due sentenze sono praticamente identici, riguardando l'una il pagamento di dividendi (quella relativa alle cause riunite C-116/16 e C-117/16) e l'altra quello di interessi (quella relativa alle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16).

[2] Si pensi alle imprese digitali cfr. NOAH GAOUA, Taxation of the digital economy: French reflections, in: *European Taxation*, 2014, n. 1, p. 10.

Tali entità richiedevano di poter fruire dei benefici previsti dalla Direttiva interessi e canoni<sup>[3]</sup> e dalla Direttiva madre-figlia<sup>[4]</sup>, ossia l'esenzione da ritenuta per i redditi percepiti da controllate residenti.

In tale contesto, dopo il procedimento amministrativo e giurisdizionale, in cui i contribuenti chiedevano vanamente l'applicazione del beneficio, il giudice del rinvio, investito della controversia, s'interrogava sulla definizione e sull'applicabilità indiretta del divieto di abuso sancito dal diritto dell'UE, nonché sulle modalità di determinazione del beneficiario effettivo dei dividendi.

Cercando di ricostruire la risoluzione della controversia, metteremo in rilievo tre tematiche: (i) la nozione di beneficiario effettivo; (ii) le caratteristiche costitutive dell'abuso e, ancora, (iii) il ruolo della sostituzione d'imposta nella tassazione dei redditi transfrontalieri.

### II. Il beneficiario effettivo ai fini della Direttiva interessi e canoni

Sebbene le controversie abbiano avuto principalmente origine riguardo all'interpretazione della definizione di beneficiario effettivo, in realtà, tale questione è rimasta, sostanzialmente, ai margini della discussione orale<sup>[5]</sup> e, forse, la risoluzione delle altre questioni ne ha parzialmente offuscato la rilevanza. Tuttavia, almeno nelle cause riguardanti la tassazione degli interessi, il relatore ha dedicato ampio spazio alla ricostruzione giuridica dell'istituto. Preliminarmente, sembra opportuno premettere che, diversamente dalla Direttiva sulle società madri e figlie, la Direttiva interessi e canoni fa esplicito riferimento alla nozione di "beneficiario effettivo". Proprio per tale motivo, la CGUE, *in limine*, rileva che la nozione di beneficiario effettivo degli interessi è da considerarsi autonoma del diritto unionale, poiché contenuta nella Direttiva interessi e canoni e, pertanto, non può essere interpretata con i parametri nazionali. D'altra parte, considerando che lo scopo di questa Direttiva è quello di eliminare le doppie imposizioni *intra*-UE in occasione del pagamento di interessi e canoni e, che, la normativa europea prevede la tassazione nello Stato in cui sia situato il beneficiario effettivo, bisogna domandarsi quali siano le caratteristiche fondamentali affinché un soggetto sia definibile come tale.

Ricostruendo lo scopo della normativa, il giudice rileva che il legislatore europeo si sia concretamente ispirato al Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE) e, pertanto, l'interpretazione della norma del diritto unionale possa e debba tener conto anche dei lavori convenzionali.

Anche alla luce del Commentario del M-OCSE, secondo il relatore, il beneficiario degli interessi può essere definito come l'entità che beneficia realmente degli interessi corrisposti, ossia li percepisce per conto proprio e non quale

rappresentante (si pensi al caso del *trust* o dell'utilizzo di una società fiduciaria).

Per tale ragione, dopo un'esegesi anche linguistica delle diverse versioni della Direttiva<sup>[6]</sup>, la CGUE conclude, stabilendo che il termine "beneficiario" riguarda non un beneficiario individuato formalmente, in ipotesi il soggetto che riscuote il reddito, bensì l'entità che beneficia economicamente degli interessi percepiti e disponga, pertanto, della facoltà di disporre liberamente la destinazione. In altre parole, il beneficiario è il soggetto, stabilito nell'UE, che ha il diritto di godere e disporre dei redditi erogati in modo pieno ed esclusivo, in quanto pieno proprietario del reddito, potendone deciderne la destinazione economica, senza cioè essere costretto, per vincoli contrattuali, a retrocedere questa somma ad altri.

Tale interpretazione pretoria sarebbe confermata anche dal fatto che la nozione di beneficiario effettivo non sarebbe unicamente destinata allo scopo di permettere ai soggetti percipienti un reddito derivante da interesse transfrontaliero di non subire la doppia imposizione, ma anche di prevenire e lottare l'evasione fiscale<sup>[7]</sup>.

