

Milano, 22 novembre 2011

CIRCOLARE CLIENTI N. 21/2011

MODIFICHE AL REGIME DEGLI INTERESSI INTRAGRUPPO

PREMESSA

Il Decreto Legge del 6 luglio 2011, n. 98, recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria¹, ha introdotto importanti novità in materia di tassazione degli interessi corrisposti da società italiane a società estere consociate, relativamente al caso in cui i soggetti non residenti che ricevono il pagamento degli interessi, pur possedendo i requisiti previsti dalla Direttiva 2003/49/CE² (di seguito la *Direttiva*), non siano in grado di dimostrare in modo adeguato di essere i beneficiari effettivi di tali interessi.

Si evidenzia che tali modifiche si traducono nell'inserimento del comma 8-bis nell'articolo 26-*quater* del D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600³, introdotto nel nostro ordinamento a seguito del recepimento della *Direttiva*.

In particolare, è stata introdotta una ritenuta del 5% sugli interessi corrisposti da una società residente ad una società consociata UE, qualora non sia dimostrato che questa è il beneficiario effettivo di tali pagamenti, ma solo nei limiti in cui detti interessi:

- siano utilizzati dalla società consociata UE che li riceve per pagare ulteriori interessi ed altri proventi, relativamente alle obbligazioni da quest'ultima emesse in mercati regolamentati dell'UE e degli Stati aderenti allo Spazio Economico Europeo che consentono un adeguato scambio di informazioni;
- siano garantiti dal soggetto che corrisponde gli interessi o dalla società controllante del gruppo di cui fanno parte sia la società che paga che quella che riceve gli interessi, o da una società a sua volta controllata dalla controllante.

¹ Convertito, con modificazioni, in Legge del 15 luglio 2011, n. 111.

² Cfr. la Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (c.d. Direttiva Interessi e Royalties). Tale Direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano a mezzo del Decreto Legislativo del 30 maggio 2005, n. 143, "Attuazione della direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi", pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 26 luglio 2005, n. 172.

Tale Direttiva ha ad oggetto il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e canoni tra società consociate di Stati Membri diversi.

³ Cfr. il D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600, "Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi", pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 16 ottobre 1973, n. 268.

