

Giugno 2016

Regime fiscale degli interessi sui finanziamenti a medio-lungo termine: novità in merito ai requisiti per l'esenzione da ritenuta

Emidio Cacciapuoti, Partner, Davide Massiglia, Associate, King & Wood Mallesons

La presente nota intende riassumere le principali novità introdotte con riferimento alla tassazione degli interessi pagati da soggetti residenti nel territorio dello Stato, con particolare riferimento alla recente estensione dell'ambito applicativo dell'esenzione da ritenuta, al ricorrere di determinate condizioni, per gli interessi corrisposti in relazione a prestiti erogati da taluni soggetti esteri così come risultante dal d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 8 aprile 2016, n. 49).

1. Interessi e loro qualifica ai fini tributari

L'articolo 44, comma 1, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi, "TUIR") annovera nella categoria dei redditi di capitale numerose tipologie di proventi, tra i quali sono ricompresi gli interessi su mutui, depositi e conti correnti.

Ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera b), TUIR, tale tipologia di reddito risulta assoggettabile a tassazione in Italia anche qualora ritratta da soggetti non residenti nel territorio dello Stato. Secondo tale disposizione normativa, infatti, si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi di capitale corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti, fatta eccezione per gli interessi e gli altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali.

2. Modalità di tassazione: ritenuta

Oltre all'ordinaria modalità di applicazione dell'imposta (IRES o IRPEF in ragione delle caratteristiche soggettive del percettore) mediante determinazione e liquidazione della stessa nella relativa dichiarazione dei redditi, l'articolo 26 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 prevede l'obbligo, per i soggetti che si qualificano quali "sostituti d'imposta" (ai sensi dell'articolo 23 del medesimo d.p.r. 600/73), di applicare una

ritenuta nella misura del 26%¹ sui redditi di capitale da essi corrisposti. Tale ritenuta viene operata a titolo di acconto o di imposta a seconda della qualifica del percettore.

La ritenuta può essere esclusa, o ridotta, al ricorrere di talune condizioni:

- a. per i percettori residenti in Italia, opera un'esenzione totale da ritenuta nel caso in cui gli interessi siano corrisposti a s.n.c., s.a.s., società di capitali di diritto italiano nonché a stabili organizzazioni in Italia di soggetti esteri. Tale esenzione si motiva con l'assoggettamento ad imposta degli interessi quali componenti del reddito di impresa in capo a tali percettori;
- b. in caso di percettori non residenti in Italia, la ritenuta alternativamente può essere:
 - ridotta (di regola, al 10%) in ipotesi di applicazione delle apposite convenzioni contro le doppie imposizioni, qualora lo Stato di residenza del percettore abbia concluso con l'Italia un accordo di tale natura. Si segnala, tuttavia, che l'applicazione di un eventuale trattato bilaterale è subordinata alla verifica del requisito della residenza del percettore nell'altro Stato contraente e alla qualifica del medesimo soggetto quale beneficiario effettivo delle somme erogate;
 - esclusa, al ricorrere dei requisiti previsti dall'articolo 26-*quater* del medesimo d.p.r. 600/73, il quale ha recepito nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2003/49/CE (c.d. Direttiva Interessi-Canoni). Tali requisiti richiedono un'interessenza minima (25%) tra i soggetti cui si riferisce l'erogazione (*i.e.* controllanti, controllati o sottoposti a controllo comune), mantenuta per un periodo minimo di un anno, nonché il rispetto di taluni requisiti in merito alla forma societaria, l'effettiva residenza in uno Stato membro dell'Unione Europea, l'effettivo assoggettamento degli interessi ricevuti ad una delle imposte indicate dalla disposizione normativa nell'altro Stato membro nonché alla qualifica del medesimo soggetto quale beneficiario effettivo delle somme erogate.