Insomma, ne risulta un'interpretazione economicistica di beneficiario effettivo, la quale dovrebbe essere idonea a squarciare il velo giuridico al fine di imputare i redditi prodotti al soggetto realmente beneficiario, garantendo la neutralità impositiva ai soli soggetti titolati ai sensi del diritto derivato, in un'ottica, implicitamente, antielusiva, tesa a impedire a taluni soggetti, meramente interposti, di poter beneficiare del regime agevolato, in assenza dei presupposti previsti dalla Direttiva.

In siffatto contesto, dunque, al fine di contestare una mera interposizione non sarebbe neanche necessario scomodare l'abuso del diritto, considerando che si potrebbe *sic et simpliciter* negare l'esenzione al soggetto, ritenendolo non "beneficiario effettivo" del reddito.

### III. Il principio generale di abuso del diritto: profili sostanziali e procedurali

Come già detto, il vero cuore della sentenza è però rappresentato dal tema dell'abuso del diritto. Tale istituto, nato nell'ambito del diritto doganale<sup>[8]</sup>, si è progressivamente

[6] CGUE, sentenza del 27 ottobre 1977, causa C-30/77, *Regina*.

[7] Questo risultato pare riecheggiare o, quantomeno, ricordare quanto stabilito dal legislatore italiano nell'art. 37 del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973 in cui si sancisce l'imputabilità al contribuente dei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne sia l'effettivo possessore per interposta persona. Tuttavia, sembra opportuno segnalare che quest'ultima disciplina da taluni (cfr. ANDREA CARINCI/THOMAS TASSANI, *Manuale di Diritto tributario*, Torino 2018, p. 222) è ritenuta antievasiva e non antielusiva, poiché, in verità, si tratta di un'ipotesi di interposizione fittizia, realizzata attraverso la stipula di un contratto simulato, che instaura fittiziamente una fonte di reddito ad un soggetto, il quale, tuttavia ne è titolare solo apparente. Portando alle estreme conseguenze tale ragionamento, l'abuso del diritto non sembra perfettamente sovrapponibile al concetto di elusione fiscale, poiché, per alcuni aspetti, sembra esondare anche nel campo dell'evasione, inglobando fattispecie in cui non vi è solo un aggiramento della norma, ma una vera e propria violazione di norme.

[8] CGUE, sentenza dell'11 ottobre 1977, causa C-125/76, *Cremer*.

[3] Direttiva n. 2003/49/CE.

[4] Direttiva n. 2011/96/UE.

[5] CLAUDIO VALZ/DARIO SENCAR, *Il beneficiario effettivo tra abuso e libertà fondamentali*, 12 ottobre 2017, in: *Sole 24 Ore*.

affermato anche nella disciplina dell'IVA e, poi, nel settore della fiscalità diretta. Tutto questo, però, con una specifica diversità funzionale: mentre nell'IVA ha avuto origine dal contrasto all'indebita detrazione d'imposta da parte di un soggetto non titolato e che, all'uopo, aveva creato uno schermo societario per sfruttare indebitamente la neutralità fiscale<sup>[9]</sup>; dall'altro lato, l'abuso del diritto nelle imposte dirette nasceva come parametro di giudizio per valutare la compatibilità con il diritto comunitario delle legislazioni antielusive, come la *Controlled Foreign Companies (CFC)*<sup>[10]</sup>.

Tuttavia, nel corso del tempo, l'abuso del diritto si è evoluto attraverso l'opera d'interpretazione della CGUE, fino a innanziarlo nel caso di specie a principio generale, "immanente" nell'ordinamento comunitario.

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, nella sentenza in commento la CGUE afferma che tale principio sia applicabile anche nel caso in cui non sia espressamente codificato nella normativa nazionale. In altre parole, da un lato, i singoli non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente (a rigore sarebbe da qualificare come evasione fiscale) delle norme del diritto dell'UE; dall'altro lato, i benefici previsti dal diritto dell'UE non possono essere riconosciuti in occasione di operazioni effettuate, non nell'ambito di normali operazioni commerciali, ma esclusivamente allo scopo di beneficiare dei vantaggi previsti dalla norma europea.

Così facendo, la CGUE supera<sup>[11]</sup> il precedente orientamento espresso nella sentenza *Kofoed* <sup>[12]</sup>. In quest'ultima decisione i giudici di Lussemburgo, tra le altre cose, avevano statuito che "il principio della certezza del diritto osta a che le direttive possano, di per sé stesse, creare obblighi in capo ai singoli in quanto le direttive non possono [...] essere fatte valere in quanto tali dallo Stato membro contro singoli"<sup>[13]</sup>.

