

LA TASSAZIONE DEI RESIDENTI FRANCESI IN ITALIA

Gli investimenti immobiliari in Italia effettuati direttamente da parte di soggetti residenti all'estero sono suscettibili di generare in Italia redditi fondiari e/o redditi diversi nel caso in cui i proventi derivanti dallo sfruttamento degli immobili non avvengano per il tramite di una stabile organizzazione in Italia, secondo la definizione recata dall'art. 162 TUIR (che si conforma, pur con qualche eccezione, a quella dettata dall'art. 5 della Convenzione Modello OCSE). Nel caso di possesso degli immobili per il tramite di una stabile organizzazione in Italia, infatti, ai sensi dell'art. 152, comma 1 TUIR, il reddito della stabile organizzazione si qualifica come reddito di impresa ed è determinato secondo le disposizioni applicabili alle società ed enti commerciali residenti sulla base di un apposito conto economico.

In via generale, le persone fisiche non residenti sono soggette ad imposizione in Italia per i soli redditi prodotti nel territorio dello Stato, come definiti dal criterio di territorialità dettato dall'art. 23 TUIR. In particolare, si considerano prodotti in Italia i redditi fondiari ed i redditi diversi derivanti da beni che si trovano nel territorio dello Stato. I redditi fondiari derivano dal possesso di immobili (i) situati nel territorio dello Stato e (ii) suscettibili di iscrizione nel catasto edilizio urbano con attribuzione di rendita catastale. In mancanza di uno dei due requisiti suddetti, gli immobili generano invece redditi diversi e concorrono a formare il reddito nel periodo d'imposta in cui sono percepiti (art. 70 TUIR).

Ai sensi dell'art. 43 TUIR, gli immobili relativi ad imprese commerciali e quelli strumentali all'esercizio di arti e professioni non generano redditi fondiari ma rispettivamente redditi d'impresa o di lavoro autonomo.

I redditi fondiari, che si distinguono in redditi dominicali dei terreni, redditi agrari dei terreni e redditi dei fabbricati, si caratterizzano in quanto la loro determinazione non avviene su base analitica (ricavi meno costi) ma con criteri forfetari. Essi concorrono a formare il reddito complessivo indipendentemente dall'effettiva percezione e sono imputati al soggetto che detiene la disponibilità del bene a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale.

In particolare, il reddito dei fabbricati è costituito dal reddito medio ordinario ritraibile da ciascuna unità immobiliare urbana (definita dall'art. 36 TUIR come fabbricato, costruzione stabile o loro porzione suscettibile di generare un reddito autonomo) determinato in base alle tariffe d'estimo. Per i fabbricati, il principio di determinazione del reddito su base catastale subisce un'eccezione nel caso in cui il bene sia concesso in locazione. In tal caso, il reddito è determinato sulla base del maggiore tra la rendita catastale ed il canone di locazione risultante dal contratto ridotto del 15% (art. 37, comma 4-bis, TUIR).

Possesso di immobili in Italia per il tramite di una società di capitali residente in Italia (es. SRL): in tal caso, i redditi degli immobili relativi all'impresa sono produttivi di redditi d'impresa, ai sensi dell'art. 43 TUIR. Gli immobili relativi all'impresa possono costituire beni merce, immobili strumentali o immobili patrimonio.

- a. Gli immobili-merce sono quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, suscettibili di generare ricavi ai sensi dell'art. 85 TUIR. Gli interessi passivi relativi al finanziamento della costruzione o ristrutturazione sono portati ad incremento del costo, ai sensi dell'art. 110, comma 1 lett. b) TUIR e sono sottratti ai limiti di deducibilità di cui all'art. 96 TUIR.
- b. Gli immobili strumentali sono definiti dall'art. 43 TUIR. Immobili strumentali per destinazione sono quelli destinati esclusivamente all'esercizio di impresa da parte del possessore. L'art. 43, comma 2, del TUIR, individua poi gli immobili strumentali per natura negli immobili relativi ad imprese commerciali "che per loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni, anche se non

utilizzati o dati in locazione o comodato”. La Amministrazione finanziaria ha precisato che tale definizione si riferisce agli immobili classati nelle categorie catastali B,C, D, E ed A10 (Circolare n. 90/E del 17/10/2001). Gli interessi passivi relativi al finanziamento dell’acquisto o della costruzione in economia di beni strumentali sono portati ad incremento del costo dei beni ai sensi dell’art. 110, comma 1 lett. b) TUIR e sono espressamente sottratti alla limitazione di deducibilità di cui all’art. 96 TUIR.

