

Stati Uniti: un primo bilancio sulla riforma fiscale in vigore nel 2018

di Salvatore Mattia (*)

Il *Tax Cuts and Jobs Act* del 2017 (c.d. TCJA), le cui disposizioni sono entrate in vigore il 1° gennaio 2018, impone per i gruppi statunitensi un ripensamento delle proprie strutture a livello internazionale. Le modifiche introdotte, se da un lato agevolano il rimpatrio dei dividendi localizzati all'estero e rendono più appetibile la tassazione a livello federale dei redditi delle società statunitensi, dall'altro contrastano l'erosione di base imponibile, mediante il c.d. *Base Erosion and Antiavoidance Tax* e recuperano alcuni redditi prodotti all'estero, introducendo la nozione di *Global Intangible Low Tax Income*.

1. Premessa

La novità di maggior rilievo, introdotta dal *Tax Cuts and Jobs Act* del 2017 (1), è rappresentata dall'introduzione di una *flat tax* in relazione ai redditi prodotti dalle società, c.d. *Corporation Tax*, che segna l'abbandono a livello federale del sistema progressivo previgente. L'intento della riforma fiscale americana è quello di sostituire l'attuale sistema fiscale di tassazione a base mondiale, con un sistema a base semi-territoriale; circostanza che agirà al fine di evitare il c.d. effetto *lock out* per utili che multinazionali conseguono da società estere controllate, talvolta presso Paesi a fiscalità privilegiata. Alle aliquote differenziate sulla base di scaglioni si sostituisce un'**aliquota forfettaria pari al 21%** che, con riferimento alle imprese con redditi superiori ai 10 milioni di dollari, comporta una significativa riduzione rispetto alle precedenti aliquote del 34-35%. L'intervento consente agli Stati Uniti di abbandonare le prime posizioni nella classifica condivisa, fino al 2017, con la Francia ed il Belgio, le cui imposizioni sui redditi delle società risultano le più elevate tra gli Stati membri dell'OCSE.

La misura di riduzione dell'imposta sui redditi delle società si inserisce in un più ampio piano volto a incentivare i gruppi statunitensi ad un "**rimpatrio**", **verso il territorio nazionale**, di risorse fino ad ora localizzate oltreoceano, così da favorire gli investimenti negli Stati Uniti. Rimpatrio che viene, in un certo modo, forzato adottando un sistema territoriale il quale vede l'applicazione di una imposizione sui dividendi accumulati da società controllate estere pari al 15,5%, ove gli stessi siano stati reinvestiti in *cash equivalents*, ridotta all'8% ove le medesime risorse siano state reinvestite all'interno delle consociate estere (*i.e.* per il potenziamento della produzione o l'ammodernamento dei sistemi o macchinari utilizzati). L'esistenza di rilevanti riserve di liquidità, localizzate all'estero, ha spinto gruppi quali Apple ad un rimpatrio forzato delle stesse per evitare di scontare l'imposta del 15,5%. Il rimpatrio consente un risparmio fiscale, considerando che i dividendi così trasferiti sono esenti da imposizione. Occorre sottolineare che un'analogha misura era già stata prevista dall'*American Jobs Creation Act* del 2004, la c.d. *tax holiday*, con la modifica della *section 965*

(*) Crowe Valente/Valente Associati GEB Partners.
(1) *Public Law 115-97*, consultabile al seguente *link*:

<https://www.congress.gov/115/bills/hr1/BILLS-115hr1enr.pdf>.

dell'*Internal Revenue Code* (ovvero il titolo del *U.S. Code* che racchiude le norme tributarie federali) (2).

Tuttavia, tra le nuove disposizioni introdotte appaiono significative quelle che attengono alla fiscalità internazionale. In particolare, la disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (c.d. CFC) è stata oggetto di interventi significativi.

