

La tassazione del TFR in ambito "cross-border" caso per caso

di Paolo Santarelli (*) e Claudio Quartana (**)

L'approfondimento

La Commissione Tributaria Regionale di Milano ha affermato - sul solco già tracciato dalla Suprema Corte di Cassazione - la non assoggettabilità ad IRPEF del Trattamento di Fine Rapporto maturato in Italia durante il periodo di lavoro all'estero del dipendente.

Il regime fiscale del TFR in un contesto *cross border* sconta una complessa determinazione della base imponibile e della potestà impositiva, e per questo varia di caso in caso.

Con la sentenza n. 219 del 30 dicembre 2010¹, la Commissione Tributaria Regionale di Milano ha accolto l'appello di un contribuente che aveva prestato lavoro all'estero senza alcuna remunerazione prodotta e quindi tassata in Italia.

La vicenda

Il contribuente, **non residente in Italia**, proponeva appello avverso la decisione della Commissione Provinciale lamentando che le imposte oggetto di riliquidazione da parte dell'Amministrazione finanziaria erano relative a quote di trattamento di fine rapporto maturate in periodi in cui egli era residente e lavorava all'estero (in Canada), richiedendone l'esclusione dalla base imponibile.

Il reddito in questione era maturato antecedentemente al 2001, dunque in vigenza dell'art. 3, comma 3, lett. c), T.U.I.R. (norma soppressa con effetto 1° gennaio 2001, *vedi oltre*), sicché le quote di TFR riferibili a tale periodo avrebbero dovuto essere esenti da IRPEF.

La Commissione ha ritenuto, in conclusione, che: "la liquidazione maturata sui redditi prestati all'estero e pagati da soggetto estero subisce lo stesso **trattamento fiscale di esenzione dalla tassazione** come per i redditi di lavoro da cui sorge".

La Suprema Corte² aveva già in passato espresso l'avviso che le quote di TFR riferibili "*ratione temporis*" al reddito di lavoro dipendente prodotto in regime di esenzione IRPEF in base all'art. 3, comma 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, fossero esenti da IRPEF; tuttavia va osservato che la giurisprudenza sull'argomento è stata altalenante.

Non sono note nel dettaglio le circostanze del caso, ma la recente pronuncia della Commissione Regionale offre l'occasione di esaminare, più in generale, l'evoluzione della prassi e della giurisprudenza in materia di TFR e in genere della retribuzione differita.

Due principali questioni sono solitamente dibattute in materia di TFR prodotto all'estero:

- 1) la prima è relativa alla base imponibile del TFR in base al T.U.I.R.;
- 2) la seconda è relativa al diritto dell'Italia di tassare tale competenza di fine rapporto tipica del nostro diritto del lavoro in base ai trattati.

Determinazione della base imponibile

In merito alla prima delle due questioni, mentre l'importo del TFR da tassare in un contesto puramente domestico è normalmente l'intero erogato al

(*) Partner, Ernst & Young

(**) Esperto di fiscalità internazionale, Ernst & Young

Note:

1 In Banca Dati BIG, IPSOA.

Per un approfondimento si veda F. delli Falconi - G. Marianetti, Lavoro prestato all'estero e tassazione del TFR, in *Giurisprudenza Tributaria* n. 4/2011, pag. 342.

2 Corte di Cassazione, Sez. Tributaria, sent. n. 12201 del 14 agosto 2002; n. 26438 del 4 novembre 2008; n. 11175 del 26 maggio 2005. Per un approfondimento si rimanda a: P. Santarelli, "TFR maturato all'estero: regime fiscale", in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 45/2002, IPSOA.

Redditi di lavoro dipendente

dipendente, in un contesto internazionale, nel caso in cui alcune quote siano state prodotte all'estero, il regime di tassazione separata prevista dall'art. 17 del T.U.I.R. va interpretato anche tenendo conto delle regole di determinazione della base imponibile.

Al riguardo, va ricordato che il reddito di lavoro dipendente prodotto all'estero "in via continuativa e quale oggetto esclusivo del rapporto" ha goduto di un regime di esclusione dalla base imponibile in Italia fino al 31 dicembre 2000. L'esclusione era prevista dall'art. 3, c. 3, lett. c) del T.U.I.R. e ha operato a prescindere dallo status di residenza fiscale del percettore. Dal 2001, con l'abrogazione del predetto regime agevolativo, tali redditi sono invece soggetti alla disciplina dell'art. 51, comma 8-bis³, che ne prevede la tassazione in Italia sulla base delle c.d. "retribuzioni convenzionali" a condizione che il dipendente sia fiscalmente residente in Italia.

