



OSSERVATORIO  
WEALTH MGMT.

*di Morri Rossetti*

# Monthly Roundup

Ottobre 2023

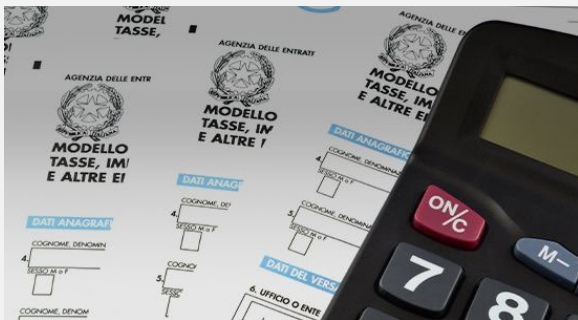


## MONTHLY ROUNDUP

Ottobre 2023

I principali aggiornamenti in materia di Wealth Management dello scorso mese

### Reimpatriati: reazione agli abusi o svuotamento dell'agevolazione?



Il regime relativo ai cd. "reimpatriati" contenuto nella circolare 28 dicembre 2020, n. 33/E dell'Agenzia delle entrate e nell'articolo 16, d.lgs.n. 14 settembre 2015, n. 147, che ha per la prima volta introdotto la misura in oggetto.

La normativa definisce i requisiti soggettivi ed oggettivi necessari per accedere al regime speciale dei lavoratori impatriati. In particolare, il regime in questione prevede una significativa detassazione del reddito per i lavoratori, non residenti fiscalmente in Italia nei due periodi d'imposta precedenti, che trasferiscono la residenza fiscale nel Paese per almeno due anni. In tal caso i redditi di lavoro dipendente e assimilati, i redditi di lavoro autonomo e d'impresa, se prodotti in Italia, concorrono alla formazione del reddito complessivo limitatamente al 30% del loro ammontare per cinque periodi di imposta.

Il beneficio fiscale può essere esteso ad ulteriori cinque anni, se il lavoratore rientrato diventa

proprietario di un'unità immobiliare residenziale in Italia o se il lavoratore ha almeno un figlio minorenni o a carico. In presenza di queste condizioni, i redditi prodotti concorrono alla formazione della base imponibile Irpef, limitatamente al 50% dell'ammontare per i successivi cinque periodi di imposta.

L'art. 7, comma 1 della bozza di D.Lgs. in tema di fiscalità internazionale incide significativamente sul predetto regime. In base alla bozza di D.Lgs., la detassazione in questione opererà entro il limite di 600.000 euro annui, nei limiti del 50% del reddito. Al fine di beneficiare del predetto regime è necessario che:

- a) i lavoratori non siano stati fiscalmente residenti in Italia nei tre periodi d'imposta precedenti il predetto trasferimento e si impegnano a risiedere fiscalmente nel territorio dello Stato per almeno 5 anni;
- b) l'attività lavorativa viene svolta nel territorio dello Stato in virtù di un nuovo rapporto di lavoro con un soggetto diverso da quello presso il quale il lavoratore era impiegato all'estero prima del trasferimento, nonché da quelli appartenenti al suo stesso gruppo.
- c) l'attività lavorativa è prestata per la maggior parte del periodo d'imposta nel territorio dello Stato.
- d) i lavoratori sono in possesso dei requisiti di elevata qualificazione o specializzazione.



Inoltre, qualora la residenza fiscale in Italia non sia mantenuta per almeno cinque anni consecutivi al trasferimento, il lavoratore decade dai benefici e l'Amministrazione finanziaria provvede al recupero di quelli già fruiti con applicazione delle relative sanzioni e interessi.

E' evidente che il Legislatore intende modificare la disciplina in esame nell'ottica di evitare utilizzi abusivi dell'agevolazione in questione.

La necessaria residenza all'estero nei tre anni precedenti è finalizzata a scongiurare i fenomeni di trasferimento strumentale della residenza fiscale dall'Italia all'estero per poi beneficiare del regime a seguito del rientro.

Il limite di 600 mila euro e la riduzione della percentuale di detassazione è finalizzata a limitare di concedere eccessivi vantaggi fiscali a redditi elevati.

La preclusione relativa a coloro che continuano sostanzialmente il rapporto di lavoro con il precedente datore è finalizzata probabilmente anch'essa a scongiurare fenomeni di trasferimento fittizio della residenza. Lo stesso dicasi per il necessario svolgimento della prestazione di lavoro nel territorio italiano.

