

Dottorato di ricerca in
Diritto degli Affari e
Diritto Tributario dell'Impresa
XXVII Ciclo

Coordinatrice: Chiar.ma Prof.ssa Livia Salvini

SISTEMA DI TASSAZIONE DEGLI UTILI SOCIETARI NEI
GRUPPI DI SOCIETÀ NEL DIRITTO ITALIANO
E STATUNITENSE

Relatore:
Chiar.mo Prof. Fabio Marchetti

Dottorando:
Dott. Valentino Tamburro

Correlatore:
Chiar.mo Prof. Claudio Sacchetto

Anno Accademico 2013/2014

**SISTEMA DI TASSAZIONE DEGLI UTILI SOCIETARI NEI GRUPPI DI SOCIETÀ
NEL DIRITTO ITALIANO E STATUNITENSE**

SINTESI

Nell'attuale contesto internazionale la problematica relativa alla tassazione degli utili nei gruppi societari sta assumendo sempre maggiore rilevanza. In alcuni casi, l'influenza del diritto dell'Unione Europea sulle discipline interne dei vari Stati membri in materia di tassazione degli utili infragruppo ha determinato la necessità di modificare i metodi di eliminazione delle doppia imposizione adottati in precedenza.

La tassazione su base mondiale presuppone l'integrazione degli utili e delle perdite estere e quindi la conoscenza del diritto tributario relativo al Paese di provenienza di tali elementi. Infatti, al fine di contrastare gli schemi elusivi aventi ad oggetto strumenti finanziari ibridi o entità ibride è necessaria la conoscenza dei principi di tassazione delle società e degli strumenti finanziari negli Stati esteri. In questo contesto l'analisi comparata del diritto tributario straniero dovrebbe basarsi su un approccio "*law in action*" piuttosto che su un approccio "*law in the book*". Ciò premesso, l'analisi comparata sviluppata nel presente lavoro prende in considerazione lo stato dell'arte del sistema normativo, della giurisprudenza e della dottrina in Italia e negli Stati Uniti.

Considerato che gli Stati Uniti prevedono un'aliquota sui redditi societari tra le più alte dei Paesi OCSE, l'analisi svolta nel presente lavoro è focalizzata sia all'esame degli aspetti comparati che sulla comprensione dell'effettivo funzionamento di entrambi i sistemi tributari. Il primo capitolo, oltre alle premesse meto-

dologiche, contiene l'elenco dei diversi modelli di tassazione di società e soci previsti nei principali ordinamenti. Nel secondo capitolo, nell'ambito dell'analisi del sistema di tassazione utilizzato nel sistema tributario italiano è stata esaminata l'ipotesi di introdurre una norma vigente nell'ordinamento statunitense per colmare una lacuna in materia di tassazione degli utili societari presente nell'ordinamento. Nel terzo capitolo è stata sviluppata l'analisi del sistema di tassazione di società e soci previsto nell'ordinamento statunitense, con un'estesa analisi della “*Check the box Regulation*”. Il quarto capitolo, infine, contiene i risultati dell'analisi comparata effettuata.

Una delle principali differenze emerse tra i due sistemi tributari è quella relativa alle modalità di individuazione della residenza fiscale di una società nei due ordinamenti. Mentre il sistema italiano prevede tre criteri tra loro alternativi, ossia la sede legale, la sede della direzione effettiva e l'oggetto sociale, a tal fine il sistema statunitense fa unicamente riferimento al luogo di incorporazione della società (“*place of incorporation*”). Questo approccio ovviamente viene riproposto nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dai due Stati con Paesi terzi. Mentre nelle Convenzioni stipulate dagli Stati Uniti il criterio dirimente è quello del luogo dell'incorporazione, in quelle stipulate dall'Italia il criterio utilizzato è quello della sede della direzione effettiva. Il criterio di determinazione della residenza fiscale utilizzato dagli Stati Uniti spesso crea dei disallineamenti con altri ordinamenti e genera il fenomeno delle cd. “società apolide”, come avviene ad esempio nel caso “*Double Irish*”.

Il sistema di tassazione dei dividendi utilizzato dai due ordinamenti è diverso. Infatti, mentre il sistema statunitense utilizza un sistema di doppia tassazio-

ne classico, il sistema italiano prevede un regime di parziale esenzione. Inoltre, il regime di tassazione dei dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata è trattato in maniera più pragmatica dagli Stati Uniti. Infatti, anche se tale Paese non ha una “*black list*” per identificare i paradisi fiscali, in base al sistema classico di doppia tassazione sottopone a imposizione integrale i dividendi provenienti da tali Paesi, fatta salva la possibilità di scomputare il credito per le imposte versate all'estero. In base alla normativa italiana, l'esistenza di una “*black list*” determina che solo i dividendi provenienti da giurisdizioni incluse in tale lista siano totalmente sottoposti a tassazione. Qualora invece il dividendo provenga da un Paese a bassa fiscalità, come l'Irlanda, il regime di tassazione applicabile sarà il medesimo previsto per quelli domestici, che prevede una quasi totale esenzione da tassazione. Tuttavia, con riferimento ai redditi prodotti in paradisi fiscali, i gruppi statunitensi possono usufruire del *tax deferral*, in quanto la cd. “*Check the Box Regulation*” consente di evitare l'applicazione delle norme in materia di *Controlled Foreign Companies*. In base alle stime riportate dal Wall Street Journal, nel 2011 l'ammontare di utili appartenenti a gruppi statunitensi “depositati” oltreconfine era pari a due trilioni di dollari, nonostante gli incentivi per il rimpatrio degli utili offerti dall'*American Jobs Creation Act* del 2004.