- c. Gli immobili-patrimonio costituiscono una categoria residuale (immobili diversi dai beni merce e dagli immobili strumentali). Essi concorrono a formare il reddito d’impresa, ma la base imponibile dei redditi prodotti dagli immobili-patrimonio è determinata ex art. 90 TUIR secondo i criteri previsti per i redditi fondiari (maggiore tra rendita catastale o canone ridotto del 15% per spese di manutenzione). Il comma 2 prevede che le spese e gli altri componenti negativi relativi a tali beni sono indeducibili. La norma era ritenuta di carattere assoluto, e quindi applicabile sia agli interessi di funzionamento che a quelli relativi al finanziamento contratto per l’acquisto (Cassazione n. 5501 del 7 giugno 1994 e Circolare n. 6/E del 13 febbraio 2005). Tuttavia, con una recente norma di interpretazione autentica introdotta dall’art. 1, comma 35, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (“Finanziaria 2008”), è stato previsto che gli interessi relativi al finanziamento dell’acquisto di immobili non sono compresi tra quelli indeducibili ex art. 90, comma 2, TUIR. Essi sono pertanto soggetti solo ai limiti generali di deducibilità di cui all’art. 96 TUIR (sul punto, peraltro, la Finanziaria 2008 ha previsto l’istituzione di una commissione di studio che ha il compito di proporre, entro il 30 giugno 2008, misure normative volte a semplificare e razionalizzare il sistema vigente della fiscalità immobiliare, ferma restando in ogni caso la disapplicazione dell’art. 96 TUIR per gli interessi su finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione dalle società immobiliari di gestione).

Occorre tuttavia rimarcare che il possesso di immobili per il tramite di una società di capitali italiana, a fronte della determinazione del relativo reddito in maniera analitica (ricavi meno costi) secondo le norme proprie dei redditi di impresa (con la sola eccezione, di cui sopra, per gli immobili-patrimonio), comporta l’applicazione in capo alla società residente della disciplina delle c.d società di comodo, di cui all’art. 30 della L. n. 724/1994. Il primo comma di tale norma individua i soggetti destinatari della disciplina nelle società (s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., s.n.c., s.a.s.) residenti in Italia e nelle società ed enti non residenti di ogni tipo con stabile organizzazione nel territorio dello Stato (salve specifiche circostanze esimenti indicate nell’ultimo periodo del primo comma). La disciplina si applica qualora la società non superi il cosiddetto “test di operatività”. È infatti prevista una presunzione di “non operatività” a carico di quelle società che conseguono un ammontare di componenti positivi di reddito (ricavi, incrementi di rimanenze e altri proventi), diversi da quelli straordinari, risultanti dal conto economico, inferiore alla somma dei cd. “ricavi minimi”, calcolati mediante l’applicazione di specifiche percentuali di redditività fissate per leggi al valore di bilancio di determinati beni. Sia il valore di tali beni che il valore dei componenti positivi di reddito (ricavi, incrementi di rimanenze e altri proventi) deve essere assunto in base alle risultanze medie dell’esercizio e dei due precedenti.

Il mancato superamento del test di operatività comporta per la società l’obbligo di dichiarare ai fini delle imposte sul reddito un reddito non inferiore a quello minimo presunto.

Possesso di immobili tramite società semplice residente in Italia: ai sensi dell’art. 23, comma 1 lett. g), TUIR si considerano prodotti nel territorio dello Stato anche i redditi imputati pro-quota ai soci non residenti di una società di persone residente in Italia. Posto che per normativa civilistica la società semplice non svolge attività commerciale, ove i beni immobili siano detenuti dal soggetto non residente per il tramite di una società semplice residente in Italia, i proventi derivanti dagli

immobili non costituiscono redditi di impresa, ma redditi fondiari o redditi diversi, analogamente a quanto avviene nel caso di possesso diretto da parte del soggetto non residente.

Cessione di quote o azioni di una SRL immobiliare residente in Italia: ai sensi dell'art. 23, comma 1 lett. f), TUIR, i soggetti non residenti sono assoggettati ad imposizione sui redditi diversi derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti, ad eccezione di quelle negoziate in mercati regolamentati. L'art. 13, par. 4 della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Francia (conclusa a Venezia in data 5 ottobre 1989 e ratificata in Italia con legge 7 gennaio 1992, n. 20) prevede che gli utili derivanti dall'alienazione di beni diversi da quelli ai commi 1, 2, 3 della stessa norma sono imponibili solo nello Stato di residenza dell'alienante. Tuttavia, il n. 8 lett. b) del Protocollo alla Convenzione prevede la tassazione concorrente nello Stato della fonte (nel caso, Italia), se il cedente, da solo o con persone associate o collegate possiede azioni o quote che complessivamente danno diritto ad almeno il 25% degli utili (c.d. "partecipazione rilevante").

Trattamento dei dividendi in uscita

Gli artt. 1, commi 67, 68 e 69, della Finanziaria 2008 hanno modificato gli artt. 27, 27-bis, 27-ter del d.P.R. n. 600/1973, recanti il regime tributario dei dividendi pagati da un soggetto residente in Italia ad un soggetto residente all'estero.

In particolare, l'art. 1, comma 67, ha introdotto il comma 3-ter dell'art. 27 del d.p.R. 600/1973, che così dispone:

“La ritenuta è operata a titolo di imposta e con l'aliquota dell'1,375 per cento sugli utili corrisposti alle società e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che sono inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ed ivi residenti, in relazione alle partecipazioni, agli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), del predetto testo unico e ai contratti di associazione in partecipazione di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), del medesimo testo unico, non relativi a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato”.