Rag. Giuseppe Pirola
Rag. Sergio Pennuto
Avv. Marcello Agnoli
Rag. Eldo Menchinella
Dott. Leonello Schinasi
Rag. Tobia Angeloni
Dott. Massimo Cremona
Avv. Maurizio Bernardi
Dott. Franco Barro
Dott. Nicola Antoniozzi
Dott. Pier Luca Mazza
Dott. Luciano Patelli
Dott. Marcello Romano
Avv. Andrea Gottardo
Dott. Lorenzo Banfi
Dott. Massimo Di Terlizzi
Dott. Federico Grigoli
Avv. Roberto Padova
Dott. Stefano Ironconii
Avv. Andrea Russo
Avv. Francesca Lodigiani
Avv. Giorgio Spanio
Avv. Gabriele Bricchi
Dott. Flaviano Maria Ciarla
Dott. Ada A. Garzino Demo
Dott. Guido Guetta
Dott. Fabio Orleggia
Dott. Paolo Nacgar
Dott. Luca Occhetto
Dott. Dario Santagà
Dott. Alberto Santi
Dott. Luca Valdameri
Avv. Piero Marchelli
Avv. Colin Jamieson
Dott. Stefano Cesati
Dott. Andrea Vagliè
Dott. Yuri Zogolaro
Dott. Andrea Alberico
Dott. Maura Bergameschi
Dott. Gianfranco Buschini
Dott. Giuseppe Cagliero
Dott. Andrea Cagnani
Avv. Enrico Caruso
Avv. Giorgio Cherubini
Avv. Maria Clelia Chinappi
Avv. Francesca de Frijis F.
Avv. Roberta Di Vieto
Dott. Luca Fossati
Avv. Anne-Manuelle Gaillet
Dott. Antonella Koenig
Dott. Fabio Landuzzi
Dott. Francesco Mantegazza
Dott. Luca Marvaldi
Dott. Alessandro Mikla
Dott. Giuliana Monte
Avv. Gianluca Saccoccia
Avv. Pierluigi Samarotto
Dott. Claudio Schettini
Dott. Federico Venturi
Dott. Marco Vianello
Dott. Stefano Barletta
Avv. Alberto Bertuzzo
Dott. Fabio Carusi
Dott. Ida Daneri
Avv. Tonio Di Iacovo
Dott. Guido Doneddu
Rag. Carlo Dori
Avv. Francesco Lamperti
Dott. Rosita Natta
Dott. Mara Palacino
Dott. Roberta Pirola
Dott. Gianluca Pozzi
Dott. Federico Ragazzini
Avv. Marzia B. Reginato
Dott. Emanuela Rondelli
Dott. Gianluca Ronzio
Dott. Antonello Silvestri
Dott. Bettina Solimando
Avv. Mario Valentini
Dott. Monica Valentini
Dott. Claudio Vicinanza
Dott. Emanuela Viotto
Dott. Luca Angeretti
Dott. Maddalena Antonini
Avv. Monica Barbieri
Dott. Luca Belloni
Dott. Giuseppe Borra
Dott. Massimo Braga
Dott. Nathalie Brazzelli
Dott. Barbara Castelli
Dott. Laura Cerliani
Avv. Paolo Consales
Avv. Fabrizio De Luca
Dott. Riccardo Di Salvo
Dott. Christian Giuliano
Avv. Gian Luca Grossi
Dott. Ignazio La Candia
Dott. Laura Magnani
Dott. Anselmo Martellotta
Dott. Stefania Meschiaro
Dott. Mosè Metrangolo
Dott. Marco Michielon
Dott. Alberto Molgora
Dott. Filippo Mommi
Dott. Luca Neri
Avv. Umberto Orso Giaccone
Avv. Rosanna Pellerino
Avv. Giorgio Recine
Dott. Antonio Ricci
Dott. Andrea Savino
Dott. Marco Sensidoni
Dott. Giacomo Succi
Dott. Gianni Tanca
Dott. Alberto Tarantino
Dott. Fabrizio Terenzi
Avv. Ermanno Vaglio
Dott. Andrea Viani

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

La *Direttiva*, così come il Decreto attuativo n. 143/2005, prevedono un regime di totale esenzione degli interessi e dei canoni pagati da società ed enti residenti in Italia, nonché da stabili organizzazioni ivi situate, a società ed enti consociati e residenti in Stati Membri diversi, comprese le stabili organizzazioni di tali società.

È necessario che dette società, per poter fruire del regime di esenzione di cui sopra, dimostrino anzitutto di essere i beneficiari effettivi dei pagamenti e siano altresì in possesso dei requisiti di seguito illustrati.

Le società che effettuano il pagamento devono rivestire una delle forme giuridiche indicate nella *Direttiva*⁴, risiedere nel territorio dello Stato ed ivi essere assoggettate, senza poter beneficiare di alcun regime di esenzione, all'imposta sui redditi delle società, così come disposto dal comma 1 dell'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973.

Il comma 2 del medesimo articolo individua altresì i requisiti che le società che ricevono il pagamento, residenti in Stati Membri diversi, devono soddisfare per essere considerate consociate e poter dunque fruire del regime di esenzione. In particolare, l'esenzione spetta se:

- la società che effettua il pagamento (o la società la cui stabile organizzazione effettua il pagamento) detiene direttamente almeno il 25% dei diritti di voto⁵ nella società che riceve il pagamento (o nella società la cui stabile organizzazione riceve il pagamento);
- la società che riceve il pagamento (o la società la cui stabile organizzazione riceve il pagamento) detiene direttamente almeno il 25% dei diritti di voto nella società che effettua il pagamento (o nella società la cui stabile organizzazione effettua il pagamento);
- una terza società, avente i requisiti previsti dalla *Direttiva*, detiene direttamente almeno il 25% dei diritti di voto sia nella società che effettua il pagamento (o nella società la cui stabile organizzazione effettua il pagamento) sia nella società che riceve il pagamento (o nella società la cui stabile organizzazione riceve il pagamento).

