

**COMMISSIONE NORME DI COMPORTAMENTO E DI COMUNE
INTERPRETAZIONE IN MATERIA TRIBUTARIA**

*** **

NORMA DI COMPORTAMENTO N. 225

**DETERMINAZIONE DELLA BASE IMPONIBILE
DEI REDDITI DI CAPITALE PERCEPITI DA SOCIETÀ
ED ENTI COMMERCIALI RESIDENTI IN ALTRI STATI DELL'UNIONE**

MASSIMA

La base imponibile dell'imposizione diretta applicata ai sensi dell'articolo 26, comma 5 del DPR 600/1973 sugli interessi riconosciuti a fronte di finanziamenti erogati da società ed enti commerciali residenti in altri Stati membri è determinata scomputando dagli interessi attivi gli oneri, che abbiano un nesso diretto con gli stessi finanziamenti, sostenuti dai percipienti.

*** **

In linea generale, i redditi di capitale percepiti da soggetti non residenti, compresi quelli realizzati nell'esercizio di attività commerciale non riferibili ad una stabile organizzazione in Italia, sono assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta prevista dall'articolo 26 comma 5 del DPR 600/1973. L'articolo 151, comma 1 del Tuir stabilisce, infatti, che il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali non residenti "è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato". Il successivo comma 2 precisa che ai fini dell'individuazione dei redditi che si intendono prodotti nel territorio dello Stato occorre fare riferimento all'articolo 23 del medesimo Tuir. Tale norma, al comma 1, lettera b), considera prodotti in Italia i redditi di capitale, tra i quali sono inclusi gli interessi, corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti, con esclusione degli interessi e degli altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali. Nel caso in cui il debitore residente si qualifichi come sostituto d'imposta, la tassazione degli interessi avviene con l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta. Sono tuttavia previste ipotesi di esenzione e riduzione della tassazione per disposizioni normative interne¹, in ragione di eventuali accordi internazionali conclusi dall'Italia o, ancora, ricorrendone i presupposti, in applicazione della 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.

Nella prospettiva dell'ordinamento dell'Unione, l'applicazione agli interessi percepiti dai non residenti di una ritenuta alla fonte costituisce una potenziale restrizione alla libera prestazione di servizi che tuttavia può essere giustificata da motivi imperativi d'interesse generale quali, ad esempio, la necessità di garantire l'efficacia

¹ Oltre alla già ricordata ipotesi di esenzione prevista direttamente dall'art. 23 del TUIR per gli interessi e altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali, si ricordano a titolo di esempio le ipotesi di esenzione previste dall'art. 26, commi 2 e 5-bis del D.P.R. 600/1973 e dall'art. 26-bis del D.P.R. 600/1973.

della riscossione dell'imposta². In particolare, deve ritenersi compatibile con l'art. 56, TFUE una *“normativa nazionale ... in forza della quale una procedura di ritenuta alla fonte dell'imposta è applicata alla remunerazione degli istituti di credito non residenti nello Stato membro nel quale sono forniti i servizi, mentre la remunerazione versata agli istituti di credito residenti di tale Stato membro non è soggetta ad una siffatta ritenuta alla fonte, a condizione che l'applicazione agli istituti di credito non residenti della ritenuta alla fonte sia giustificata da motivi imperativi d'interesse generale e non ecceda quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito”*³.