Il meccanismo di recapture risponde alla finalità di garantire che il regime trovi applicazione solo con riferimenti che si inseriscono stabilmente all'interno del sistema produttivo italiano.

Pur prendendo atto delle esigenze di cautela fiscale alla base delle modifiche proposte, esse suscitano più di una perplessità. La volontà dell'ordinamento di reagire agli abusi posti in essere negli anni passati si è tradotta in una misura di eccessiva severità che rischia di determinare effetti deteriori.

L'incentivo in questione è infatti, finalizzato ad attrarre talenti in Italia e favorire il reingresso di coloro che hanno abbandonato il nostro Paese. L'eccessivo restringimento del perimetro applicativo dell'agevolazione, in questo contesto, rischia di frustrare tali finalità.

Particolarmente critica è a tale proposito la disposizione sul recapture. Il periodo di lock up previsto (cinque anni) è eccessivamente lungo. Nell'attuale mercato del lavoro nessun soggetto non residente può prevedere la permanenza in Italia per un periodo tanto esteso. La norma rischia di essere un deterrente all'accesso al regime.

Ciò tenendo conto in particolari della onerosità, quasi iperbolica, di un eventuale recapture. La norma prevede oltretutto il recupero dell'imposta "risparmiata", anche l'irrogazione delle relative sanzioni. Sotto il profilo interpretativo, andrebbe peraltro chiarito se tali sanzioni irrogabili riguardano la mancata dichiarazione (in questo caso, il contribuente dovrebbe di fatto versare il doppio di quanto non pagato) o il mancato versamento (30%).

Censurabile appare inoltre la disposizione secondo cui la norma trova applicazione a coloro che trasferiscono la loro residenza a decorrere dal 2024. In tal modo, l'agevolazione è preclusa per coloro che si sono trasferiti in Italia nella seconda metà del 2023 facendo affidamento di beneficiare del regime dal 2024, una volta acquistata la residenza in Italia. In tal modo, viene frustrato il legittimo affidamento di tali soggetti nella stabilità della disciplina.

\* \* \*

## Realizzo controllato con minusvalenze indeducibili



Con la risoluzione n. 56/E/2023, l'Agenzia delle entrate è intervenuta sul regime del c.d. "realizzo controllato", di cui all'articolo 177, commi 2 e 2-bis, Tuir, precisando che, in caso di conferimento di partecipazioni, la differenza (negativa) tra il minor valore della partecipazione ricevuta dal conferente, rispetto al valore fiscale della partecipazione conferita, comporta, comunque, l'applicazione del "realizzo controllato", ma non consente al conferente di dedurre la minusvalenza.

Com'è noto, in presenza di conferimenti di partecipazioni, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 177, comma 2, Tuir le azioni (o quote) ricevute a seguito di conferimenti in società sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento". La norma permette, dunque, di evitare l'emersione di una plusvalenza, in base ad una scelta del conferente. La norma determina una deroga al criterio di realizzo al valore normale previsto in via generale per i conferimenti dall'art. 9 Tuir<sup>1</sup>.

Particolari problemi si pongono nell'applicazione di tale regola con riferimento ai conferimenti minusvalenti laddove il valore di iscrizione della partecipazione ricevuta dalla conferitaria dovesse risultare inferiore al valore in capo al conferente.

In un primo momento, l'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 38/E/2012, richiamata successivamente nella risposta ad interpello n. 135/2020 e n. 568/2020) ha affermato che, in assenza di una espressa previsione normativa, in tale ipotesi si verifica una disapplicazione totale del criterio del realizzo controllato. Conseguentemente trovava applicazione l'ordinario criterio del valore normale ex art. 9 Tuir.

Successivamente, con il principio di diritto n. 10/2020, l'Agenzia delle entrate ha al riguardo precisato che in tale ipotesi si possono ritenere realizzate e fiscalmente riconosciute solo le minusvalenze determinate ai sensi dell'articolo 9 del TUIR. L'applicazione del criterio di valutazione di cui al citato articolo 177 comma 2 solo alle plusvalenze trovava fondamento nella relazione illustrativa all'articolo 5 del Decreto legislativo n. 358 del 1997 (trasfuso nell'attuale articolo 177 del TUIR), che faceva espresso riferimento alla "determinazione della plusvalenza" ed appare coerente, a livello sistematico, con l'esigenza di ammettere la deduzione delle (eventuali) minusvalenze da conferimento solo in presenza di un "valore normale" delle partecipazioni nella società "scambiata" inferiore al rispettivo valore fiscale (ossia, solo nel caso in cui le partecipazioni conferite siano effettivamente minusvalenti)".