Secondo la giurisprudenza richiamata (v. nota 2), il regime di esenzione di cui all'ormai abrogato art. 3, comma 3, lett. c) del T.U.I.R., dovrebbe estendersi anche alla quota di retribuzione differita, vale a dire alla quota di TFR erogata successivamente ma maturata all'estero.

Alle medesime conclusioni giungono i giudici della Commissione Tributaria Regionale di Milano, affermando che, laddove il TFR sia maturato in relazione ad attività prestata all'estero, tale quota sarebbe esclusa dalla tassazione in Italia.

La prassi dell'Amministrazione finanziaria

L'Amministrazione finanziaria⁴, già in vigore dell'art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 597/1973 prima e dell'art. 3, comma 3, lett. c), T.U.I.R. successivamente, aveva preso posizione più volte concludendo per l'inapplicabilità *ratione temporis* delle suddette norme di esclusione alle quote di TFR. Tale orientamento è stato poi confermato anche a seguito dell'introduzione, dal 1° gennaio 2001, della determinazione convenzionale della base imponibile fiscale per i lavoratori dipendenti residenti in Italia che svolgono attività lavorativa all'estero.

Le argomentazioni a fondamento della posizione dell'Amministrazione⁵ erano:

- da un lato, la considerazione che l'esclusione dal reddito complessivo non potesse applicarsi al

TFR, che già ne era escluso in quanto soggetto a tassazione separata (ai sensi dell'art. 12, D.P.R. n. 597/1973; ora art. 17, comma 1, lett. a, del T.U.I.R.).

- dall'altro, il fatto che l'esclusione dall'imponibile si riferisse esclusivamente alle retribuzioni di carattere "ricorrente" correlate alle prestazioni di lavoro all'estero.

Tali motivazioni sono state criticate dalla dottrina⁶, che invece sostiene come la nozione di "base imponibile" della predetta norma⁷ non vada interpretato come riferimento al "reddito complessivo". La circostanza che il TFR non concorra al reddito complessivo soggetto a tassazione ordinaria non sarebbe perciò sufficiente per escludere l'applicabilità dell'art. 3, comma 3, lett. c).

La giurisprudenza

La giurisprudenza è stata a lungo conforme agli orientamenti dell'Amministrazione⁸, confermando l'inapplicabilità dell'art. 3, comma 3, lett. c), per le stesse motivazioni rintracciabili nella prassi ministeriale. La già citata sentenza n. 12201/2002, seguita da altre decisioni⁹, ha modificato tuttavia il precedente

Note:

³ L'art. 51, comma 8-bis, T.U.I.R. prevede che i lavoratori che soggiornano all'estero per un periodo superiore a 183 giorni nell'arco di 12 mesi, prestando attività lavorativa in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto di lavoro, sono soggetti a tassazione sulla base delle c.d. "retribuzioni convenzionali", annualmente definite con decreto ministeriale.

⁴ Si vedano: C.M.18 ottobre 1977, n. 95; C.M. 23 dicembre 1997, n. 326; R.M. 30 luglio 1990, n. 12. In *Banca Dati BIG*, IPSOA.

⁵ Nella Circolare n. 207 del 16 novembre 2000, l'Agenzia si esprimeva affermando che: "i lavoratori dipendenti in questione conservano, comunque, la piena soggettività passiva per tutti gli altri redditi posseduti (...). Da ciò discende che nessuna esclusione dalla tassazione può essere invocata per le indennità di fine rapporto corrisposte da imprese italiana al personale italiano che abbia prestato lavoro all'estero alla loro dipendenza, anche per la parte afferente ad annualità lavorate effettivamente all'estero".

⁶ Su tutte, si veda P. Ludovici: "Il regime impositivo del trattamento di fine rapporto corrisposto a soggetti non residenti" in *Riv. di diritto tributario*, n. 3/99.

⁷ L'art. 3, comma 3, T.U.I.R. disponeva l'esclusione dei redditi ivi elencati nella "base imponibile".

⁸ Di particolare rilievo, in tal senso, sono le sentenze della Corte di Cassazione n. 519, del 21 gennaio 1999; n. 11780 del 21 novembre 1998, e n. 16233 del 19 agosto 2004.

⁹ Cfr.: Corte di Cassazione, sentenze n. 251 del 12 gennaio 2004; n. 11175 del 26 maggio 2005, e n. 26438 del 4 novembre 2008.