Infatti, la nuova disposizione contenuta nella *section 951a* dell'*Internal Revenue Code* ha introdotto il concetto di **Global Intangible Law-Taxed Income** (c.d. **GILTI**), una nuova categoria di reddito creata per attrarre a tassazione per trasparenza i **profitti conseguiti all'estero da società statunitensi** tramite società non residenti controllate (CFC). Siffatto istituto si pone l'obiettivo di sottoporre alla leva fiscale statunitense materiale imponibile conseguito all'estero, prescindendo dalla effettiva distribuzione di dividendi. La tassazione sul GILTI opera seppur il medesimo imponibile sia già tassato in altri Paesi, così erodendone (di fatto) la base imponibile. Lo schema di funzionamento del GILTI consente agli USA di allocare a sé i proventi della tassazione sui profitti che gruppi multinazionali statunitensi conseguono all'estero mediante società controllate. Il sistema fiscale USA, mediante lo schema poc'anzi descritto, sembra fornire una soluzione a due questioni principali:

- la prima, riguardante l'incertezza data dalla natura del reddito tassabile, classificandolo quale *intangible income*;

- la seconda, relativa allo Stato in cui il reddito sarà tassato, individuando lo Stato in cui la capogruppo ha sede fiscale.

Tuttavia la qualificazione di *intangibles* non deve trarre in inganno, posto che il GILTI ricomprende una serie di redditi anche non derivanti da elementi immateriali.

Particolarmente significativa, nell'ambito dei rapporti *intercompany*, è l'introduzione di una **clausola anti-elusiva**, la c.d. **Base Erosion Anti-Abuse Tax** (c.d. BEAT), che si traduce nell'applicazione di un'aliquota del 10% sul reddito delle società statunitensi a fronte della ripresa a tassazione degli importi corrisposti alle consociate non residenti nell'ambito di pagamenti *intercompany* (3).

Le novità introdotte dal TCJA sono innumerevoli; tuttavia si è ritenuto di analizzare nel dettaglio le disposizioni relative al GILTI e al BEAT, per via delle implicazioni significative che ne derivano nell'ambito della fiscalità internazionale (4).

2 *Global Intangible Law Tax Income*: una nuova categoria reddituale?

La novità che maggiormente genera riflessi a livello internazionale, e dei quali si attende di assistere agli effetti, è rappresentata dal *Global Intangible Law Tax Income* (c.d. GILTI). Con l'introduzione di siffatto istituto l'ordinamento statunitense si ripropone di estendere la portata della leva fiscale del proprio Stato anche su materiale imponibile che, benché sottoposto a tassazione in altro Paese, sia riconducibile ad entità controllate da una multinazionale fiscalmente residente in USA.

Allo stesso tempo, la riforma fiscale introduce anche un'ulteriore innovazione, denominata **transition tax** ovvero *deemed repatriation rule*, che consente di tassare, in misura ridotta, anche quei profitti conseguiti oltre oceano **al momento del rimpatrio**. Tale tassazione si impone come una imposta di transizione, regolata dalla *section 965* dell'*Internal Revenue Code*, operante *una tantum* sugli utili *post-1986*, applicando:

- un'aliquota d'imposta effettiva del **15,5% per le attività liquide** (ossia quei profitti detenuti in denaro o altra forma equivalente);

- un'aliquota d'imposta effettiva dell'**8% per le attività illiquide** (cioè in tutte quelle ipotesi in cui i profitti siano stati reinvestiti nell'attività d'impresa). In tale ultima ipotesi è riconosciuto un ulteriore vantaggio, ovvero il differimento del pagamento sino ad un massimo di otto anni.

