

## Diritto tributario italiano

# Il trattamento fiscale degli interessi corrisposti a soggetti non residenti senza stabile organizzazione in Italia



**Paolo Comuzzi**

PwC  
Tax & Legal,  
Milano



**Nicola Cameli**

PwC  
Tax & Legal,  
Milano



**Giorgio Tricoli**

PwC  
Tax & Legal,  
Milano

### Un primo commento alla Risoluzione ministeriale n. 89/E del 25 settembre 2012 in rapporto alla sentenza 9197/2011 della Corte di Cassazione

#### 1. Commenti

La Risoluzione ministeriale n. 89/E del 25 settembre 2012<sup>[1]</sup>, oggetto di approfondimento nel presente contributo, è importante per i due seguenti motivi: in primo luogo poiché contrasta la sentenza della Corte di Cassazione n. 9197/2011<sup>[2]</sup> e, in secondo luogo, poiché essa indica nella società fiduciaria il soggetto che deve operare la ritenuta alla fonte.

Il documento dell'Agenzia delle Entrate prende spunto dalla richiesta di una società fiduciaria di diritto italiano che pone in essere un'operazione piuttosto semplice:

- a) deposita (*rectius* vincola in pegno) titoli (di soggetti fiduciari residenti fiscali in Italia) presso un istituto di credito estero e ottiene della liquidità (mutuo oneroso);
- b) giroconta questa liquidità ai fiduciari e ovviamente si fa carico (in senso giuridico e non economico) di corrispondere gli interessi.

In sostanza il rapporto economico è sempre tra l'istituto di credito estero e le persone fisiche (come indicato nell'interpello) che sono i clienti della società fiduciaria (i fiduciari).

Nella sua domanda la società fiduciaria fa notare che il soggetto estero (la banca) che ha erogato il denaro a credito non ha alcuna stabile organizzazione in Italia e quindi chiede di conoscere se detti interessi debbano soggiacere a imposta in Italia e, nel caso di risposta positiva, in quale modo si debba applicare l'imposta.

Sul piano dei fatti la situazione è sostanzialmente identica a quella trattata nella sentenza della Corte di Cassazione n. 9197/2011, dove si afferma che "[...] gli interessi conseguiti dalla banca sanmarinese sui depositi bancari accesi presso istituti di credito italiani configurano reddito di impresa e non reddito di capitale [...]", ma questa sentenza (il cui spirito aleggia certamente nella richiesta) non viene menzionata dal soggetto che ha chiesto

l'interpello (almeno non esiste traccia di questa menzione nel documento ufficiale dell'Agenzia delle Entrate).

La tesi della società istante (e anche per questo la risposta ufficiale dell'Agenzia delle Entrate ha una rilevante importanza) è che vi sarebbe un'esclusione di questi redditi (interessi pagati alla banca estera) da qualsiasi tassazione in Italia per difetto di territorialità.

È chiaro il sottostante di una simile e precisa affermazione: (i) il reddito da interessi è, quando il percettore ha natura di banca estera, sempre da qualificare come reddito di impresa; (ii) l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia è un elemento "fondamentale" per consentire la tassazione in Italia del reddito di impresa (l'esistenza della stabile organizzazione è un presupposto necessario per consentire che avvenga questa tassazione); (iii) in assenza di questa fattispecie (esistenza di una stabile organizzazione) il reddito (da interessi) erogato alla banca estera non può essere oggetto di alcuna forma di imposizione in Italia.



La conseguenza di quanto sopra consiste nel dire che non è necessario che la società fiduciaria proceda ad operare una ritenuta alla fonte su questo reddito o che il soggetto estero rediga una dichiarazione dei redditi ove si giunga alla conclusione che la fiduciaria è un mero soggetto passante e che il rapporto sostanziale deve considerarsi in essere con la persona fisica ultima prenditrice del denaro.