Redditi di lavoro dipendente

orientamento, affermando che il TFR costituisce un **diritto di credito a pagamento differito**, che matura anno per anno in relazione al lavoro prestato e all'ammontare della retribuzione utile¹⁰; pertanto, proprio in virtù della coincidenza tra nascita del diritto alla retribuzione corrente e l'insorgere del diritto alla retribuzione differita, è possibile concludere per l'**identità di trattamento** fiscale tra le quote di TFR riferibili a periodi di lavoro svolti all'estero e le retribuzioni utili ai fini del TFR. Nella sentenza del 2002 si precisa anche che l'assoggettamento del TFR ad un regime fiscale diverso da quello ordinario (tassazione separata), è irrilevante ai fini dell'esclusione dalla base imponibile.

Considerazioni sugli aspetti controversi

Ad avviso di chi scrive, pur in presenza di giurisprudenza discordante e di prassi amministrativa contraria¹¹, le argomentazioni recentemente riproposte dalla Commissione Tributaria Regionale appaiono convincenti quando si afferma che il TFR maturato all'estero è sicuramente prodotto all'estero, al pari del reddito corrente, con l'unica differenza del differimento dell'erogazione.

Quindi, in linea di principio, appare ragionevole ritenere che l'esclusione dalla base imponibile disposta dall'art. 3, comma 3, lett. c) del T.U.I.R. operi anche per tali quote. Al contrario di quanto accade attualmente, esisteva infatti una disposizione di esclusione espressa.

Considerato che l'art. 3, comma 3, lett. c) è stato soppresso dal 2001, ci si chiede ora se il TFR maturato in relazione a periodi di lavoro all'estero possa essere "assorbito" dalla c.d. retribuzione convenzionale (art. 51, comma 8-bis T.U.I.R.) che trova ormai applicazione da più di dieci anni. Su tale tema la dottrina si divide tra chi ritiene che la disciplina dell'art. 51, comma 8-bis, faccia riferimento al reddito da lavoro dipendente, comprendendo tutti i valori e le somme percepite in relazione al rapporto di lavoro, incluso il TFR¹², e chi, invece, ne esclude l'applicabilità.

Considerato che l'art. 51, comma 8-bis, non dispone una esclusione dalla base imponibile ma una regola speciale di determinazione dell'imponibile applicabile al reddito corrente soggetto a tassazione

ordinaria, appare più difficile estendere l'applicazione di tale norma al TFR. A ben vedere, il comma 8-bis deroga le disposizioni dei precedenti commi da 1 a 8 dell'art. 51 e non anche l'art. 17 e seguenti T.U.I.R., che invece disciplinano espressamente la base imponibile e i criteri di tassazione del TFR.

Rimane infine da esaminare la disciplina applicabile alle quote di TFR maturate dal 2001 in poi mentre il dipendente è all'estero e ivi residente.

In tal caso, né la retribuzione convenzionale né l'esclusione prevista dall'art. 3, comma 3, lett. c) potrebbero trovare applicazione, sicché deve ritenersi che tali quote siano tassabili separatamente e non assorbibili dalla base imponibile convenzionale.

La potestà impositiva

Un altro aspetto dibattuto in tema di TFR in ambito transnazionale è la determinazione della potestà impositiva, vale a dire l'allocazione del diritto a tassare tra gli Stati coinvolti. In genere, la potestà impositiva può essere attribuita a:

- Paese della fonte,
- Paese della residenza, o
- entrambi.

Nel disciplinare la base imponibile del **soggetto fiscalmente non residente**, l'art. 23, comma 2, lett. a), del T.U.I.R., considera in ogni caso prodotte in Italia le indennità di fine rapporto di cui alla lettera a), comma 1, art. 17 T.U.I.R., tra cui appunto il TFR, se corrisposte dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti. In base a tale regola, il criterio di collegamento ai fini dell'attrazione nella potestà impositiva dello Sta-

Note:

¹⁰ In tal senso, la sentenza della Corte di Cassazione n. 8625 del 23 novembre 1987 e la giurisprudenza seguente affermano che il diritto al trattamento di fine rapporto concretizzandosi quantitativamente anno per anno in modo progressivo, secondo il meccanismo di determinazione previsto dall'art. 2120 del codice civile, presenta i caratteri della certezza e liquidità ed ha natura sostanzialmente retributiva (c.d. "retribuzione differita"), in quanto trova causa diretta nel rapporto di lavoro.

¹¹ Si veda, ad esempio, la C.M. n. 95/1977.

¹² Per un approfondimento si veda: A. Baruti e C. Fino "Lavoro all'estero: il trattamento fiscale dell'indennità di fine rapporto", *Guida al Lavoro*, n. 46 del 28 novembre 2008.