In altri termini, considerata la nuova disciplina sul rimpatrio dei dividendi realizzati all'estero, che garantisce una riduzione significativa della relativa imposizione rispetto all'aliquota ordinaria, il GILTI rappresenta una misura di bilanciamento volta ad evitare che una parte significativa dei redditi rimanga allocata all'estero presso le società controllate non residenti, scontando una tassazione più favorevole, per poi es-

(2) Per un'analisi qualitativa e quantitativa si veda M. Redmiles, *The One-Time Received Dividend Deduction*, 2008, IRS, consultabile al seguente *link*: <https://www.irs.gov/pub/irs-soi/08-codivdeductbul.pdf>. Dall'analisi emerge come il 26,1% dei dividendi complessivamente rimpatriati dalle società USA nel periodo 2005-2008 fosse localizzato in Olanda.

(3) Cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, Milano, 2018, Parte I, Cap. XIII.

(4) Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. Assonime, circolare n. 19 del 1° agosto 2018, "Fiscalità internazionale: le nuove linee di intervento OCSE, USA e UE a confronto", pag. 64.

sere rimpatriata usufruendo della nuova disciplina introdotta dal TCJA (5).

Il presupposto sulla base del quale l'istituto in commento trova attuazione è quello secondo cui l'**extra profitto** che una società **consociata di una multinazionale USA consegue all'estero** (i.e. Paesi a bassa fiscalità) è sottoposto a tassazione negli Stati Uniti, per la parte eccedente il c.d. *net deemed tangible income return*. Sul punto preme evidenziare come la procedura di determinazione del GILTI è articolata e complessa e presuppone il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti in materia di CFC. Al riguardo, si segnala che il 13 settembre 2018 l'*Internal Revenue Service* (IRS) ha pubblicato le *Guidance Related to Section 951 (Global Intangible Low-Taxed Income)*, contenente regolamenti volti ad implementare le *sections* 951, 951A, 1502 e 6038 del TCJA. Tali linee guida offrono una serie di dettagli e chiarimenti ai fini della determinazione del GILTI.

Pur rimandando alle predette linee guida per una accurata determinazione, è possibile affermare che, ai fini del GILTI, si intende quale *extra profitto* ogni reddito, imputabile alle società controllate, che eccede per più del 10% il c.d. **Qualified Business Asset Investment** ("QBAI") della società controllante residente. A sua volta il QBAI è costituito da **tutti gli assets utilizzati** dal contribuente nell'esercizio della propria attività di impresa che risultano **ammortizzabili sulla base della normativa fiscale statunitense**. Ne consegue che il reddito che ecceda la soglia suddetta, seppure conseguito mediante *asset* materiali, sarà classificato come *intangible low tax income* (c.d. GILTI). In questo senso, pertanto, il riferimento agli *intangibles* non esclude la rilevanza, ai fini dell'imposizione, di redditi derivanti da *assets* materiali.

Una volta determinato, l'intero importo qualificabile come GILTI è incluso nel reddito della società controllante USA con riferimento a tutte

le società controllate (CFC). L'importo è pertanto determinato complessivamente, ricostruendo il reddito globale di tutte le CFC facenti capo alla società controllante (6). Quest'ultima godrà tuttavia di una **deduzione**:

- del 50% per gli anni fiscali successivi al 31 dicembre 2017;

- del 37,5% per gli anni successivi al 31 dicembre 2026.

Occorre inoltre sottolineare come sulla base della *section* 960 (d) dell'*Internal Revenue Code* le società statunitensi potranno beneficiare, proprio con riferimento al GILTI, di un **credito d'imposta**, c.d. *foreign tax credit*, pari all'**80% delle imposte pagate dalla sottostante CFC**, con riguardo ad una base imponibile specificamente individuata, c.d. *tested income*.

Sul punto la disposizione appena citata va coordinata con la *section* 78 dell'*Internal Revenue Code*, la cui interazione sarà oggetto di specifiche linee guida da parte dell'IRS (7).