⁴ Si tratta di società residenti in uno Stato Membro dell'Unione Europea, che rivestono una delle forme proprie delle società di capitali o enti commerciali previste dall'Allegato A all'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973.

⁵ Come precisato dalla lettera d) del comma 2 dell'articolo 26-*quater*, tali diritti di voto sono quelli esercitabili nell'assemblea ordinaria della società partecipata.

Le partecipazioni da cui tali diritti di voto scaturiscono devono inoltre essere detenute ininterrottamente per almeno un anno, così come disposto dal comma 2, lettera e) del citato articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973⁶.

NOZIONE DI BENEFICIARIO EFFETTIVO

Come sopra evidenziato, una delle condizioni per poter beneficiare dell'esenzione dalle imposte sugli interessi e i canoni corrisposti a società consociate residenti in Stati Membri dell'Unione Europea, è che tali società possano essere considerate i beneficiari effettivi di tali redditi⁷.

Per quanto riguarda la nozione di beneficiario effettivo, l'Amministrazione Finanziaria, a mezzo della Circolare Ministeriale del 2 novembre 2005, n. 47/E, ha precisato che *“le società per essere considerate beneficiarie effettive devono ricevere i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un altro soggetto”*.

In sostanza, come peraltro chiarito dalla stessa Amministrazione Finanziaria nella Circolare Ministeriale del 5 agosto 2011, n. 41/E⁸, la società che percepisce gli interessi e i canoni sarà considerata beneficiario effettivo solamente nel caso in cui *“tragga un proprio beneficio economico dall'operazione posta in essere, attraverso la titolarità, nonché la disponibilità dei medesimi interessi”*.

Tale posizione è peraltro condivisa da Assonime che, nella Circolare del 10 novembre 2005, *“Chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate in merito all'attuazione della Direttiva 2003/49/CE, concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e canoni fra società consociate di Stati membri diversi”*, ha commentato la posizione espressa dall'Agenzia delle Entrate nella C.M. n. 47/2005, sottolineando che, per essere

⁶ Si evidenzia che le disposizioni contenute in tale articolo sono state oggetto di commento da parte dell'Amministrazione Finanziaria a mezzo della Circolare Ministeriale del 2 novembre 2005, n. 47/E, *“Attuazione della Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati Membri diversi. - Decreto Legislativo 30 maggio 2005, n. 143”*. Riteniamo inoltre utile ricordare che le disposizioni contenute nella *Direttiva* trovano applicazione, al ricorrere di determinate condizioni, anche nel caso in cui gli interessi siano corrisposti ad una società svizzera: infatti, l'articolo 15 dell'Accordo fiscale stipulato il 26 ottobre 2004 tra la Comunità Europea e la Confederazione Elvetica ha di fatto esteso anche alle società svizzere l'applicazione delle misure contenute nella *Direttiva*. Cfr., anche se in tema di dividendi, la Risoluzione Ministeriale del 10 maggio 2007, n. 93/E.

⁷ Cfr. l'articolo 26-*quater*, comma 4, lettera c), del D.P.R. n. 600/1973.

⁸ Cfr. la Circolare Ministeriale del 5 agosto 2011, n. 41/E, *“Decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n.111. Commento alle novità fiscali – Primi chiarimenti”*.

considerato beneficiario effettivo, il soggetto deve essere il beneficiario in senso economico del reddito corrisposto⁹.