In tale contesto, la recente risoluzione n. 56/E/2023 chiarisce invece che, qualora il costo

<sup>1</sup> L'articolo 11-bis, D.L. 34/2019 (c.d. "Decreto Crescita"), introducendo il comma 2-bis all'articolo 177, Tuir, ha poi ampliato la portata applicativa del regime del c.d. "realizzo

controllato" per il conferimento di partecipazioni rappresentanti il 5/25% dei diritti di voto (o il 2/20% per i titoli quotati) in newco interamente partecipate dal conferente.

fiscale della partecipazione conferita dovesse risultare maggiore dell'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, tale circostanza non determinerà l'applicazione delle regole di determinazione del reddito previste dall'articolo 9, Tuir, in capo al soggetto conferente.

In altri termini, la differenza (negativa) tra il minor valore della partecipazione ricevuta (a seguito del conferimento) dal conferente, rispetto al valore fiscale della partecipazione conferita, comporta comunque l'applicazione del "realizzo controllato", ma non consente al conferente di dedurre la minusvalenza. La precisazione è importante in particolare in presenza di conferimento "sostanzialmente" plusvalente ai sensi dell'art. 9 Tuir, con iscrizione però della partecipazione da parte del conferitario ad un valore inferiore a quello di iscrizione in capo al conferente. In tale ipotesi, in base al recente chiarimento, non dovrà necessariamente emergere una plusvalenza ex art. 9 TUIR e l'operazione non determinerà fiscalità in capo al cedente; tuttavia, la minusvalenza non potrà essere dedotta.

\* \* \*

### **Adozione da genitore intenzionale del bambino concepito all'estero da coppia omoaffettiva mediante P.M.A.**



Il minore concepito all'estero mediante procreazione medicalmente assistita da parte di una coppia omoaffettiva ha un diritto fondamentale al riconoscimento giuridico del legame sorto con il c.d. genitore intenzionale e tale esigenza è garantita attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari.

È quanto statuito dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 23527 pubblicata lo scorso 2/8/2023, in attuazione del principio di diritto enunciato dalla medesima Corte a Sezioni Unite nella sentenza n. 38162 del 30/12/2022.

Il caso nasce dal ricorso proposto da una donna, la quale aveva intrapreso con la propria compagna un percorso di procreazione medicalmente assistita in Spagna, con il consenso scritto di entrambe, utilizzando il gamete maschile di un donatore anonimo e gli ovuli di una delle donne. La procedura c.d. "eterologa" è stata eseguita all'estero dal momento che il ricorso a tale tecnica è consentita in Italia solo alle coppie maggiorenni di sesso diverso coniugate o conviventi (ex art. 5 Legge 19/2/2004, n. 40) al solo fine di porre rimedio a problematiche di infertilità o sterilità. Dopo la nascita del bambino, l'ufficiale dell'anagrafe aveva formato l'atto di nascita procedendo alla trascrizione della dichiarazione di nascita resa dalla madre biologica e aveva iscritto l'atto con cui la

compagna, il genitore d'intenzione, aveva dichiarato di voler riconoscere come proprio figlio il bambino nato con P.M.A.. In accoglimento del ricorso presentato dalla Procura della Repubblica, il Tribunale di Belluno ha dichiarato non legittime le trascrizioni e le annotazioni concernenti la posizione del genitore d'intenzione, ordinandone la cancellazione. La Corte d'Appello di Venezia ha poi respinto il reclamo con decreto del 5/5/2021 e la questione è così giunta in Cassazione dove il genitore intenzionale ha denunciato la violazione del *best interest* del minore, sostenendo che la cancellazione della trascrizione dell'atto di nascita aveva leso il superiore interesse del bambino nato dal progetto procreativo dei genitori.

In proposito, l'esclusione delle coppie formate da persone dello stesso sesso dalla tecnica della P.M.A. è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale. La vicenda è stata portata all'attenzione della Consulta perché a due donne unite civilmente (una delle quali aveva concepito all'estero mediante P.M.A. un figlio nato in Italia) era stata negata la possibilità di registrare nell'atto di nascita che il bambino fosse figlio di entrambe. Ciò ha portato alla remissione di una questione di legittimità costituzionale di una serie di articoli censurati per violazione delle norme costituzionali e internazionali sui diritti del fanciullo, poiché ritenute lesive dei diritti della madre e del minore nella parte in cui escludono la registrazione nell'atto di nascita del bambino come figlio di entrambe e, pertanto, determinerebbero un'irragionevole discriminazione per motivi di orientamento sessuale. Con la sentenza n. 230 del 4/11/2020 la Corte Costituzionale ha dichiarato