Alla luce di quanto precede risulta evidente come, per gli investitori esteri che intendono erogare finanziamenti, sia dirimente il verifica delle condizioni di (i) residenza (in uno Stato contraente la convenzione con l'Italia per ottenere la riduzione delle ritenute ai sensi del trattato o in uno Stato membro dell'Unione Europea per la disapplicazione totale di cui alla Direttiva Interessi-Canoni) (ii) di beneficiario effettivo, necessaria per entrambe le alternative sopra rappresentate. In particolare, entrambe tali

¹ Aliquota così rideterminata, a decorrere dal 1 luglio 2014, dal D.L. 24 aprile 2014, n. 66. Tale ritenuta è stata in precedenza applicata: (i) con aliquota pari al 20% dal 1 gennaio 2012 al 30 giugno 2012; (ii) con aliquota pari al 12,5% fino al 31 dicembre 2011.

condizioni risultano di difficile verifica in capo ad alcune forme di fondi comuni d'investimento esteri, la cui forma giuridica di istituzione e le cui caratteristiche non consentono né di attribuire la residenza ai fini fiscali in uno Stato contraente una convenzione (o uno Stato membro UE), in virtù della legislazione di tale Paese, né di qualificarsi quale beneficiari effettivi delle somme ad essi corrisposte.

Con riferimento alla nozione di beneficiario effettivo, è opportuno segnalare che l'Amministrazione Finanziaria ha recentemente emesso alcune indicazioni di prassi (con la Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, relativa alle operazioni di LBO ma le cui considerazioni sul tema sono applicabili anche al caso di specie), nelle quali ha rimarcato che la condizione di beneficiario effettivo richiede l'esistenza di sostanza economica in capo al beneficiario del flusso reddituale (che siano dividendi, interessi o plusvalenze). Inoltre, nello stesso documento di prassi sono state riportate le caratteristiche del soggetto estero che costituiscono, a giudizio dell'Amministrazione Finanziaria, indice dell'assenza di sostanza economica, ovvero:

- la presenza di una struttura organizzativa “*leggera*”, che dimostri di essere priva di radicamento effettivo nel paese di insediamento e di autonomia nelle scelte gestorie;
- la presenza di una struttura finanziaria del tipo “*conduit*”, ovvero quando il soggetto estero che percepisce le somme è tenuto ad erogare flussi quasi del tutto speculari (in termini di importi, durata, scadenze e modalità) ai propri finanziatori.

3. Ragioni di introduzione dell'esenzione da ritenuta: disparità di trattamento e difficoltà operative

Quanto sopra rappresentato evidenzia la differenza di trattamento tra soggetti non residenti e percettori residenti. Infatti, mentre per i secondi - che svolgano attività d'impresa (ipotesi chiaramente ravvisabile in capo a un finanziatore professionale) - opera l'automatica esenzione da ritenuta, altrettanto non può dirsi per i prestatori esteri.

Per i soggetti esteri, infatti, l'esenzione da ritenuta era ammessa solo al rispetto dei requisiti per l'applicazione alternativa (i) dei trattati contro le doppie imposizioni (i quali, però, non prevedono l'esenzione da ritenuta ma unicamente una rimodulazione dell'aliquota massima applicabile), oppure (ii) dell'esenzione per soggetti residenti in Stati UE, subordinate ai numerosi requisiti soggettivi e oggettivi sopra richiamati.

Per questo motivo, anche volendo limitare tale distinzione ai soli profili tributari, il mercato finanziario ha costantemente mostrato difficoltà operative per il reperimento di fondi erogati da finanziatori esteri, se comparate alle medesime erogazioni effettuate da soggetti residenti (o aventi una stabile organizzazione in Italia ai fini fiscali). Nella prassi commerciale, infatti, i contratti di finanziamento con intervento di soggetti esteri prevedono clausole finalizzate a tenere indenne il finanziatore estero da eventuali

ritenute applicabili agli interessi a lui attribuiti (c.d. clausole di “*gross-up*”), le quali in ultima analisi si risolvono in un aggravio di costi in capo al soggetto italiano finanziato.