Pertanto, va ritenuto che una società rivesta la qualifica di beneficiario effettivo qualora abbia la titolarità, nonché la piena disponibilità del reddito percepito¹⁰.

IL REGIME ORDINARIO DI TASSAZIONE DEGLI INTERESSI

Nel caso in cui una società non soddisfi i requisiti per l'applicazione dell'esenzione individuati dall'articolo 26-*quater* del citato D.P.R. n. 600/1973, si applicherà il regime ordinario di tassazione, il quale prevede che gli interessi relativi a prestiti pagati a soggetti non residenti siano sottoposti ad una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta pari al 12,5%¹¹.

Tale aliquota è aumentata al 27% nel caso in cui gli interessi siano pagati a soggetti residenti in Stati e territori compresi nell'elenco di cui al Decreto Ministeriale del 23 gennaio 2002 (c.d. *black list*).

Ovviamente, posta la prevalenza delle norme convenzionali su quelle interne¹² - tranne nel caso in cui, come disposto dall'art. 169 del TUIR, quest'ultime siano di maggior favore per il contribuente - in presenza di una Convenzione Internazionale contro le doppie imposizioni stipulata tra lo Stato di residenza del soggetto pagatore degli interessi e quello di residenza del beneficiario effettivo degli stessi (rispettivamente

⁹ Cfr., sul tema, la sentenza della Corte di Appello del Regno Unito del 2 marzo 2006, c.d. "*Indofood*", e la sentenza "*Prévost Car*", nelle quali è stato stabilito che una società, interposta al solo scopo di poter beneficiare dell'applicazione della ritenuta ridotta, non può essere considerata beneficiario effettivo. In particolare, in tali sentenze si sostiene il criterio secondo cui, per essere considerato beneficiario effettivo, un soggetto debba trarre un beneficio economico dall'operazione che pone in essere e debba avere la piena titolarità e disponibilità del flusso reddituale che riceve.

In tal senso si è espresso anche l'OCSE, nel *Discussion Draft* di aprile 2011, recante delle proposte di modifiche agli artt. 10, 11 e 12 del Modello OCSE di Convenzione, che ha chiarito che "*il destinatario di un dividendo è il beneficiario di quel dividendo, se ha il pieno diritto di utilizzare e disporre del dividendo non vincolato da un obbligo contrattuale o giuridico di trasferire il pagamento ricevuto ad un'altra persona. Un tale obbligo normalmente deriva da appositi documenti legali, ma può anche essere desunto sulla base di fatti e circostanze che dimostrano che, in sostanza, il destinatario non ha il pieno diritto di utilizzare e disporre del dividendo*". Tale *Discussion Draft* dispone infatti che "... *omissis ... The recipient of a dividend is the "beneficial owner" of that dividend where he has the full right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass the payment received to another person ... omissis ...*".

¹⁰ Sul tema del beneficiario effettivo, cfr. anche la Risoluzione Ministeriale del 12 luglio 2006, n. 86/E, la Risoluzione Ministeriale del 21 aprile 2008, n. 167/E, le sentenze della CTP di Torino dell'11 febbraio 2010, n. 14/7/10 e del 19 ottobre 2010, n. 124 e le sentenze della CTR Abruzzo del 25 maggio 2008, n. 16, del 29 aprile 2008, n. 75, del 2 aprile 2008, n. 51, del 20 marzo 2008, n. 36, del 20 febbraio 2008, n. 11 e del 20 febbraio 2008, n. 9.

¹¹ Secondo quanto disposto dall'articolo 26, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973.

¹² Tale prevalenza è stata peraltro affermata in maniera costante sia dall'Amministrazione finanziaria sia dalla giurisprudenza.

Source State e Residence State), troveranno applicazione le relative ritenute alla fonte in essa previste.