l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, precisando che l'art. 5 della Legge 40/2004 nella parte in cui esclude dalla P.M.A. le coppie formate da persone dello stesso sesso non determina una discriminazione basata sull'orientamento sessuale: infatti, la Corte EDU si è espressa nel senso che una legge nazionale che riservi il ricorso all'inseminazione eterologa a coppie eterosessuali sterili, attribuendole una finalità terapeutica, non può essere considerata fonte di una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti delle coppie omosessuali (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 15/3/2012, Gas e Dubois contro Francia)<sup>2</sup>.

Nella sentenza n. 23527/2023, la Suprema Corte aderisce al principio già precedente espresso dalla medesima Corte (Cass. civ. n. 22179/2022; Cass. civ. n. 7668/2020; Cass. civ. n. 6383/2022; Cass. civ. n. 7413/2022) secondo cui "in caso di concepimento all'estero mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, voluto da coppia omoaffettiva femminile, la domanda volta ad ottenere la formazione di un atto di nascita recante quale genitore del bambino, nato in Italia, anche il c.d. genitore intenzionale, non può trovare accoglimento, poiché il legislatore ha inteso limitare l'accesso a tali tecniche alle situazioni di infertilità patologica, fra le quali non rientra quella della coppia dello stesso genere". Prosegue poi la Corte sostenendo che in tali casi l'istituto che più si presta a realizzare a pieno il preminente interesse del minore al riconoscimento giuridico del legame affettivo instaurato e vissuto col genitore d'intenzione è l'adozione in casi

---

<sup>2</sup> Anche la giurisprudenza di legittimità ha confermato che non è consentito – al di fuori dei casi tassativamente ammessi dalla legge – il ricorso a forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico: il riconoscimento di un minore concepito mediante il ricorso a tecniche di

procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una donna legata in unione civile con quella che lo ha partorito, ma priva di legami biologici con il minore, si pone infatti in contrasto con l'art. 4, comma 3, L. 40/2004, nonché con l'esclusione del ricorso a tali tecniche da parte di coppie omosessuali (Cass. civ. 23/8/2021, n. 23320).

particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) della Legge 4/5/1983 n. 184.

Lo stesso principio era stato confermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza del 30/12/2022, n. 38162. Invero, il caso ha riguardato non la tecnica di P.M.A., ma la procedura di maternità surrogata praticata all'estero. Si noti che nel nostro ordinamento la maternità surrogata è considerata reato ai sensi dell'art. 12, comma 6, L. 40/2004 e punita con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da €600.000,00 a un milione di euro. Ebbene, la Suprema Corte ha in proposito statuito che, dal momento che la pratica della maternità surrogata è contraria all'ordine pubblico internazionale in quanto offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, ne deriva che "non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della *lex loci* [...]. L'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d)".

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in materia di maternità surrogata è stato avallato dalla Corte EDU con riferimento alle pratiche di P.M.A.. Nella sentenza 22/6/2023 n. 10810 la Corte ha riunito i ricorsi presentati da due coppie omosessuali femminili, che contestavano il rifiuto opposto dalle autorità italiane di trascrivere nei registri dell'anagrafe i certificati di nascita esteri di bambini legalmente concepiti in altri stati tramite la P.M.A., veto che, ad avviso dei ricorrenti, violerebbe l'articolo 8 della Convenzione Europea

sui Diritti Umani, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare. In tale pronuncia la Corte EDU ha evidenziato come, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri in relazione ai mezzi di accertamento e riconoscimento della filiazione, l'Italia abbia legittimamente individuato l'adozione in casi particolari come strumento per il riconoscimento del legame tra il figlio e il genitore d'intenzione.

\* \* \*

### **Riforma fiscale: nuove regole per la residenza delle persone fisiche**



È stata diffusa lunedì 16 ottobre 2023 la bozza del decreto di riforma della fiscalità internazionale. Nel seguito, con riserva di ulteriori approfondimenti, si svolgono alcune osservazioni preliminari al riguardo.

In base alla bozza citata, il comma 2 dell'articolo 2 del Testo Unico delle Imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986, n. 917 è sostituito dal seguente: "2. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno il domicilio o la residenza nel territorio dello Stato ovvero che sono ivi presenti. Ai fini dell'applicazione della presente disposizione, per domicilio si intende il luogo in cui si sviluppano,

in via principale, le relazioni personali e familiari della persona. Salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente.”.