Partendo da questa considerazione, nella sentenza in commento, invece, il relatore ribalta i termini del discorso, ponendo l'accento sul fatto che il singolo non possa beneficiare dei diritti derivanti da una normativa, eludendo la lettera e lo spirito della norma. Insomma, non è l'Amministrazione finanziaria a contestare la pratica abusiva, quanto è il contribuente che mira abusivamente ad ottenere un vantaggio che, altrimenti, non avrebbe ottenuto.

Tra l'altro, pare opportuno ricordare che, nel caso da cui ha avuto origine la controversia, i contribuenti avevano presentato un *ruling* per ottenere dall'Amministrazione finanziaria una risposta vincolante sull'applicabilità dei benefici previsti dalle Direttive. Dunque, erano proprio i contribuenti a voler beneficiare di un regime di cui, astrattamente, non potevano

fruire e non era l'Ufficio delle Entrate danese a contestare la realizzazione di una pratica abusiva. In altre parole, i contribuenti avevano costruito una struttura societaria articolata allo scopo di usufruire di un beneficio fiscale di cui, però, non avevano diritto.

Per quanto riguarda, invece, la definizione di pratiche abusive, la CGUE individua come tali quelle "operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale [poste in essere] essenzialmente al fine di beneficiare di un indebito vantaggio". In piena consonanza con altre *General Anti-Abuse Rule (GAAR)*, un'operazione è abusiva se:

- a) si realizza un vantaggio fiscale indebito. L'indebito dev'essere valutato alla luce della *ratio* delle norme o dei principi dell'ordinamento;
- b) non vi sia sostanza economica e, dunque, l'operazione si risolva in un atto ovvero in una concatenazione di atti inidonei a produrre effetti diversi dal vantaggio fiscale;
- c) l'essenzialità del vantaggio fiscale, ossia il fatto che l'unico o principale obiettivo dell'operazione sia di natura fiscale;
- d) vi è volontà di ottenere un vantaggio indebito (elemento soggettivo).

Ciò considerato, passando, invece, agli aspetti procedurali, pur ribadendo che la sussistenza dell'abuso deve essere valutata caso per caso dai giudici di merito, la sentenza fornisce un'elencazione di "indizi" da cui desumere l'esistenza di abuso. Una costruzione abusiva può, ad esempio, ravvisarsi dei seguenti elementi:

- in un gruppo di società caratterizzato da una struttura puramente formale e che non riflette la realtà economica, nell'ambito del quale è collocata una "entità interposta" tra la società che eroga i dividendi (o gli interessi) e la società che ne è la beneficiaria;
- gli interessi (o i dividendi) sono ritrasferiti, integralmente o quasi, entro un breve lasso di tempo, dalla società percettrice a una entità che non potrebbe beneficiare della Direttiva interessi e canoni (ovvero della Direttiva madre-figlia);
- la società interposta deve ritrasferire gli interessi a un soggetto terzo, con la conseguenza che essa realizza unicamente un utile imponibile insignificante;
- la società interposta non svolge un'effettiva attività economica, che vada al di là della mera percezione di dividendi (o interessi) e del loro ritrasferimento ad altre entità del gruppo;
- vi è una "finanziarizzazione" del gruppo, ossia la presenza di contratti intra-gruppo che regolano questi flussi finanziari tra le varie entità;
- la società percettrice non risulta avere – non solo a causa di obblighi legali o contrattuali, ma anche solo di fatto – un effettivo potere di utilizzare i dividendi o gli interessi ricevuti.

Insomma, così facendo, la CGUE offre un percorso guidato all'interprete che si dovesse trovare a decidere un caso di potenziale pratica abusiva. La CGUE apparentemente rimette al giudice nazionale la valutazione circa la sussistenza di un abuso, ma sulla base di elementi dettagliati elencati.

[9] CGUE, sentenza del 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax*.

[10] CGUE, sentenza del 12 settembre 2006, causa C 196/04, *Cadbury Schweppes*.

[11] MASSIMO ANTONINI/RAUL-ANGELO PAPOTTI/SIMONE S. SCHIAVINI, I chiarimenti circa l'abuso del diritto nella Direttiva Madre-Figlia, in: *Corriere Tributario*, n. 6/2019, p. 543.