Appare evidente come le disposizioni sottese all'applicazione del GILTI comportino un'estensione della disciplina della tassazione delle CFC, come contenuta nella *Subpart F* dell'*Internal Revenue Code*. Si tratta quindi di una particolare declinazione dell'*excess profit analysis*, prevista dall'*Action 3* del BEPS per le CFC che operano prescindendo dalla classificazione giuridica formale del reddito, dal luogo in cui lo stesso nasce e dalla sua natura. Sul punto tuttavia, come rilevato dall'OCSE, in ragione dell'applicazione su base globale del GILTI, lo stesso lascia ai contribuenti "*the possibility to locate investment in low-tax jurisdictions and to blend with excess profits from low-tax and high tax jurisdictions*" (8).

3. "BEAT": rapporti infragruppo e criticità a livello convenzionale

La *Base Erosion and Antiavoidance Tax* (c.d. BEAT), inserita nell'*Internal Revenue Code* 59A,

(5) Si segnala che è stata aperta una consultazione relativamente alla bozza di Regolamento dell'IRS in merito all'applicazione della *section* 965 dell'IRC, che si concluderà il 9 ottobre 2018. La bozza contiene anche alcune applicazioni pratiche utili a comprendere meglio la portata delle modifiche normative. Il testo è consultabile al seguente link:

<https://www.federalregister.gov/documents/2018/08/09/2018-16476/guidance-regarding-the-transition-tax-under-section-965-and-related-provisions>.

(6) Cfr. *Guidance Related to Section 951A (Global Intangible Low-Taxed Income)* - IRS, pagg. 6-7 ove viene evidenziato che: "*a U.S. shareholder does not compute a separate GILTI inclusion amount with respect to each CFC for a taxable year, but rather computes a single GILTI inclusion amount by reference to all its*

CFCs [...] Because a U.S. shareholder's GILTI inclusion amount is determined based on the relevant items of all the CFCs of which it is a U.S. shareholder, the effect of the provision is generally to ensure that a U.S. shareholder is taxed on its GILTI wherever (and through whichever CFC) derived".

(7) Cfr. *Guidance Related to Section 951A (Global Intangible Low-Taxed Income)* - IRS, pag. 3.

(8) Cfr. OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Interim Report 2018*, pagg. 100-101 consultabile al seguente link:

<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264293083-en.pdf?expires=1537372628&id=id&accname=guest&checksum=0CD443CF5A2FC51602E89D9A6F5A0367>.

costituisce una **minimum tax** a carico delle entità residenti che portino in deduzione pagamenti alle correlate estere per servizi infragruppo di cui le stesse beneficiano e a cui sia applicato un *mark-up*, o ancora per concessione dell'impiego di *intangibles* (i.e. *royalties*), per l'acquisto di beni ammortizzabili, nonché di merce fornita da consociate che abbiano trasferito la sede all'estero. Tuttavia, non tutti i pagamenti infragruppo giustificano l'applicazione della *minimum tax*. Sono difatti esclusi quei pagamenti che, in assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, siano sottoposti a ritenuta alla fonte. Risultano parimenti esclusi i pagamenti per servizi non incrementati da *markup*, nonché i costi connessi all'acquisizione di beni (i.e. costo del venduto).

Il reddito da sottoporre a BEAT è determinato assumendo come **base imponibile** l'ammontare di reddito che la società statunitense avrebbe dichiarato se non avesse portato in deduzione l'ammontare dei pagamenti infragruppo effettuati. In altri termini, ai fini del BEAT, non vengono considerate le **deduzioni relative alle transazioni intercompany** rilevanti. Al reddito così determinato, si applicherà una percentuale pari al 10% (ridotta al 5% per il periodo d'imposta 2018 e innalzata al 12,5% per i periodi d'imposta successivi al 31 dicembre 2025), determinando in tal modo l'addizionale dovuta a titolo di BEAT.