LE MODIFICHE INTRODOTTE DAL D.L. N. 98/2011

L'articolo 26-*quater*, comma 6, del D.P.R. n. 600/1973, prevede che *“ai fini dell'applicazione dell'esenzione di cui al comma 1 [esenzione da imposizione degli interessi e canoni pagati ad una società consociata], deve essere prodotta un'attestazione dalla quale risulti la residenza del beneficiario effettivo e, nel caso di stabile organizzazione, l'esistenza della stabile organizzazione stessa ... omissis ... nonché una dichiarazione dello stesso beneficiario effettivo che attesti la sussistenza dei requisiti indicati nei commi 2 e 4...”*.

L'articolo 23, commi da 1 a 4 del Decreto n. 98/2011, è intervenuto su tale disciplina, introducendo come già osservato il comma 8-*bis* nell'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973. Tale nuovo comma prevede infatti l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo di imposta pari al 5%, sugli interessi pagati a soggetti non residenti che possiedano tutti i requisiti previsti dalla *Direttiva*¹³, anche qualora questi non siano in grado di dimostrare in modo adeguato di essere i beneficiari effettivi di tali interessi, a condizione che:

- gli interessi di cui sopra siano utilizzati dalla società consociata UE che li riceve per pagare ulteriori interessi ed altri proventi, relativamente alle obbligazioni da quest'ultima emesse;
- i titoli obbligazionari di cui sopra siano negoziati in mercati regolamentati di Stati c.d. *white list* facenti parte dell'Unione Europea o aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo e che consentono un adeguato scambio di informazioni;
- i prestiti obbligazionari in relazione ai quali sono corrisposti gli interessi siano garantiti dal soggetto che corrisponde gli interessi o dalla società controllante del gruppo di cui fanno parte sia la società che paga che quella che riceve gli interessi, o da una società a sua volta controllata dalla controllante.

È stato inoltre previsto che tale atto di garanzia è in ogni caso soggetto ad imposta di registro con aliquota dello 0,25%¹⁴, in quanto opera una presunzione assoluta di territorialità dell'atto¹⁵. I soggetti obbligati alla relativa registrazione sono le parti contraenti, che devono effettuare tale registrazione per scrittura privata non

¹³ Tali requisiti sono indicati nell'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973.

¹⁴ Cfr. l'articolo 23, comma 3, del Decreto Legge n. 98/2011.

¹⁵ La Relazione Illustrativa al Decreto n. 98/2011 dispone infatti che: *“Viene, inoltre, previsto che l'atto di garanzia dei prestiti obbligazionari indicato alla lettera b) della nuova disposizione è in ogni caso soggetto ad imposta di registro con aliquota dello 0,25 per cento, in quanto opera una presunzione assoluta di territorialità dell'atto”*.

autenticata se l'atto di garanzia è formato in Italia o all'estero, mentre per le garanzie prestate per atto pubblico in Italia è necessaria la registrazione da parte di un Pubblico Ufficiale¹⁶.

DECORRENZA

Come disposto dall'articolo 23, comma 2, del Decreto Legge n. 98/2011, la nuova ritenuta si applica agli interessi corrisposti a decorrere dal 6 luglio 2011, data di entrata in vigore del Decreto in commento¹⁷.

Il comma 4 del citato articolo 23 prevede inoltre un regime transitorio opzionale, applicabile alle disposizioni in commento.

È stato infatti previsto che, con riferimento ai prestiti obbligazionari in corso alla data di entrata in vigore del Decreto n. 98/2011, le disposizioni in commento sono applicabili anche agli interessi già corrisposti, a condizione che il sostituto d'imposta provveda al versamento della ritenuta e degli interessi legali entro il 30 novembre 2011.

In quest'ultimo caso la ritenuta sarà pari al 6% e sarà anche sostitutiva dell'imposta di registro sull'atto di garanzia.

La possibilità di fruire di tale regime transitorio è inoltre estesa anche a quei soggetti nei confronti dei quali gli Uffici hanno già contestato la mancata applicazione della tassazione sui pagamenti di interessi e canoni¹⁸.