¹³ In tal senso: F. delli Falconi - G. Marinetti in *Corriere Tributario*, n. 8/2007, pag. 625.

Redditi di lavoro dipendente

zione in Italia dell'intero valore percepito. Questa conclusione viene presa sulla base del fatto che il contribuente era residente al momento della percezione. In questa circostanza viene quindi confermato che in base ai criteri di collegamento ordinari, la base imponibile del residente include anche i redditi prodotti all'estero in periodi precedenti (a remunerazione dell'attività lavorativa svolta durante il *vesting*). Quindi, l'Agenzia riconosce da un lato la possibile natura di retribuzione differita e a formazione pluriennale del reddito derivante dal piano di azionariato, prevedendo la possibilità del credito d'imposta; d'altro lato afferma la piena potestà impositiva sull'intero importo se il percipiente è residente.

Criteri di carattere generale

Le casistiche sopra descritte appaiono divergenti ed è opportuno tentare di individuare alcuni **criteri di carattere generale**:

a) la base imponibile del soggetto residente è normalmente formata, giuste le previsioni dell'art. 3 e 51, comma 1, del T.U.I.R., dai redditi di lavoro dipendente ovunque prodotti che si manifestano nel periodo d'imposta per cassa. Nel momento in cui emerge reddito imponibile, occorre verificare lo *status* di residenza del percipiente e verificare se la base imponibile è costituita dal reddito ovunque prodotto (se residente) o solo dal reddito prodotto in Italia (se non residente). Tale approc-

cio appare più in linea con i principi del nostro diritto interno¹⁷;

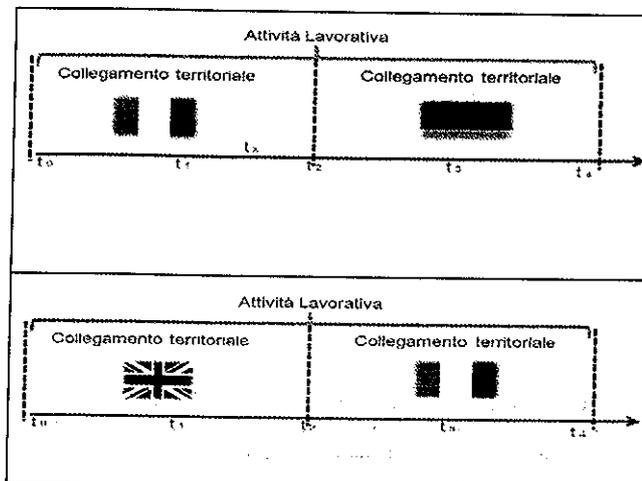
- b) considerando la residenza nel momento dell'erogazione, si può agevolmente concludere che il TFR erogato al soggetto non residente è imponibile solo per le quote derivanti da attività svolta in Italia. L'art. 15 limita, infatti, la potestà impositiva al reddito prodotto nel Paese della fonte;
- c) il soggetto residente è invece normalmente tassabile sul reddito di lavoro dipendente ovunque prodotto che si manifesta per cassa nel periodo d'imposta. Se consideriamo la residenza del soggetto nel momento impositivo, l'art. 15 non limita il diritto del Paese di residenza di tassare redditi di fonte estera; quindi l'Italia in base alla propria normativa interna avrebbe il diritto di tassare l'intero importo erogato riconoscendo il credito d'imposta, in linea con l'approccio precisato dall'Agenzia con la Risoluzione n. 92/E del 2009.

Se la Risoluzione n. 341 fosse da leggere nel senso di limitare il diritto del Paese della residenza al mo-

Nota:

¹⁷ In tal senso, si veda F. Crovato: "Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi", Cedam 2001, pag. 251 e ss. e P. Ludovici, "Il regime impositivo del trattamento di fine rapporto corrisposto a soggetti non residenti", in *Rivista di diritto tributario*, n. 3/99, pag. 105 e ss.; entrambi concordano nel dare rilevanza al criterio di cassa e nel sostenere che la residenza fiscale del percipiente debba essere determinata alla data di materiale percezione del reddito e non già alla data in cui è stata svolta l'attività generatrice del reddito.

Schema di sintesi



Ai sensi dell'art. 15 della Convenzione contro le doppie imposizioni vigente tra Italia e Germania, la potestà impositiva spetta (Risoluzione n. 341/2008):

- esclusivamente all'Italia per il TFR maturato in relazione all'attività lavorativa prestata nel periodo $t_0 - t_2$, quando il dipendente era residente in Italia, mentre
- la Germania ha il diritto esclusivo di tassare la parte di TFR afferente il periodo $t_2 - t_4$, quando il dipendente è residente in Germania.