4. Recenti novità normative: ampliamento dei soggetti beneficiari dell’esonazione da ritenuta

Per riallineare il trattamento impositivo in capo ai finanziatori esteri alla disciplina applicabile ai medesimi soggetti residenti in Italia, il legislatore è intervenuto, in prima istanza, con il d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (c.d. “*Decreto Competitività*”) ampliando la platea dei potenziali beneficiari dell’esonazione da ritenuta su interessi, con il dichiarato intento² di “*favore i finanziamenti alle imprese*”, mirando a “*eliminare il rischio di doppia imposizione giuridica, che economicamente risulta di norma traslato sul debitore, favorendo l’accesso delle imprese italiane a costi competitivi anche a fonti di finanziamento estere*”.

Con tale norma (all’articolo 22), il legislatore ha introdotto un ulteriore comma all’articolo 26 del d.p.r. 600/73 (ovverosia il comma 5-*bis*), estendendo il beneficio dell’esonazione da ritenuta per gli interessi (e altri proventi) derivanti da finanziamenti a medio e lungo termine alle imprese, corrisposti a (i) enti creditizi stabiliti in Stati UE, (ii) imprese di assicurazione costituite e autorizzate in Stati UE e (iii) OICR costituiti in Stati dell’UE/SEE *white list*, che non facciano ricorso alla leva finanziaria.

Nonostante le recenti introduzione, la norma è già stata oggetto di numerose modifiche:

- la prima, ad opera del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. Decreto “*Sblocca Italia*”) ha incluso tra i beneficiari gli enti individuati dall’articolo 2, paragrafo 5, numeri da 4) a 23) della Direttiva 2013/63/UE (ovverosia, taluni enti di investimento di interesse pubblico, tra cui, per l’Italia, figura la Cassa Depositi e Prestiti);
- in seguito, con il d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (c.d. “*Investment Compact*”) la platea è stata rimodulata, inserendo, in luogo degli OICR che non facciano ricorso alla leva finanziaria, gli “*investitori istituzionali esteri*” di cui all’articolo 6, comma 1, lettera b) del d. lgs. 1 Aprile 1996, n. 239;
- da ultimo, il recente d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, così come convertito con modificazioni dalla l. 8 aprile 2016, n. 49, ha precisato che l’esonazione si applica “*ferme restando le disposizioni in tema di riserva di attività per l’erogazione di finanziamenti nei confronti del pubblico*”.

² Si veda, al riguardo, la relazione illustrativa allo schema di disegno di legge.

Riassumendo, in seguito ai molteplici interventi legislativi sopra rappresentati, i beneficiari dell'esenzione dall'applicazione delle ritenute sugli interessi ai sensi dell'articolo 26, comma 5-bis del d.p.r. 600/73 risultano essere:

- i. gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri dell'UE;
- ii. gli enti individuati dall'articolo 2, paragrafo 5, numeri da 4) a 23) della Direttiva 2013/63/UE;
- iii. le imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi di normative emanate da Stati membri dell'UE;
- iv. gli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Stati esteri che consentono un adeguato scambio di informazioni, assoggettati a forme di vigilanza nei paesi esteri nei quali sono istituiti. Per il riferimento agli Stati esteri che consentono un adeguato scambio di informazioni devono intendersi, per costante prassi amministrativa (da ultimo esplicitamente confermata con la Risoluzione 19 dicembre 2013 n. 99/E), gli Stati ricompresi nel decreto ministeriale 4 settembre 1996³).