La risposta dell'Agenzia delle Entrate è del tutto negativa e completamente conforme, sul piano sostanziale, a quelle affermazioni critiche che abbiamo riportato nell'articolo di commento alla sentenza[3].

L'Agenzia afferma in modo chiaro ed inequivoco che: (i) i soggetti non residenti in Italia sono soggetti ad imposta sui soli redditi prodotti nel territorio dello Stato (cosa questa esplicitamente prevista dal TUIR) e che (ii) gli interessi corrisposti a soggetti non residenti devono essere qualificati come redditi di capitale (e questa è la vera frattura rispetto alla sentenza della Corte di Cassazione).

Nel momento in cui viene fatta simile affermazione l'Agenzia delle Entrate non può che trarne le conseguenze logiche ed immediate: i redditi di capitale corrisposti a soggetti non residenti sono oggetto di imposizione in Italia e questa imposizione avviene mediante la ritenuta alla fonte (quando esiste un sostituto di imposta che possa applicarla) o mediante la presentazione di una dichiarazione dei redditi e l'assolvimento della relativa imposta (quando non esiste un sostituto per l'applicazione della ritenuta alla fonte).

È chiaro il conflitto immediato tra la sentenza della Corte di Cassazione e la posizione dell'Agenzia delle Entrate: la Cassazione parla degli interessi corrisposti alla banca estera come elementi del reddito di impresa e quindi imposta un cammino logico che trova (giustamente) nell'esistenza o meno della stabile organizzazione una barriera logica per la tassazione del provento; l'Agenzia delle Entrate parla invece di reddito di capitale e quindi non ha alcuna necessità di prendere in considerazione il tema della stabile organizzazione. L'Agenzia delle Entrate sostanzialmente afferma (come da noi indicato) che in assenza di stabile organizzazione i vari redditi devono essere trattati in modo isolato e quindi mantengono la categoria stabilita dal TUIR per la loro singola natura; devono quindi essere oggetto di tassazione guardando proprio alla categoria specifica in cui possono essere inquadrati. In buona sostanza il soggetto non residente e senza stabile organizzazione in Italia non può assurgere a soggetto dotato della qualifica di imprenditore e quindi non può chiedere che si abbia una tassazione solo in presenza di una stabile organizzazione. Questo è il principio che è alla base della Risoluzione ministeriale che si commenta in questa sede e per quanto possiamo dire, ci pare un principio del tutto accettabile mentre eravamo (e siamo ancora oggi) critici verso l'affermazione portata nella sentenza della Corte di Cassazione.

Andando sul secondo punto si deve evidenziare che la Risoluzione ministeriale citata indica, in modo netto, che è la società fiduciaria il soggetto che deve agire come sostituto di imposta anche quando essa non agisce in proprio, ma alle sue spalle vi sono dei soggetti (ovvero i fiduciari[4]). Questa considerazione è certamente corretta e non la contestiamo in alcun modo ma vogliamo dire che secondo noi non è completa in quanto la stessa deve limitarsi alla sola situazione in cui vi siano fiduciari da considerare come soggetti residenti fiscali in Italia.

In questa sede vogliamo dare conto delle ragioni di una simile impostazione e quindi del perché le parole della Risoluzione

ministeriale citate debbano essere interpretate in un senso "restrittivo" (*rectius limitato*) e si debba giungere alla conclusione che i non residenti sono esclusi dalle problematiche indicate nel documento.

La norma principe nel rapporto con i soggetti non residenti è l'articolo 23 del TUIR che stabilisce il principio per cui i soggetti non residenti si tassano sui soli redditi che trovano fonte nel territorio dello Stato. Con riferimento ai redditi di capitale (di cui gli interessi sono certamente parte) la norma indica che questi sono prodotti in Italia quando sono "[...] *corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti [...]*". Appare di tutta evidenza che il soggetto non qualificabile come residente fiscale, il quale corrisponde interessi verso un altro soggetto non residente, non ha alcun collegamento con lo Stato (e l'Italia non è il Paese della fonte degli interessi) e non ci sono imposte che devono essere corrisposte.