La norma in esame modifica sotto alcuni aspetti i criteri indicati dal legislatore per incardinare in Italia la residenza delle persone fisiche. Per facilitare il confronto, si rammenta che la disciplina attuale prevede quanto segue: “Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile.” Come noto, in base al Codice civile, la residenza, in base al Codice civile, è il luogo di dimora abituale e cioè il luogo di dimora eletto dal soggetto ove, a prescindere dalla presenza fisica, questi fa ritorno, anche nelle ipotesi in cui si allontani per impegni personali o di lavoro. Il domicilio è la sede principale dei propri affari e interessi.

Come si può vedere, in base al confronto tra i due testi, le modifiche di maggior rilievo contenute nella bozza di decreto attengono ai seguenti profili:

1. Espressa attribuzione di rilevanza alle “frazioni di giorno” nello stabilire se il contribuente è residente in Italia per la maggior parte del periodo di imposta;
2. L'introduzione, quale criterio di collegamento, della mera presenza nel territorio dello Stato (la norma considera residenti nel territorio dello Stato coloro che, per la maggior parte del periodo di imposta “sono ivi presenti”);
3. La definizione di domicilio quale luogo ove sono incardinate le “relazioni personali e familiari della persona”;
4. L'eliminazione del criterio di collegamento rappresentato dall'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente per la maggior parte del periodo di imposta; tale criterio non perde tuttavia totalmente di rilevanza: rileva quale elemento per presumere la residenza in Italia, ferma restando la facoltà di prova contraria del contribuente.

### **Rilevanza delle “frazioni di giorno”**

La modifica in esame prevede in estrema sintesi che nel valutare se un soggetto è residente in Italia per la maggior parte del periodo di imposta, occorre attribuire rilievo anche alle frazioni di giorno in cui questi è residente in Italia. La questione assume rilievo specialmente nei casi di soggetti con elevata mobilità che trascorrono nell'anno, frequentemente, brevissimi periodi in Italia. Tale criterio è suscettibile di trovare frequente applicazione nei rapporti con gli Stati confinanti con l'Italia, quali Francia, Svizzera, Austria. Frequentemente, infatti, accade che i soggetti di tali Stati si rechino in Italia per brevi periodi.

### **Presenza nel territorio dello Stato**

Attualmente, l'art. 2 TUIR prevede, ai fini della residenza in Italia, la sussistenza in Italia, per la maggior parte del periodo di imposta di almeno uno dei seguenti elementi: residenza, domicilio, iscrizione all'anagrafe della popolazione residente.

La bozza del decreto prevede la rilevanza anche della mera presenza nel territorio dello Stato.



Il criterio in questione è inedito e suscita più di una perplessità.

In primo luogo, a quanto ci risulta, esso non è conforme ai principi adottati in ambito OCSE ed alla prassi internazionale. Come tale, la norma in esame potrebbe contrastare anche con i principi adottati nella legge delega, la quale, come noto, prevede la tendenziale uniformazione tra i criteri di residenza dettati dalla disciplina nazionale e le disposizioni internazionali.

In secondo luogo, il criterio in esame potrebbe determinare alcune difficoltà di collegamento con il contenuto dei trattati stipulati dall'Italia. In particolare, esso rischia di determinare l'inapplicabilità della *tie breaker rule* contenuta nella maggior parte di essi.

Infatti, tale *tie breaker rule* (sulla quale si tornerà in seguito) trova applicazione solo con riferimento ai soggetti residenti in entrambi gli Stati in base al domicilio, alla residenza e "ad ogni altro criterio di natura analoga".

Ci si potrebbe domandare se il criterio della presenza, non coincidendo propriamente con il domicilio e la residenza, possa essere considerato quantomeno, un "criterio di natura analoga".

In caso negativo, i conflitti di residenza dallo stesso creati non troverebbero soluzione nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Anche, peraltro, laddove la risposta a tale quesito avesse risposta positiva, in ogni caso, l'applicazione del criterio della presenza dovrebbe avere rilevanza pratica limitata. Ciò in quanto nella maggioranza dei casi, l'applicazione dello stesso determinerà un conflitto di residenza. In base alle cd. "*Tie breaker rules*" i criteri applicabili per risolvere tali conflitti di residenza sono, nell'ordine: 1) la abitazione permanente; 2)

il luogo nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette (centro degli interessi vitali); 3) se non si può determinare lo Stato contraente nel quale detta persona ha il centro dei suoi interessi vitali, o se la medesima non dispone di un'abitazione permanente in alcuno degli Stati contraenti, essa è considerata residente dello Stato contraente in cui soggiorna abitualmente; 4) nazionalità; 5) accordo tra i due Stati.