[12] Sentenza della CGUE del 5 luglio 2007, causa C-321/05, *Kofoed*.

[13] Cfr. il punto 42 della summenzionata decisione.

Quanto all'onere della prova, la pronuncia rileva che lo stesso grava sui contribuenti ai fini della dimostrazione dell'esistenza dei requisiti per fruire dell'esenzione, mentre grava sull'Amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare la sussistenza di una pratica abusiva.

D'altra parte, la CGUE segnala che, quando l'Amministrazione finanziaria nega l'applicabilità dell'esenzione a una società qualificata come interposta, essa non ha anche l'onere di identificare l'effettivo beneficiario dei pagamenti, poiché potrebbe risolversi una *probatio diabolica*.

La conseguenza naturale dell'accertamento di un'eventuale costruzione abusiva è data dall'inapplicabilità dei benefici previsti dalle Direttive e delle libertà fondamentali garantite dal Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE). La CGUE, invece, non si pronuncia sull'applicabilità di sanzioni di natura amministrativa, sebbene, comunque, già in passato l'avesse esclusa<sup>[14]</sup>.

#### IV. Il coinvolgimento del sostituto d'imposta nell'applicazione di una ritenuta per redditi transfrontalieri

La decisione in oggetto, da ultimo, si occupa anche della tematica della sostituzione d'imposta sui proventi di cui è beneficiario un soggetto estero, valutando, in particolare, la compatibilità del regime di ritenuta alla fonte rispetto alla libertà di circolazione dei capitali.

Tale questione, in ogni caso, è da determinare solo in relazione a ipotesi fisiologiche, dunque non di frode o abuso, in cui si applica una ritenuta sul pagamento degli interessi. In questo senso, alla luce della sentenza, potrebbe ritenersi incompatibile, poiché restrittivo della libera circolazione dei capitali, un regime di sostituzione d'imposta che, in caso di tardivo assolvimento di tale ritenuta, preveda interessi di mora ad un tasso più elevato rispetto a quello applicabile in caso di ritardato pagamento dell'imposta sulle società, gravante, segnatamente, sugli interessi percepiti da una società residente da parte di altra società residente; oppure, ancora, che escluda la deducibilità, a titolo di costi d'esercizio, degli oneri finanziari sostenuti dalla medesima e direttamente connessi all'operazione di finanziamento *de qua*, mentre, in base alla normativa stessa, tali oneri finanziari sono deducibili ai fini della determinazione del reddito imponibile di una società residente che percepisca interessi da altra società residente; o, comunque, nei casi in cui vi sia una disparità di trattamento tra interessi corrisposti tra società residenti ovvero tra società non residente e una residente.

Tuttavia, al di là dell'incompatibilità del singolo regime di ritenuta alla fonte, ciò che potrebbe rilevare ai nostri fini è il caso in cui l'Amministrazione finanziaria voglia contestare

l'omessa o errata applicazione della ritenuta, nei confronti del sostituto, quando non ritiene che siano applicabili le esenzioni previste dalla legge interna, dal diritto europeo o dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni (CDI).

Da un punto di vista operativo, sembra chiaro che il sostituto d'imposta, prima di applicare il beneficio previsto dalla Direttiva, si debba premurare di munirsi di documentazione idonea a provare la sussistenza dei requisiti per la spettanza del beneficio. Questa documentazione, peraltro, non dovrebbe solo confermare la residenza fiscale di un soggetto percettore di un reddito, ma anche che questo soggetto ne sia il beneficiario effettivo. Ma questa autocertificazione non contiene alcuna attestazione riguardo al fatto che la società estera che percepisce il reddito non faccia parte di una costruzione di puro artificio.

Ciò detto, il pericolo è l'applicazione di sanzioni nei confronti del sostituto che, per i motivi sopradetti, potrebbe non essere in grado di discernere casi fisiologici o di abuso. Ne sarebbe tantomeno suo onere svolgere questo compito. Peraltro, per gli intermediari finanziari, non potrebbe neanche compiutamente applicarsi la normativa "antiriciclaggio", la quale, per natura, è orientata a individuare il "titolare effettivo", soggetto che potrebbero anche non coincidere con il beneficiario effettivo.

#### V. Conclusioni

Al di là di quest'ultima tematica, la sentenza della CGUE è molto netta nello statuire il divieto generale di abusare del diritto dell'UE. Ripercorrendo quanto sopra detto, viene ribadito che nel diritto dell'UE vige il principio generale di diritto secondo cui i singoli non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente delle norme del diritto dell'UE.