In questa situazione specifica la sola possibilità per invocare l'applicazione della ritenuta alla fonte da parte della società fiduciaria (come stabilito nella Risoluzione ministeriale) è quella di sostenere che gli interessi sono erogati, non solo in senso giuridico formale, ma anche in senso economico sostanziale dalla fiduciaria stessa (anche se non vanno a comporre alcuna voce del suo conto economico[5] e non comportano alcun costo per la stessa).

In buona sostanza si deve sostenere che ad erogare gli interessi non sarebbe il soggetto che veramente ne sopporta il costo in senso economico ma quello che funge da intermediario (la fiduciaria) per raggiungere il fine del mero nascondimento di colui che è l'effettivo debitore. Assumere una simile posizione, in particolare con riferimento ad un soggetto estero che sia tassabile in Italia solo in presenza di una stabile organizzazione, significa stravolgere il dettato dell'articolo 23 del TUIR che indica a chiare lettere come si considerino prodotti in Italia solo gli interessi "[...] *corrisposti da stabili organizzazioni nel territorio stesso [...]*".

Andare per una strada diversa significa sostenere che il dettato letterale della norma deve essere ampliato fino a comprendere anche gli interessi corrisposti da non residenti (a soggetti non residenti) quando tale corresponsione avviene mediante soggetti che sono residenti fiscali in Italia ed ai quali viene assegnata dalla legge la qualifica di sostituto di imposta (appunto la fiduciaria) e non solo quando tali interessi gravano sulla (*rectius* sono corrisposti dalla) stabile organizzazione[6] in Italia del soggetto non residente.

È palese che una simile interpretazione supera in modo netto il dettato normativo (viola immediatamente il principio dell'interpretazione letterale della norma) e quindi non è in alcun modo accettabile. In aggiunta va posto in evidenza che un simile principio non è accettabile anche con riferimento ad aspetti di carattere sistematico, aspetti che vanno certamente oltre gli aspetti letterali evidenziati e che investono il tema della fiducia in rapporto al tema del beneficiario effettivo previsto nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.



Per ragioni di carattere storico nel nostro ordinamento "la fiducia" ha il carattere della fiducia tedesca (quindi consiste nel trasferimento della sola legittimazione ad agire) e non quello della fiducia di stampo romanistico (che implica il trasferimento della proprietà del bene)[7]. Al di là delle discussioni dottrinali questa è l'impostazione giuridica che appare più accettabile nella definizione del termine fiducia. La conseguenza è che il vero titolare del diritto reale sul bene posizionato presso la società fiduciaria, se accettiamo la nozione più diffusa di fiducia, resta sempre e solo il fiduciante (mentre la fiduciaria non può disporre del bene stesso)[8]. Ove accadesse il caso opposto, lo stesso si potrebbe identificare come segue:

- a) soggetto percipiente residente nello Stato A (i.e. Stato extraeuropeo) che non ha con B (i.e. Stato europeo) una convenzione contro le doppie imposizioni;
- b) nascondimento del percipiente residente nello Stato A alle spalle di una fiduciaria italiana per la percezione di tale reddito e questo con la speranza di usare di una convenzione contro le doppie imposizioni di maggior favore, diciamo che nessuna protezione sarebbe accordata a tale percipiente.

Non vi sarebbe alcuna protezione in quanto l'Amministrazione finanziaria italiana non potrebbe certamente emettere un documento di residenza fiscale in Italia della fiduciaria con riferimento a quello specifico reddito[9] (anzi non si esclude che l'Amministrazione finanziaria debba informare con celebrità immediata quella estera di un fatto come quello indicato che si sostanzia in vero e proprio utilizzo abusivo delle convenzioni[10] mediante un nascondimento del beneficiario dietro ad un beneficiario che è solo apparente).