L'Amministrazione finanziaria ha affermato nella Risoluzione n. 92/2009 la piena potestà impositiva dell'Italia sul reddito maturato da t_0 a t_4 . Il contribuente può richiedere un credito d'imposta per le imposte assolte nel Regno Unito in riferimento ai redditi ivi prodotti nel periodo $t_0 - t_2$, quando era residente e lavorava nel Regno Unito.

Redditi di lavoro dipendente

mento della percezione di tassare il TFR prodotto all'estero in anni precedenti, saremmo in presenza di una interpretazione diversa da quella più recente data con la Risoluzione n. 92/E/2009. Questa divergenza non sembra giustificata dalla diversa natura dei due emolumenti. Inoltre, lo stesso principio dovrebbe essere applicato ad altri elementi di retribuzione differita di fonte estera, ad esempio i redditi derivanti dai piani di azionariato, oppure l'indennità di preavviso e, se non assimilabili alle pensioni, le prestazioni in forma di capitale erogate dai fondi pensioni.

Va osservato che se si considera tassabile interamente il TFR nel Paese di residenza al momento dell'erogazione, anche per la parte prodotta all'estero, diviene necessario eliminare la doppia imposizione e superare il problema "tecnico" costituito dall'inapplicabilità dell'art. 165 del TUIR che presuppone la tassazione ordinaria.

Il problema del credito d'imposta sui redditi soggetti a tassazione separata, peraltro, può presentarsi addirittura con maggior frequenza anche seguendo l'approccio della Risoluzione n. 341/E/2008, ad esempio nel caso in cui durante gli anni di formazione del TFR i due Stati, Italia e Germania, abbiano potestà impositiva concorrente perché fonte e residenza non coincidono in uno o più anni. Per superare i limiti dell'art. 165 può ipotizzarsi un'applicazione della norma sul credito d'imposta previsto dal trattato che non prevede necessariamente la tassazione ordinaria.

TFR prodotto in più di due Stati

Infine, dal punto di vista pratico si pone spesso un'ulteriore questione legata a quei casi in cui il beneficiario del TFR abbia prestato la propria attività lavorativa, oltre che in Italia e nel Paese estero in cui risulta residente al momento della percezione del reddito, anche in altri Stati.

Si pensi ad un dipendente residente nel Paese "R" al quale dall'Italia venga erogato il TFR prodotto prima in Italia, poi nel Paese "F" e da ultimo nel Paese "R", un'ipotesi assai frequente per i **dipendenti in mobilità internazionale**. Ci si domanda se la pretesa impositiva dell'Italia possa trovare un limite nel trattato tra l'Italia e "R" anche rispetto al reddito prodotto nel Paese "F".

Occorre innanzitutto individuare il **motivo** per il quale l'Italia rivendica il diritto a tassare: se il diritto

si origina dalla semplice erogazione del TFR (art. 23, comma 2 del T.U.I.R.), tale pretesa dovrebbe trovare un limite nell'art. 15 del Trattato tra Italia e Paese "R", in base al quale l'Italia ha diritto di tassare solo il reddito derivante da attività svolta in Italia e non il reddito prodotto in "F". Se la pretesa impositiva dell'Italia sorgesse per via della residenza in Italia, in base alla nostra normativa interna, ad esempio nel caso in cui il conflitto di residenza tra l'Italia e "R" fosse risolto a favore del Paese "R" in base all'art. 4 del Trattato, si potrebbe applicare l'art. 21¹⁸ del modello di convenzione. Questo articolo prevede una regola generale relativa ai redditi non trattati nel resto della Convenzione, non solo i redditi di una classe non espressamente citata, ma anche redditi da fonti non espressamente menzionate, e comprende anche i redditi da Stati terzi. Il Commentario OCSE all'art. 21, nel richiamare le disposizioni dell'art. 4, si esprime per la "piena assoggettabilità ad imposta" in **uno solo** degli Stati contraenti, del reddito maturato in uno Stato terzo (Paese "F"), escludendo la potestà impositiva sul medesimo reddito dell'altro Stato contraente, nell'esempio l'Italia. Quindi, nello scenario delineato, l'Italia avrebbe diritto di tassare solo il TFR prodotto in Italia.

Nota:

¹⁸ "Gli elementi di reddito di un residente di uno Stato contraente, qualunque sia la provenienza, che non sono trattati nei precedenti articoli della presente Convenzione, sono imponibili soltanto in detto Stato".