5. Alcuni commenti preliminari alla novità normativa

Analizzando il disposto di cui al comma 5-bis dell'articolo 26, del d.p.r. 600/73, emergono alcuni dubbi interpretativi che necessitano di chiarimenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria per la corretta applicazione dell'esenzione in esame. Nello specifico:

- a. per quanto attiene ai requisiti soggettivi relativi al soggetto finanziato, è doveroso sottolineare come il testo della disposizione preveda che tale soggetto sia una "impresa". Pertanto andrebbe chiarito se con tale espressione il legislatore abbia inteso limitare l'operativa dell'esenzione da ritenuta ai casi di somme prestata a soggetti che svolgono un'effettiva attività di impresa (es. ai delle disposizioni del codice civile) ovvero ai soggetti che realizzano un reddito di impresa ai sensi della normativa fiscale. Pertanto, sul tema resterebbe dubbia l'applicazione in tutte quelle ipotesi in cui il prenditore (c.d. *borrower*) svolga attività complesse ed organizzate, necessitanti ingenti impieghi finanziari, sebbene non qualificabili come attività di impresa (è il caso, ad esempio, dei fondi di investimento, mobiliari o immobiliari, o di trust non svolgenti attività d'impresa);

³ A tale riguardo si segnala che, nelle more della modifica della disciplina in tema di *white e black list* di cui all'articolo 10 del d. lgs. 14 settembre 2015, n. 147 ("*Decreto Crescita e Internazionalizzazione*"), in attesa dell'approvazione, da parte del legislatore delle liste aggiornate, il riferimento deve essere mantenuto al citato decreto ministeriale 4 settembre 1996.

- b. per quanto riguarda, invece, i requisiti soggettivi in capo al prestatore (c.d. lender), l'esplicito riferimento all'articolo 6 del d.lgs. 239/96 rende applicabili anche in questo ambito i chiarimenti resi dall'Amministrazione Finanziaria (cfr. Circolare n. 23/E del 01/03/2002 e Circ. n. 20/E del 27/03/2003) con riferimento al concetto di "*investitore istituzionale estero*" riportato in tale disposizione. La citata prassi annovera in questa categoria "*gli enti che, indipendentemente dalla loro veste giuridica e dal trattamento tributario cui sono assoggettati i relativi redditi nel Paese in cui sono costituiti, hanno come oggetto della propria attività l'effettuazione e la gestione di investimenti per conto proprio o di terzi*". I documenti di prassi citati hanno chiarito come nella categoria degli investitori istituzionali esteri debbano essere ricompresi (i) gli enti assoggettati a forme di vigilanza nei paesi esteri in cui sono costituiti; (ii) gli enti, anche fiscalmente trasparenti, che pur non essendo soggetti a forme di vigilanza sono in possesso di specifica competenza ed esperienza in operazioni in strumenti finanziari (subordinata all'attestazione del legale rappresentante dell'ente stesso), nonché (iii) gli enti, anche fiscalmente trasparenti, che pur non essendo assoggettati a vigilanza, sono stati istituiti per una gestione esclusiva degli investimenti a favore di investitori istituzionali soggetti a vigilanza.

Al contrario, risulta meno chiara, e potenzialmente fonte di dubbi interpretativi, la previsione normativa che richiede che l'investitore beneficiario dell'esenzione da ritenuta sugli interessi sia assoggettato a vigilanza nello Stato di istituzione: in assenza di diverse indicazioni in merito, si dovrebbe poter far riferimento alla normativa (cfr. articolo 10-ter della l. 23 marzo 1983, n. 77, come recentemente riformulata) e alle precedenti interpretazioni dell'amministrazione finanziaria (cfr. la Circolare del 15 febbraio 2012 n. 2/E e la Risoluzione del 18 luglio 2013 n. 54/E) in base alle quali tale requisito si considera rispettato anche qualora ad essere assoggettato a vigilanza sia il soggetto gestore e non direttamente l'investitore (è il caso, ad esempio, dei *general partner*, *management company*, o dei *manager/advisor*; opportunamente delegati a svolgere funzioni, di determinate strutture di investimento come previsto da alcune normative regolamentari di diritto estero relative ai fondi di investimento).