A maggior ragione la società fiduciaria non può essere considerata come il beneficiario effettivo[11] del provento in quanto, e qui sì che le registrazioni contabili possono assumere una loro rilevanza[12], la stessa non registra questa componente nel conto economico ma solo nei conti d'ordine con la rilevazione della entrata di banca e del relativo debito verso il fiduciante (che ha una scheda personale)[13]. In questa situazione lo Stato della fonte dovrebbe fare un'applicazione del principio "look through" per determinare la residenza fiscale del vero percettore (il percettore sostanziale) e quindi applicare la ritenuta alla fonte prevista nel trattato che lo lega allo Stato del percettore sostanziale (se esiste un trattato[14]), mentre la società fiduciaria (che verrebbe comunque a percepire la somma in quanto è titolata all'incasso in ragione del contratto fiduciario) dovrebbe retrocedere tutto l'importo ricevuto al soggetto non residente senza applicare alcuna forma di tassazione (proprio per la sua natura di soggetto passante[15]).

Andare su una strada diversa (ovvero chiedere l'applicazione della ritenuta alla fonte italiana al momento dell'erogazione del reddito da parte della fiduciaria al percettore) significa dire che la fiduciaria "interrompe" il rapporto economico (rapporto sostanziale) tra i due soggetti (erogante-percipienti), ma se questa interruzione avviene, allora la fiduciaria deve intendersi come un soggetto che assume dei rischi in proprio e quindi che ha una qualche forma di titolarità al reddito con la conseguenza che, in questo caso, (indipendentemente dal modo in cui agisce sul piano contabile) la stessa deve intendersi come beneficiario effettivo del reddito stesso con tutte le conseguenze del caso[16].

In buona sostanza andare su questa strada significa ammettere che la società fiduciaria viene ad apprendere la proprietà del *quantum*/provento (e prima ancora del titolo da cui il provento nasce), provento che invece viene trasmesso direttamente al terzo (fiduciante) con accredito sulla sua scheda personale presso la fiduciaria stessa[17].

## 2. Conclusioni

È evidente la cautela usata nella Risoluzione ministeriale che afferma certamente un principio giusto (in contrapposizione alla sentenza della Corte di Cassazione) quando parliamo di reddito "in uscita", ma è anche chiaro che il principio indicato deve essere sempre armonizzato con la normativa interna in tema di tassazione del soggetto non residente (articolo 23 del TUIR) e con i principi sistematici che sono alle spalle della nozione di fiducia[18].

Questo passaggio deve essere fatto perché la società fiduciaria non sopporta mai l'alea economica di simili strutture contrattuali (mutui) ma si limita a fungere da soggetto che si frappone per un nascondimento del beneficiario effettivo che resta l'ultimo percettore (sia essa una persona fisica o giuridica) e solo tenendo in considerazione questo specifico aspetto si raggiunge una conclusione completa e non fuorviante.

**Elenco delle fonti fotografiche:**

<http://www.oipamagazine.eu/public/immagini/foto/7250.jpg> [21.01.2013]

[http://www.carte-di-credito-online.com/uploaded\\_images/compound-interest-712516.jpg](http://www.carte-di-credito-online.com/uploaded_images/compound-interest-712516.jpg) [21.01.2013]

<http://news.biancolavoro.it/images/stories/agentr.jpg> [21.01.2013]

**[1]** Il testo integrale della Risoluzione ministeriale è disponibile al seguente link: <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/wcm/connect/23ac06804cd8dcc9a7f5efe3d29a02b3/risoluzione+89e.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23ac06804cd8d9a7f5efe3d29a02b3> [21.01.2013].

**[2]** Per un commento alla sentenza della Corte di Cassazione si veda Comuzzi Paolo/Cameli Nicola, Il reddito di impresa prevale sul reddito di capitale, *Novità fiscali* n. 11/2011, SUPSI, novembre 2011, pagine 8-11, in: [http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/publicazioni/2011/NovitaFiscali\\_11-2011.pdf](http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/publicazioni/2011/NovitaFiscali_11-2011.pdf) [21.01.2013].