L'applicazione del principio di proporzionalità implica che, anche nel caso della tassazione degli interessi, deve essere rispettato il principio di libera prestazione di servizi secondo cui, *“relativamente alla considerazione delle spese professionali direttamente connesse all'attività esercitata, i prestatori residenti e quelli non residenti sono posti in una situazione analoga”*⁴. Quindi, per evitare che l'applicazione della ritenuta agli interessi percepiti dai soggetti non residenti produca un effetto discriminatorio rispetto ai percettori residenti, circostanza che comporterebbe un'evidente restrizione alla libera prestazione di servizi, è necessario che sia consentito anche ai primi di dedurre le spese professionali direttamente connesse alla produzione degli interessi stessi. Né, d'altra parte sarebbe legittimo differenziare rispetto alle altre categorie di prestazioni di servizi il trattamento riservato ai finanziamenti sul presupposto che *“...sarebbe impossibile stabilire un nesso caratteristico tra i costi sopportati e i redditi da interessi percepiti”*⁵. Ne consegue il diritto dei percettori non residenti, naturalmente subordinato al corretto assolvimento degli ordinari oneri probatori sia in ordine all'effettività sia in ordine all'inerenza, di invocare la deduzione non solo di quelle spese professionali per le quali è relativamente facile stabilire il nesso diretto con il finanziamento (i.e. spese di viaggio, di alloggio o di consulenza legale e tributaria ecc.), ma anche quelle per le quali può risultare più difficile stabilire una stretta relazione con un determinato prestito finanziario (i.e. oneri finanziari sostenuti dal mutuante per procurarsi la provvista⁶), non potendo *escludersi a priori che un non residente sia in grado di produrre validi documenti probatori che consentano alle autorità tributarie dello Stato membro d'imposizione di verificare, in modo chiaro e preciso, la reale esistenza e la natura delle spese professionali delle quali si richiede la deduzione*⁷. In assenza di specifiche scritture contabili, è quindi responsabilità del mutuante non residente dimostrare analiticamente il costo sostenuto per la provvista, ad esempio attraverso l'esibizione di idonea documentazione contrattuale e delle evidenze degli oneri pagati. Nella sentenza *Brisal*, C-18/15, la Corte di giustizia ha negato la possibilità di tener conto *“dei tassi medi praticati nell'ambito di finanziamenti interbancari”* in considerazione del fatto che *“non corrispondono alle spese di finanziamento effettivamente sostenute”*. Tuttavia, tra le spese necessarie all'esercizio dell'attività di finanziamento, è stata ricompresa la quota delle spese generali dell'istituto di credito idonea ad essere considerata necessaria alla concessione di un determinato prestito finanziario. Peraltro, potrebbe accadere, al di fuori di situazioni

² Sentenze del 3 ottobre 2006, *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, C-290/04, EU:C:2006:630, punto 35, e del 18 ottobre 2012, X, C-498/10, EU:C:2012:635, punto 39.

³ Sentenza del 13 luglio 2016, *Brisal*, C-18/15. Nello specifico la CGUE si era espressa sulla compatibilità con l'articolo 49 CE e non con l'articolo 56 TFUE perché i fatti della causa principale erano precedenti all'entrata in vigore del Trattato FUE (primo dicembre 2009).

⁴ Sentenze del 12 giugno 2003, *Gerritse*, C-234/01, EU:C:2003:340, punto 27; del 6 luglio 2006, *Conijn*, C-346/04, EU:C:2006:445, punto 20, e del 15 febbraio 2007, *Centro Equestre da Lezíria Grande*, C-345/04, EU:C:2007:96, punto 23, oltre, naturalmente la sentenza del 13 luglio 2016, *Brisal*, C-18/15.

⁵ Sentenza del 13 luglio 2016, *Brisal*, C-18/15, punto 26. La sentenza prosegue nei successivi punti 27 e 28: *Quindi, le prestazioni di servizi fornite dagli istituti di credito non possono essere trattate, alla luce del principio della libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 49 CE, in linea di principio, in modo diverso rispetto alle prestazioni di servizi fornite in altri settori d'attività. Ne consegue che una normativa nazionale come quella controversa nella causa principale, in forza della quale gli istituti di credito non residenti sono tassati sui redditi da interessi percepiti all'interno dello Stato membro interessato senza ottenere la possibilità di dedurre le spese professionali direttamente connesse con l'attività di cui trattasi, mentre una siffatta possibilità è concessa agli istituti di credito residenti, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi vietata, in linea di principio, in forza dell'articolo 49 CE.*

⁶ A titolo esemplificativo, potrebbe citarsi anche il costo del personale del mutuante che ha predisposto la documentazione, ha negoziato le condizioni, ha steso gli accordi contrattuali, nella misura in cui sia dimostrabile il tempo dedicato.