La presenza nel territorio dello Stato è al limite assimilabile al criterio del soggiorno abituale (sul punto sarebbero opportuni dei chiarimenti). Il criterio della "presenza" nel territorio dello Stato rileverà dunque nei casi (invero piuttosto rari) in cui non sia possibile determinare la residenza o il domicilio e sulla base di essi risolvere i conflitti di doppia residenza.

Nel complesso, sarebbero forse opportune maggiori riflessioni in merito all'introduzione di tale nuovo criterio di attrazione della residenza in Italia.

Definizione di domicilio quale luogo ove sono incardinate le "*relazioni personali e familiari della persona*"

Attualmente il domicilio, quale criterio di collegamento, assume rilievo nella definizione fornita dal Codice civile. In base a tale definizione, esso è il centro degli affari e interessi della persona: al riguardo assumono rilievo sia gli interessi familiari che economici. Nel caso in cui gli interessi rispettivamente familiari ed economici siano situati in due Stati diversi si pone il problema di stabilire a quale tipologia di interessi attribuire maggiore rilevanza, ai fini della soluzione dei conflitti di doppia residenza. Senza entrare nel dettaglio, il commentario OCSE sembra attribuire una lieve preferenza per gli interessi personali (Cfr. par. 15, Commentario

all'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE: "It is nevertheless obvious that considerations based on the personal acts of the individual must receive special attention". La giurisprudenza della Corte di Cassazione è invece ondivaga sul punto.

La bozza di decreto prevede che, ai fini fiscali, il domicilio sia definito solo in base agli interessi personali. In tal modo, la nozione interna di domicilio viene uniformata a quella apparentemente suggerita in ambito OCSE.

Interessanti sono gli effetti pratici determinati da tale soluzione.

Si ipotizzi il caso di un cittadino italiano che lavora all'estero pur mantenendo la famiglia in Italia. In tale ipotesi, il criterio in esame dovrebbe determinare l'attrazione della residenza in Italia. Anche laddove si verifichi un fenomeno di doppia imposizione e quale *tie breaker rule* venisse applicato il domicilio, in base ai criteri elaborati in ambito OCSE, questo dovrebbe coincidere con l'Italia (stante la prevalenza degli interessi personali anche in base al Commentario OCSE). Ciò ovviamente a condizione che l'Italia applichi la nuova nozione interna di domicilio proposta anche ai fini dell'interpretazione della nozione convenzionale di domicilio.

Si immagini al contrario il caso di un soggetto estero che viene a lavorare in Italia pur mantenendo la famiglia all'estero. Questi torna ogni fine settimana dalla propria famiglia. In Italia, tuttavia, è localizzato il proprio luogo di lavoro, dispone di un appartamento, la maggior parte dei propri redditi proviene dall'Italia. Attualmente, sarebbe difficile escludere del tutto la possibilità che l'Agenzia delle Entrate ritenga localizzata in Italia la residenza del soggetto in questione. La modifica proposta dovrebbe escludere tale eventualità. In tal modo, il conflitto di residenza

dovrebbe essere risolto ab origine senza necessità di applicare le cd. "*Tie breaker rules*".

### **Iscrizione all'anagrafe della popolazione residente quale presunzione suscettibile di prova contraria**

Attualmente, l'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente è uno dei criteri in base ai quali è possibile attrarre in Italia la residenza di una persona fisica. Ciò anche a prescindere dalla residenza civilistica o dal domicilio.

Si tratta di una soluzione che ha generato molte critiche: si tratterebbe di un criterio di natura meramente formale che determina l'attrazione a tassazione in Italia, con riferimento ai redditi worldwide del contribuente, a prescindere da qualsiasi collegamento con il territorio dello Stato. Si pensi ad esempio ai casi in cui un soggetto si trasferisce effettivamente all'estero, dimenticando tuttavia di disiscriversi dall'anagrafe dei residenti.

Invero tali distorsioni dovrebbero essere relativamente rare nella pratica.

Anche in base al vigente testo, infatti, l'attrazione della residenza in Italia in base all'iscrizione all'anagrafe determinerà un fenomeno di doppia imposizione. Tale fenomeno, nella quasi totalità dei casi, sarà risolto in base alle cd. "*Tie breaker rules*" della convenzione contro la doppia imposizione vigente. Le suddette "*tie breaker rules*" non contemplano l'iscrizione all'anagrafe quale criterio di collegamento. Ciò significa che nella maggior parte dei casi, il criterio dell'iscrizione all'anagrafe dovrà considerarsi recessivo rispetto al domicilio, alla dimora abituale, all'abitazione permanente.