¹⁶ Sul tema si è espressa anche l'Amministrazione Finanziaria a mezzo della Circolare Ministeriale del 5 agosto 2011, n. 41/E, la quale ha fornito anche le indicazioni temporali in merito all'obbligo di registrazione di tali atti di garanzia. In particolare, la Circolare dispone che *"gli atti di garanzia formati in Italia devono essere assoggettati a registrazione nel termine di 20 giorni dalla data dell'atto; per gli atti formati all'estero la registrazione deve, invece, essere effettuata entro 60 giorni dalla formazione dell'atto"*.

¹⁷ L'articolo 23, comma 2, dispone infatti che: *"Le disposizioni di cui al comma 8-bis dell'articolo 26-quater del D.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600 si applicano agli interessi corrisposti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto"*.

¹⁸ Tale conclusione si desume dalla Relazione Tecnica all'articolo 23 del Decreto Legge n. 98/2011, nella quale si legge: *"Il comma 5 interviene poi sulle situazioni pregresse prevedendo l'applicazione della ritenuta del 6% anche sugli interessi già corrisposti, qualora il prestito sia ancora in corso. Per tali situazioni è ascrivibile un effetto di maggior gettito relativamente a quelle per le quali gli Uffici hanno già contestato la mancata applicazione della tassazione. In base ai dati forniti dall'Agenzia delle Entrate risulta un ammontare di ritenute non applicate (all'aliquota del 12,5%) di circa 150 milioni di euro: la chiusura di tale contenzioso con il pagamento della ritenuta del 6% comporta un gettito di circa 72 milioni di euro"*.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Alla luce della novità normativa introdotta è possibile effettuare alcune considerazioni conclusive.

Innanzitutto, come considerazione di carattere generale, deve essere osservato che l'introduzione della ritenuta alla fonte del 5% sugli interessi pagati alla società consociata UE, qualora quest'ultima non sia in grado di dimostrare di essere il beneficiario effettivo degli interessi ricevuti, sembra sottintendere la volontà del Legislatore di rinunciare alla verifica delle condizioni richieste per poter definire il soggetto ricevente quale beneficiario effettivo del flusso reddituale.

Inoltre, si ritiene che il nuovo comma *8-bis*, dato che è stato inserito nell'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600/1973, si applichi solo nel caso in cui siano soddisfatti tutti gli altri requisiti previsti da detto articolo e sopra richiamati¹⁹.

Sembra altresì ragionevole ritenere che nel caso in cui il sostituto d'imposta italiano non abbia applicato alcuna ritenuta sui pagamenti di interessi, ritenendo di aver ricevuto documentazione sufficiente atta a dimostrare che il ricevente di detti interessi sia il beneficiario effettivo, l'Ufficio, nel caso in cui dimostrasse il contrario a seguito di un accertamento, potrà contestare – sussistendo le altre condizioni di cui al comma *8-bis* – solo l'omessa applicazione della ritenuta del 5% (e non quella del 12,5%), con le relative sanzioni.

Infine, qualche dubbio di carattere interpretativo sembra sussistere in relazione alla possibilità che la ritenuta del 5% possa o meno trovare applicazione anche sull'eventuale *spread* riconosciuto dal soggetto finanziato italiano al soggetto finanziatore UE, al fine di remunerarlo dell'attività di finanziamento svolta.

Il presente documento non costituisce parere professionale, ma ha solo scopo informativo.

¹⁹ Dunque: 1) che il creditore sia una società di capitali residente nell'Unione Europea; 2) che sussistano i vincoli partecipativi previsti dall'articolo 26-*quater*; 3) che il credito abbia le caratteristiche di cui al comma 3 dell'articolo 26-*quater*; 4) che gli interessi siano soggetti ad imposta sul reddito delle società nello Stato estero.