⁷ Sentenze del 27 gennaio 2009, *Persche*, C-318/07, EU:C:2009:33, punto 53, nonché del 26 maggio 2016, *Kohll e Kohll-Schlessler*, C-300/15, EU:C:2016:361, punto 54 e, ancora sentenza del 13 luglio 2016, *Brisal*, C-18/15, punto 49.

patologiche, che il mutuante sostenga, a sua volta, interessi passivi per garantirsi i mezzi per erogare il finanziamento, senza che questo comprometta il riconoscimento della sua condizione di beneficiario effettivo. Si pensi a un gruppo multinazionale che decida di accentrare tutti i servizi di tesoreria e finanziamento in un'unica società, che in questo modo potrebbe garantirne una gestione più razionale ed efficiente sotto il profilo economico, ad esempio nella gestione di rapporti di *cash pooling* o nella negoziazione delle condizioni contrattuali con gli istituti di credito. In questo caso, l'applicazione del principio di libera prestazione di servizi, comporterebbe che l'obbligazione tributaria della finanziaria *captive* debba essere calcolata sugli interessi al netto della quota di spese generali e di oneri finanziari, correttamente documentati, riferibili ai redditi di capitale prodotti in Italia, e conseguentemente la percipiente non residente avrebbe diritto al rimborso dell'eccedenza corrisposta sotto forma di ritenute applicate dal sostituto d'imposta.

Sotto un altro profilo, non è possibile giustificare l'applicazione della ritenuta al lordo delle spese professionali perché ai non residenti viene applicato un tasso d'imposta più favorevole di quello applicato ai residenti. Infatti, *“un trattamento fiscale sfavorevole in contrasto con una libertà fondamentale non può essere considerato compatibile con il diritto dell'Unione per l'esistenza di altri vantaggi, anche supponendo che tali vantaggi esistano”*⁸.

Il diritto alla deduzione da parte del percettore non residente, esercitato attraverso la richiesta di parziale rimborso all'Amministrazione finanziaria delle ritenute subite sull'importo lordo degli interessi, trova applicazione anche nell'ipotesi di inapplicabilità dell'esenzione prevista dalla direttiva 2003/49, al di fuori dei casi di accertamento dell'esistenza di una frode o di un abuso ai sensi dell'articolo 5 della direttiva stessa⁹. Una pratica applicazione del principio, che sicuramente esula da qualsiasi ipotesi di abuso della direttiva è quella prevista dal comma quinto dell'art. 26 quater del D.P.R. 600/1973 che nega l'esenzione nel caso in cui il saggio di interesse fissato superi la misura che sarebbe stata pattuita *tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito* (art. 110 comma 7 del TUIR).

Il diniego al rimborso, espresso o tacito, potrà essere impugnato fornendo gli adeguati elementi di prova e gli argomenti di diritto come previsto dal comma 5-bis dell'articolo 7 del D.Lgs. n. 546/1992.

⁸ Sentenza del 13 luglio 2016, Brisal, C-18/15, punto 32 e giurisprudenza citata e, più di recente sentenza del 7 settembre 2023, Cartrans Preda, C-461/21, punto 86, in cui si legge *“Tale conclusione non è messa in discussione dal fatto che un prestatore di servizi danese possa, dal momento che la ritenuta alla fonte sui redditi lordi è soltanto del 4% e malgrado l'impossibilità di dedurre le spese professionali, pagare un'imposta sul reddito meno cospicua di quella pagata da un prestatore di servizi residente il quale, pur avendo la possibilità di dedurre le spese professionali, è assoggettato ad un'imposizione pari al 16% sui redditi netti”*. Contra, Agenzia delle entrate risposta 1/2/2021, n. 67, Corte di giustizia tributaria di secondo grado dell'Abruzzo Sentenze, 19 luglio 2023, n. 608 e 04/01/2024, n. 20. Conforme alla giurisprudenza della CGE, Commissione Tributaria regionale dell'Abruzzo Sentenza, 15 aprile 2019, n. 363.

⁹ Sentenza del 26 febbraio 2019 cause riunite C 115/16, C118/16, C119/16 e C299/16: *osta ad una normativa nazionale per effetto della quale, nel caso in cui una società residente sia tenuta ad operare una ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi corrisposti ad una società non-residente, è esclusa la deducibilità, a titolo di costi d'esercizio, degli oneri finanziari sostenuti dalla medesima e direttamente connessi all'operazione di finanziamento de qua, mentre, in base alla normativa stessa, tali oneri finanziari sono deducibili, ai fini della determinazione del reddito imponibile, in caso di corresponsione di interessi da una società residente ad altra società residente.*