Questa prevalenza dei criteri convenzionali già permette dunque, nella maggior parte dei casi di

superare le problematiche legate l'iscrizione all'anagrafe.

La conclusione sopra esposta è stata recentemente condivisa anche dall'Agenzia delle Entrate (cfr., anche recentemente, Circolare 18 agosto 2023, n 25/E).

In passato, tuttavia, erano sorti dei contenziosi al riguardo.

La proposta di modifica in esame ha il pregio di adottare un'interpretazione maggiormente conforme al contenuto dei trattati, attribuendo rilevanza cogente all'interpretazione recentemente assunta dall'Agenzia delle Entrate.

Sarebbe peraltro opportuno un chiarimento in merito all'effetto di tale eventuale modifica sui contenziosi attualmente in essere scaturiti da contestazioni fondate sull'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate precedente a quella contenuta nella Circolare 25/2023.

\* \* \*

### **Carried interest: reddito finanziario anche se l'investimento è sotto soglia**



La recente risposta 444 del 2 ottobre 2023 conferma alcuni principi in tema di *carried interest*, utili in particolari a stabilire l'applicabilità della disciplina in tema di redditi finanziari anche nel caso di mancato realizzo della presunzione di

cui all'art. 60 del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50.

L'Interpello verte su di una società lussemburghese, operante in Italia tramite un Manager, svolgente la funzione di *advisory company* di una società lussemburghese di gestione di fondi di investimento alternativi (di seguito "Gestore").

Tra i fondi gestiti vi è il fondo Alfa. I manager dell'*advisory company*, congiuntamente al management team del gruppo nel suo complesso, intendono sottoscrivere delle "Quote Carried" emesse dal Fondo che danno diritto ad un potenziale extra rendimento.

L'investimento totale dei manager rappresenterà circa lo 0,63 per cento del commitment totale del Fondo.

Inoltre, alcuni membri del Management Team, incluso il Manager, sottoscriveranno anche degli strumenti finanziari privi di diritti patrimoniali rafforzati emessi da società veicolo costituite dal Fondo.

In merito alle ipotesi di *leavership* del Manager è previsto che:

1. in caso di morte, incapacità legale e pensionamento, il Manager o i suoi eredi hanno diritto a conservare la totalità delle "Quote Carried";
2. in ogni altra ipotesi, il Manager ha comunque diritto a detenere le "Quote Carried" secondo un meccanismo di *vesting*.

In particolare, è previsto che il Gestore acquisterà dal Manager uscente una percentuale di "Quote Carried" variabile in funzione dei seguenti elementi: a) numero di giorni decorsi dall'inizio del periodo d'investimento del Fondo; b)

ammontare degli investimenti effettuati dal Fondo; c) ammontare dei disinvestimenti effettuati dal Fondo. Il Manager avrà comunque diritto a mantenere, almeno in parte, la titolarità delle "Quote Carried".

In ogni caso, il prezzo al quale le "Quote Carried" saranno trasferite al Gestore sarà pari al minore tra il valore di mercato e il costo di sottoscrizione.

In relazione alla fattispecie sopradescritta, l'Agenzia delle Entrate chiarisce che:

- Non può operare nel caso in esame la presunzione dato il fatto che l'investimento dei Manager nel veicolo non supera l'1%; al riguardo l'Agenzia precisa che: "l'ammontare dell'investimento a cui occorre far riferimento al fine della valutazione dell'allineamento di interessi fra gli investitori e Manager debba in ogni caso essere riferito alle "Quote Carried" e non anche degli strumenti finanziari privi di diritti patrimoniali rafforzati emessi da società veicolo costituite dal Fondo per l'acquisizione delle portfolio company" (si tratta di un principio sostanzialmente assimilabile a quello già formulato nella risposta 12 febbraio 2020, n. 55);
- In ogni caso, nel caso in esame i proventi da *carried interest* devono ritenersi soggetti alla disciplina dei redditi finanziari stante l'allineamento del Manager rispetto agli investitori; a tale riguardo, l'Agenzia delle Entrate valorizza i seguenti elementi:
  - Significatività in valore assoluto dell'investimento (pur inferiore alla quota dell'1% per le ragioni sopradette);

- Significativa remunerazione del Manager tale da escludere che il compenso del Manager consista di fatto esclusivamente o quasi esclusivamente nel *carried interest*;
- Diritto a ritenere le quote di *carried interest* anche in caso di *leavership*;
- In ogni caso, l'eventuale acquisto delle quote del *carried interest* nei confronti del Manager avviene al minore tra valore di mercato e costo di acquisto.