La ritenuta a titolo di imposta sui dividendi in uscita è quindi applicata:

- con l'aliquota dell'1,375%, pari al 27,5% (nuova aliquota Ires) per il 5% (quota imponibile dei dividendi per il percettore società residente);
- sui dividendi erogati a società ed enti residenti in un altro Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo (Norvegia, Islanda, Liechtenstein) che sia incluso nella lista (c.d. *white list*) prevista dal decreto di attuazione di cui all'art. 168-bis TUIR e soggetti in tali Stati all'imposta sulle società (al momento, solo la Norvegia).

Restano pertanto esclusi dalla disciplina, e assoggettati alla ritenuta d'imposta del 27% (salva l'applicazione delle più favorevoli aliquote convenzionali) i dividendi percepiti da:

- persone fisiche non residenti, fatta salva l'applicazione della minore ritenuta prevista da una Convenzione contro le doppie imposizioni, ove applicabile;
- altri soggetti cui non si applica l'imposta sulle società, pur se residenti in uno Stato membro della UE o in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo;
- società ed enti residenti al di fuori dalla UE o dello Spazio economico europeo;
- società che già beneficiano della esenzione madre figlia o dell'art. 15 dell'accordo tra Comunità europea e Svizzera (regime di esonero da ritenuta analogo a quello previsto dalla direttiva madre – figlia).

La relazione illustrativa alla Finanziaria 2008 afferma che l'introduzione delle modifiche al regime di tassazione dei dividendi erogati a soggetti residenti in altri Stati membri della UE ed in Stati aderenti allo Spazio economico europeo è seguita alla procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 226 del Trattato istitutivo della Comunità europea, e sfociata nel parere motivato C(2006)2544 del 28 giugno 2006. La Commissione europea ha infatti ritenuto che il regime italiano di imposizione dei dividendi in uscita corrisposti a soggetti residenti in altri Stati membri o in Paesi aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo fosse in contrasto con il diritto comunitario, in quanto più oneroso di quello dei dividendi corrisposti a soggetti residenti in Italia. Il regime italiano di imposizione dei dividendi in uscita è stato infatti ritenuto in contrasto con la libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali sulla base dei principi ricavabili da varie sentenze della Corte di Giustizia (cfr., in particolare, i casi C- 170/05 del 14 dicembre 2006 *Denkavit international*¹, C – 379/05 del 8 novembre 2007, *Amurta*² e la decisione E -1/04 del 23 novembre 2004, *Fokus Bank* della Corte dell'associazione europea del libero scambio).

L'art. 1, comma 68, della Finanziaria 2008 stabilisce che la riduzione della ritenuta in uscita alla misura dell'1,375% si applica agli utili formati nei periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2007. Tale decorrenza potrebbe essere ritenuta in contrasto con il diritto comunitario, in quanto, come si desume dalla giurisprudenza comunitaria, una volta accertato il contrasto di una norma dell'ordinamento nazionale con il diritto comunitario, il contrasto deve essere sanato dall'ordinamento interno con efficacia *ex tunc*.

Solo eccezionalmente, come affermato nella sentenza C – 292/04 del 27 marzo 2006 *Meilicke*, per salvaguardare il principio dell'affidamento da parte dello Stato membro e per evitare gravi conseguenze economiche derivanti da un elevato numero di rapporti economici costituiti in buona fede, è ammessa una deroga alla efficacia retroattiva, che deve essere tuttavia contenuta nella stessa sentenza della Corte di giustizia.

Nel caso in esame, le sentenze succitate (*Denkavit International* e *Amurta*) non contengono alcuna limitazione degli effetti nel tempo, né può dirsi che sussista un affidamento dello Stato italiano; pertanto, potrebbe rendersi esperibile, nel rispetto dei termini decadenziali di legge, istanza di rimborso per le maggiori ritenute versate anche con riferimento alle distribuzioni di utili formati antecedentemente al periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007.

MARCO CERRATO E RICCARDO MICHELUTTI

Avvocati in Milano
Maisto e Associati

Maisto e Associati
Piazza F. Meda, 5
20121 Milano
Tel. +39 02.776931
Fax +39 02.77693300
www.maisto.it

¹ Nel caso *Denkavit* la legislazione francese è stata ritenuta in contrasto con il diritto comunitario in quanto prevedeva l'esclusione da imposizione per il 95% dei dividendi corrisposti dalla figlia residente alla madre residente e l'applicazione di una ritenuta alla fonte sui dividendi erogati dalla figlia francese alla madre olandese.

² In questo caso, la Corte di Giustizia ha ritenuto in contrasto con la libera circolazione dei capitali la legislazione olandese, che prevedeva che i dividendi corrisposti da una società residente in Olanda alla madre residente fossero esenti da imposta, mentre quelli corrisposti ad una società residente in Portogallo, ancorché beneficiante di un credito d'imposta integrale nel Paese di residenza e non avente i requisiti per applicare la direttiva madre figlia, fossero soggetti a ritenuta.