Corollario di questo principio è che i benefici previsti dalle norme dell'UE non possano essere estesi sino a comprendere operazioni effettuate non nell'ambito di normali operazioni commerciali, ma unicamente allo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto dell'UE.

Da questo deriva il fatto che un'Amministrazione finanziaria debba negare il beneficio di disposizioni di diritto dell'UE laddove queste vengano invocate, pur nel loro rispetto formale, non al fine di realizzare le finalità delle disposizioni medesime, bensì al fine di godere di un vantaggio derivante dal diritto dell'UE. Questo principio generale trova applicazione indipendentemente dalla questione se i diritti ed i vantaggi oggetto dell'abuso trovino il loro fondamento nel diritto primario o derivato.

All'applicazione di tale principio generale non può essere opposto il diritto dei singoli di trarre vantaggio dalla concorrenza che s'instaura tra gli Stati membri dell'UE per effetto della mancata armonizzazione della tassazione dei redditi per cui il contribuente non può beneficiare di un diritto o di un vantaggio riconosciuto dal diritto dell'UE mediante operazioni puramente artificiali sul piano economico e miranti ad aggirare la normativa di uno Stato membro dell'UE.

[14] Dalla sentenza *Halifax* (nota 9), sebbene, invece, la Direttiva ATAD consenta agli Stati di applicare sanzioni anche di natura penale (cfr. consid. 11 della Direttiva n. 2016/1164/UE). Resta, poi, da vedere come si giustifica una sanzione penale, per natura, ammissibile solo in ipotesi di violazione di norme, per un comportamento che non prevede mai la violazione diretta di norme (altrimenti sarebbe da considerarsi evasione fiscale), ma mero aggiramento delle stesse.

Sempre tenendo presente che la ricerca, da parte di un contribuente, del regime fiscale più vantaggioso per il medesimo non può, di per sé, legittimare una presunzione generale di frode o di abuso ed è comunque a carico dell'Amministrazione finanziaria la dimostrazione dell'esistenza la sussistenza degli elementi costitutivi di una pratica abusiva.

Tuttavia, trascendendo da alcune criticità, la sentenza in oggetto sembra segnare in generale un cambio di impostazione della CGUE, che in alcune recenti occasioni aveva manifestato un orientamento più favorevole ai contribuenti, censurando delle normative nazionali che limitavano l'applicabilità del diritto europeo e che, nondimeno, avevano favorito la realizzazione di grandi strutture societarie create allo scopo di massimizzare i benefici derivanti dal diritto unionale.

Insomma, la CGUE sta probabilmente cercando di adiuvarne la politica europea nell'uscire dall'imbarazzo di essere nella morsa di Stati membri che accolgono, a colpi di benefici fiscali, le multinazionali affinché esse vi si stabiliscano, e altri Paesi che, invece, intendono recuperare gettito per mantenere il proprio sistema di *welfare*, con normative sempre più restrittive in un contesto in cui il tabù della concorrenza fiscale tra Stati<sup>[15]</sup> sta lentamente cedendo. Un contesto in cui gli Stati, esclusi dal "mercato delle imposte"<sup>[16]</sup>, perché non in grado di sostenere un livello di concorrenza in *dumping*, poi, sono costretti ad adottare delle normative non coordinate che rischiano di ledere il mercato unico, il quale già soffre il precario equilibrio di assenza di armonizzazione fiscale nelle imposte dirette.

---

[15] SALVATORE BIASCO, I danni della concorrenza fiscale in: Europa, Rass. Trib., 2015, p. 1.

[16] PIETRO BORIA, Diritto tributario europeo, Milano 2016, p. 24.



**Per i tuoi servizi bancari,  
scegli comodità e risparmio.**

Pacchetto  
**GIOVANE**



Pacchetto  
**FAMIGLIA**



Pacchetto  
**INDIVIDUALE**



## **Pacchetti BancaStato**

La banca disegnata per te.

Per i tuoi servizi bancari scegli la soluzione unica a prezzo fisso che ti dà tutto incluso: conti, carte di credito e carte Maestro, prelevamenti senza spese in tutta la Svizzera e assicurazioni su viaggi e shopping.

Scopri di più su [www.bancastato.ch/pacchetti](http://www.bancastato.ch/pacchetti)