\* \* \*

### **Le clausole di *leavership* possono influenzare il trattamento fiscale dei *carried interest***



In tema di *carried interest*, la presenza di clausole di *leavership*, che condizionino la distribuzione dei proventi all'esistenza del rapporto di lavoro, può costituire un elemento suscettibile di attrazione di detti emolumenti nella categoria del reddito di lavoro dipendente. Tuttavia, la strutturazione di un adeguato meccanismo di *vesting*, volto a garantire una graduale e permanente titolarità delle quote sottoscritte proporzionale al periodo di detenzione delle stesse, può rappresentare condizione positiva per l'assoggettamento dei proventi connessi alle quote speciali ai redditi di natura finanziaria. Lo ha ricordato l'Agenzia delle entrate con la Risposta a interpello dell'19 settembre 2023, n. 432.



Nel caso esaminato l'istante è una società di consulenza (Alfa) che opera sul mercato italiano e fornisce i propri servizi ad una seconda società di consulenza inglese (Beta), la quale a sua volta opera per fondi di *private equity* in materia di investimento in società a media capitalizzazione.

Alfa aveva presentato in precedenza un'istanza di interpello ordinario in merito alla qualificazione quale reddito di capitale dell'eventuale rendimento connesso a quote speciali detenute da alcuni manager della società stessa. In tale occasione, l'Agenzia delle entrate, aveva fornito riscontro negativo, poiché le clausole di *leavership* così come strutturate escludevano il rischio di investimento in favore dei manager. Tali clausole, infatti, prevedevano che in caso di interruzione del rapporto di lavoro le quote speciali non potessero essere mantenute dai manager uscenti, ma dovessero essere annullate e rimborsate al valore nominale, garantendo dunque un rimborso di quanto investito.

Con la risposta in commento, invece, l'Agenzia delle entrate qualifica gli emolumenti ritratti dai manager quali redditi di natura finanziaria. Ciò in ragione della riformulazione delle clausole di *leavership* operata dall'Istante e funzionale ad allineare gli interessi dei manager agli interessi degli altri investitori (non manager).

L'Agenzia delle Entrate, in primo luogo, ricorda come la disciplina del *carried interest* riguarda coloro che intrattengono un rapporto di lavoro dipendente o assimilato con società, enti o

società di gestione dei fondi, ivi compresi manager e *advisory company*, che pur non essendo legate alla Società da un rapporto di lavoro dipendente, intervengono sulle strategie di investimento e sulle relative scelte della società stessa, fornendo un supporto alla gestione che ne condiziona le relative decisioni. Di contro, sono esclusi dal regime i professionisti (avvocati, commercialisti) in funzione di consulenti.

Entrando nel merito della questione, poi, l'Agenzia delle Entrate, evidenzia che a favore della natura finanziaria degli emolumenti ritratti dai manager investitori concorrono diversi elementi, tra cui: (i) la presenza di altri investitori non manager aventi diritto ai proventi connessi alle quote speciali; (ii) l'idoneità dell'investimento in termini di ammontare; (iii) la remunerazione dei manager adeguata all'attività svolta. Nonché, naturalmente, la circostanza che - diversamente da quanto in precedenza previsto - in qualunque ipotesi di *leavership* dei manager sottoscrittori, le quote speciali saranno rimborsate solamente nella misura pari al valore minore tra valore nominale e valore di mercato, garantendo il riallineamento del rischio di investimento.

In altri termini, quindi, criterio rilevante per la qualificazione del reddito come avente natura finanziaria è quindi "l'idoneità dell'investimento, anche in termini di ammontare, a garantire l'allineamento di interessi tra investitori e management e la correlata esposizione al rischio di perdita del capitale investito che contraddistingue l'investimento del management".

\* \* \*

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare:

**Avv. Fabrizio Gaetano Pacchiarotti**  
*Responsabile Osservatorio Wealth Management*  
*(Fabrizio.Pacchiarotti@MorriRossetti.it)*

---

Linked 

Morri Rossetti



Osservatorio WM





Morri Rossetti  
Piazza Eleonora Duse, 2  
20122 Milano

[MorriRossetti.it](http://MorriRossetti.it)  
[Osservatorio-wealth.it](http://Osservatorio-wealth.it)