Tuttavia, per comprendere il funzionamento del BEAT, è necessario fare chiarezza sulle fasi di determinazione della base imponibile cui si applicherà la suddetta imposta; fasi che individuano anche gli elementi di discriminazione per la sua applicazione. Innanzitutto, l'imposta BEAT va a colpire quelle entità che nel triennio precedente abbiano registrato entrate (di Gruppo) lorde medie annuali di \$ 500 milioni e che abbiano effettuato pagamenti deducibili con parti correlate (9) pari al 3% o più delle detrazioni totali della società per l'anno in considerazione (2% nel caso di istituti finanziari e *securities dealers*).

La nozione di **parte correlata**, così come intesa per l'applicazione del BEAT, non si limita alla nozione impiegata dall'IRC 482, ma ricomprende anche quelle società in cui la società non residente controlla almeno il 25% della società americana e viceversa. Ciò premesso si individuano 4 *steps* principali:

1) **calcolo del reddito lordo** relativo al triennio precedente - nella base del calcolo dovranno farsi rientrare le sole entrate relative a transazioni provenienti da parti correlate a soggetti residenti fiscalmente negli Stati Uniti e che possono essere portate in detrazione;

2) **calcolo dell'ammontare del beneficio conseguito** - sono esclusi tutti i pagamenti che sono stati soggetti all'imposta negli Stati Uniti e per i quali è stata trattenuta la tassa ai sensi dei §§ 1441 o 1442;

3) **Calculate Annual Base Erosion Percentage** - al fine di procedere a tale verifica, verrà considerato quale *base-eroding payment* qualsiasi tipologia di importo (deducibile) corrisposto dalla società contribuente ad un'entità correlata, per l'acquisizione di beni ammortizzabili o di pagamenti di riassicurazione; compresi taluni pagamenti da parte di "entità espatriate" soggette alle regole anti-inversione previste dalla sezione 7874. L'importo totale dei *base-eroding payment*, perché possa trovare applicazione l'imposta BEAT, dovrà risultare superiore al 3% delle deduzioni totali consentite delle società statunitensi nell'anno imponibile corrente;

4) determinazione della **Regular Tax Liability** al netto di eventuali crediti fiscali che possono essere impiegati in detrazione.

Tale nuova imposta genera, tuttavia, non pochi dubbi. Difatti, così come strutturata, la BEAT opera sottoponendo a tassazione ogni **pagamento infragruppo**, seppur non generativo di alcun effetto asimmetrico di deduzione e anche ove i flussi in oggetto siano regolarmente tassati presso il Paese di residenza di chi beneficia del pagamento. Ma questo non è l'unico aspetto di cui occorre tenere conto per valutare la reale

(9) Per comprendere il concetto di "parti correlate", si rinvia alla nozione di controllo così come fornita dall'IRC, *section 482* rubricato "Allocation of income and deductions among taxpayers", in cui si chiarisce che "In any case of two or more organizations, trades, or businesses (whether or not incorporated, whether or not organized in the United States, and whether or not affiliated) owned or controlled directly or indirectly by the same interests, the Secretary may distribute, apportion, or allocate gross income, deductions, credits, or allowances between or among such organizations, trades, or businesses, if he determines that such distribution, apportionment, or allocation is necessary in order to prevent evasion of taxes or clearly to reflect the income

of any of such organizations, trades, or businesses. In the case of any transfer (or license) of intangible property (within the meaning of section 936(h)(3)(B)), the income with respect to such transfer or license shall be commensurate with the income attributable to the intangible. For purposes of this section, the Secretary shall require the valuation of transfers of intangible property (including intangible property transferred with other property or services) on an aggregate basis or the valuation of such a transfer on the basis of the realistic alternatives to such a transfer, if the Secretary determines that such basis is the most reliable means of valuation of such transfers".

portata della nuova misura fiscale introdotta in USA. Infatti, la sottoposizione all'imposta BEAT di quei pagamenti infragruppo, che il soggetto residente in USA devolve a favore delle consociate estere, genera un'inevitabile violazione delle regole fissate nelle Convenzioni contro la doppia imposizione. È innegabile, infatti, che il legislatore statunitense, nell'intento di scoraggiare i gruppi multinazionali dall'adozione di schemi di *profit shifting*, vada a tassare, in capo alla società non residente, i flussi in uscita dalla società residente che, in applicazione delle previsioni formulate nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni, dovrebbero essere a quest'ultima imputati.