Da un punto di vista interno, la tassazione dei profitti domestici non distribuiti è totalmente diversa nei due ordinamenti. Negli Stati Uniti è previsto che gli utili accumulati oltre una ragionevole quantità necessaria per lo svolgimento dell'attività d'impresa siano tassati con un'ulteriore imposta, denominata “AET” (cd. *Accumulated Earning Tax*). Nei casi in cui trova applicazione tale tributo il livello totale di tassazione società/soci persone fisiche sfiora la soglia del 70%. Il

principale obiettivo della suddetta norma è quello di stimolare gli investimenti nell'attività d'impresa piuttosto che detenere gli utili nella disponibilità della società per evitare la doppia tassazione nel caso di distribuzione in favore dei soci. In base al diritto tributario italiano, l'accumulazione di profitti nello stato patrimoniale di una società viene invece agevolata attraverso il meccanismo dell'aiuto alla crescita economica, che permette una deduzione dalla base imponibile Ires di una percentuale pari al rendimento nozionale del capitale investito.

In entrambi gli ordinamenti è prevista la possibilità di optare per il consolidato fiscale, al fine di compensare utili e perdite infragruppo. Nell'ordinamento italiano i requisiti di partecipazione al capitale e quelli relativi al diritto di voto sono più bassi rispetto agli Stati Uniti. Nel consolidato fiscale italiano le società consolidate devono presentare la propria dichiarazione dei redditi, mentre la società consolidante presenta la propria dichiarazione e quella di gruppo. Nel sistema statunitense la società consolidante è l'unico soggetto che ha obblighi dichiarativi nei confronti del Fisco. Inoltre, dopo l'analisi dei criteri elaborati nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza del 12 giugno 2014 relativa alle cause riunite C-39/13, C-40/13 e C-41/13), è stato rilevato che la normativa italiana in materia di consolidato fiscale non è conforme al diritto dell'Unione Europea in quanto non permette l'adesione al predetto regime di tassazione, in qualità di società consolidante, alle società residenti in uno Stato membro dell'UE che non abbiano una stabile organizzazione in Italia. Sarebbe pertanto necessaria una modifica di tale disciplina per renderla conforme al diritto dell'Unione Europea.

Un'analisi comparata dovrebbe essere utile anche al fine di cercare negli ordinamenti esteri nuove soluzioni normative per contrastare fenomeni elusivi posti in essere per sfruttare dei vuoti legislativi presenti nel sistema domestico, anche con riferimento ad operazioni che hanno solo rilevanza interna. Dall'analisi comparata effettuata è emerso che nel diritto tributario italiano non è prevista alcuna norma che contrasti efficacemente quei fenomeni elusivi che vengono posti in essere combinando tra loro il regime della *participation exemption* e quello della trasparenza fiscale e che utilizzano, come ulteriore elemento di arbitraggio fiscale, anche la modifica dell'esercizio sociale. Si tratta di particolari operazioni elusive, analizzate in dettaglio nel lavoro, che attraverso la "trasformazione" del reddito derivante dall'attività d'impresa in reddito derivante dalla cessione di partecipazioni, consentono di ottenere la totale detassazione del reddito d'impresa della propria controllata.

A tal proposito, potrebbe essere inserita nell'ordinamento italiano, sulla scorta di quanto già avviene negli Stati Uniti, la disposizione contenuta nella sezione 482 dell'*Internal Revenue Code*, che subordina la modifica della decorrenza dell'esercizio d'imposta all'autorizzazione dell'Amministrazione Finanziaria, la quale può così valutare *ex ante* se il cambio di decorrenza dell'esercizio d'imposta presenti o meno dei profili elusivi.

Infine, l'analisi delle statistiche relative alle entrate tributarie mostra che in entrambi i Paesi i soggetti che maggiormente contribuiscono alle entrate erariali sono le persone fisiche. A tal proposito, considerando i problemi di finanza pubblica comuni ai vari Stati, la vera sfida per l'immediato futuro non è tanto il bilanciamento tra la tassazione delle società e quella delle persone fisiche, quanto piut-

tosto lo sviluppo di nuove norme per la tassazione dei soggetti non residenti che, pur ritraendo elevati profitti da uno Stato, non contribuiscono affatto alle sue entrate tributarie. Una volta che l'OCSE avrà terminato i lavori relativi al progetto BEPS, sarà necessaria una leale cooperazione tra i vari Stati, i quali saranno chiamati a recepire le nuove norme di contrasto ai fenomeni di *Base Erosion e Profit Shifting* al fine di garantire una più equa ripartizione degli utili e quindi delle relative entrate tributarie su base mondiale.