In questa sede è altresì opportuno ricordare che sempre la prassi dell'Agenzia delle Entrate (da ultimo mediante la già citata Circ. n. 2/2012) ha chiarito che l'assoggettamento a vigilanza prudenziale del soggetto estero "*sussiste nelle ipotesi in cui l'avvio dell'attività sia soggetto ad autorizzazione preventiva e l'esercizio dell'attività stessa sia sottoposto in via continuativa a controlli obbligatori sulla base di disposizioni normative vigenti nello Stato estero di residenza dell'intermediario*";

- c. per quanto attiene al requisito oggettivo, si segnala come, in assenza di una definizione di "*finanziamento*", si possa ritenere ricompresa nell'esenzione qualsiasi forma contrattuale (ovverossia sia erogazioni effettuate in forma di

mutuo, come definito dal codice civile, sia sotto altre forme quali aperture di credito, cessione di crediti, altri strumenti di gestione dei crediti di natura commerciale, etc.). Per quanto attiene al concetto di “erogazione”, può sorgere spontaneo domandarsi se l’esonazione venga concessa solo a fronte della materiale dazione di denaro/credito: se così fosse, sarebbe escluso dal beneficio ogni eventuale successivo acquirente del credito sul mercato secondario che, pur rientrando nelle categorie beneficiarie dell’esonazione, non abbia erogato ulteriore finanza al *borrower*. In assenza di chiarimenti ufficiali da parte dell’Amministrazione Finanziaria, si ritiene che la finalità della disposizione legislativa, come espressa nella relazione illustrativa all’introduzione della stessa, mal si concilia con una norma che non estenda il beneficio in oggetto anche ai successivi soggetti intervenuti sul mercato secondario;

- d. per quanto attiene al requisito temporale, si sottolinea come la norma non definisca autonomamente il concetto di “*medio e lungo termine*”. In tal senso, pare logico riferirsi a quanto statuito con riferimento all’imposizione sostitutiva disciplinata dagli articoli 15 e seguenti del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 (c.d. imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio/lungo termine). Tale scelta sembra ragionevole sia per ragioni di ordine sistematico, sia per la compresenza, nel decreto istitutivo dell’esonazione da ritenuta, di interventi anche su tale imposizione indiretta. In altri termini, sembra logico intendere che il legislatore intervenuto a modificare la normativa in tema di imposizione indiretta sui prestiti di durata superiore ai 18 mesi, considerasse lo stesso orizzonte temporale nel momento in cui ha introdotto l’esonazione da ritenuta qui in commento;
- e. infine, con riferimento all’ultima, recente modifica (introdotta con il d.l. 18/2016), appare doveroso sottolineare la natura particolare di tale intervento. La precisazione introdotta da tale norma in merito alla riserva di attività per l’erogazione di finanziamenti al pubblico, infatti pare avere un obiettivo di natura regolamentare, piuttosto che di carattere fiscale. Tuttavia, alla luce delle finalità dichiarate nella relazione illustrativa al d.l. 18/2016, tale modifica sembra introdurre una subordinazione dell’esonazione al rispetto della disciplina sulla riserva di attività. Tale commistione tra norma regolamentare e norma fiscale necessita di chiarimenti da parte dell’Amministrazione Finanziaria, dal momento che non è chiaro quale impatto il requisito di natura regolamentare possa avere sui rapporti tra finanziatore e finanziato: alla luce dell’opacità della norma, non è escluso che taluni interpreti possano ipotizzare che la verifica del rispetto della riserva di legge regolamentare, che assumerebbe veste prodromica rispetto all’esonazione da ritenuta, debba essere posta in capo al *borrower* prima dell’erogazione di interessi senza applicazione dell’imposta, introducendo, di fatto, un elemento di complicazione certamente contrario alla *ratio* ispiratrice dell’estensione dell’esonazione da ritenuta.

6. Conclusioni

In conclusione, non si può sottacere la bontà dell'intervento complessivo, volto a vivacizzare e rendere più competitivo il mercato dei capitali, eliminando insostenibili discrasie di natura fiscale.

Tuttavia, resta da verificare l'effettivo impatto che tali modifiche otterranno sull'offerta di capitali, anche alla luce di alcuni dubbi applicativi che dovranno essere fugati dagli auspicabili chiarimenti che saranno emessi da parte dell'Amministrazione Finanziaria.