Un ulteriore profilo di criticità attiene alla compatibilità del BEAT con le previsioni contenute nelle **Convenzioni contro le doppie imposizioni** stipulate dagli Stati Uniti. In particolare, ci si interroga sulla compatibilità del BEAT con l'art. 24, paragrafo 4, relativo al principio di non-discriminazione (10), che impone il medesimo trattamento fiscale con riferimento alle parti correlate residenti nel medesimo Stato e a quelle residenti nell'altro Stato contraente. Sul punto si è aperto un dibattito, il cui esito finale sarà verosimilmente risolto dalle Corti statunitensi nei prossimi anni (11).

Rileva inoltre osservare come l'imposta BEAT si coordini con altri istituti di diritto fiscale statunitense, trovando difatti applicazione anche nel

caso di pagamenti a favore di controllate estere già soggette, per trasparenza, presso l'*US shareholder*, nonché per i pagamenti che società statunitensi effettuino a favore di stabili organizzazioni sul territorio USA, facenti capo ad altre società estere, già interamente tassati in capo alle stabili organizzazioni stesse.

4. Considerazioni conclusive

Dall'analisi delle novità esaminate emerge un quadro significativo proprio con riferimento alle politiche di **transfer pricing**, considerando, in particolare, l'imposizione derivante dal BEAT. Ed infatti quest'ultima comporta conseguenze di particolare rilievo in relazione al trattamento fiscale applicabile alle transazioni *intercompany*. Sul punto appare ragionevole prevedere che la misura citata porterà diversi gruppi multinazionali ad un ripensamento della propria *value chain*, così da rideterminare in maniera più efficiente i diversi flussi *intercompany*. Occorre inoltre attendersi la soluzione al dibattito in relazione alla **compatibilità del BEAT con il diritto convenzionale**. La questione appare infatti di assoluta rilevanza nello scenario internazionale, non potendosi escludere l'adozione da parte di diversi Stati di contromisure volte a bilanciare gli effetti dell'applicazione del BEAT (12).

(10) Si veda, ad esempio, l'art. 24.4 della Convenzione siglata dagli Stati Uniti e la Repubblica Italiana: "Le imprese di uno Stato contraente, il cui capitale è in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, posseduto o controllato da uno o più residenti dell'altro Stato contraente, non sono assoggettate nel primo Stato contraente ad alcuna imposizione od obbligo ad essa relativo, diversi o più onerosi di quelli cui sono o potranno essere assoggettate le altre imprese della stessa natura del primo Stato".

(11) Si vedano sul punto, in senso contrario all'ipotesi di incompatibilità, il contributo di Avi-Yonah - S. Reuven, *Beat It: Tax Reform and Tax Treaties*, 2018. *University of Michigan Public Law Research Paper* No. 587; *University of Michigan Law & Econ Research Paper* No. 18-003 consultabile al seguente link:

<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3096879>.

A favore dell'ipotesi di incompatibilità del BEAT con il diritto convenzionale si veda il recente contributo di H.D. Rosenbloom - F. Shaheen, *The BEAT and the Treaties*, 2018, consultabile al seguente link: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3229532>.

(12) Per un'analisi complessiva dell'impatto della riforma fiscale del TCJA sugli Stati UE si veda il contributo di H. Niesten, "Unravelling the Recent US Tax Reform: A Paradigm Shift in the International and EU Tax Landscape", 2018, in *European Taxation*, 2018 (Volume 58), No. 10, consultabile al seguente link:

https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/European-Taxation/collections/et/html/et_2018_10_us_1.html.