**[3]** Si veda la nota 2.

**[4]** Nulla vieta alla fiduciaria di assumere un prestito in proprio (*i.e.* per la ristrutturazione dei propri uffici) e quindi nulla vieta che la fiduciaria (il cui reddito sono commissioni di custodia) corrisponda interessi passivi anche a un soggetto estero. In questa situazione è chiaro che la fiduciaria agisce come sostituto di imposta.

**[5]** Mai la fiduciaria porta a costo questa componente in quanto il suo ruolo è puramente di carattere passante ed è proprio questo che implica che la stessa non abbia il carattere di beneficiario effettivo.

**[6]** Problema diverso è il seguente: gli interessi sono pagati dalla sede centrale per un mutuo contratto dalla stessa per l'azione generale della società ed una quota di tali interessi grava sulla stabile organizzazione (*i.e.* in proporzione agli asset complessivi). In questo caso manca la materiale erogazione, ma gli interessi sono portati a riduzione del reddito della stessa stabile organizzazione; in questo caso un problema di ritenuta alla fonte potrebbe anche porsi.

**[7]** Va detto che in dottrina si discute ed il nodo

problematico è costituito proprio dalla rilevanza esteriore della fiducia. Si disputa infatti se il fiduciario possa definirsi a tutti gli effetti proprietario, titolare dei beni di cui è investito (cosiddetta fiducia romanistica) ovvero se egli debba considerarsi solamente dotato di una legittimazione in ordine a determinate condotte aventi una valenza giuridica, dovendo la titolarità dei diritti essere piuttosto ricondotta in capo al fiduciante (cosiddetta fiducia germanistica).

**[8]** È stato deciso al riguardo che l'intestazione a società fiduciaria di partecipazioni sociali non comporta alcun trasferimento (si veda la sentenza del Tribunale di Lecce, del 18 marzo 2008). Il ragionamento è proseguito nel senso che la rinuncia al mandato enunciata dalla società fiduciaria, non comporterebbe, analogamente, la cessione delle quote (e questo è perfettamente coerente con la natura tedesca della fiducia).

**[9]** Questa impostazione è coerente con alcune recenti sentenze italiane in tema di beneficiario effettivo.

**[10]** Se non in una vera e propria frode in quanto la fiduciaria manca di qualsiasi caratteristica per essere considerata il beneficiario effettivo. Se pensiamo all'importanza che l'Amministrazione finanziaria ha sempre dato allo scambio delle informazioni ci attendiamo che su questa materia vi sia una estrema attenzione proprio per cercare una forma di collaborazione che sia reciproca.

**[11]** Quindi la fiduciaria non potrebbe mai rilasciare all'Amministrazione finanziaria un documento che attesti questa qualifica.

**[12]** Una diversa impostazione contabile andrebbe a violare le norme che regolano la contabilità della società fiduciaria che deve fare uso dei conti d'ordine quando movimentata conti dei fiduciari.

**[13]** Ai sensi di quanto scritto nella sentenza della Commissione tributaria di 1. grado di Torino, n. 124/09/10, il beneficiario effettivo non può essere solo un percettore formale dei proventi (ovvero un soggetto che non ha alcuna autonomia organizzativa nell'attività economica da cui derivano i suddetti proventi).

**[14]** Se non esiste applicherà la ritenuta alla fonte (o la tassazione) prevista dalla sua legislazione interna.

**[15]** In sostanza la fiduciaria viene identificata come un soggetto trasparente ai fini fiscali.

**[16]** Si pensi alla fiduciaria italiana che per conto di un soggetto extraeuropeo detiene una partecipazione in una società dell'Unione europea con applicazione della Direttiva Madre-Figlia.

**[17]** E questo è coerente con la normativa fiduciaria (che parla di effettivi proprietari dei titoli stessi). Proprio questa normativa rende impossibile considerare la società fiduciaria come il beneficiario effettivo del provento e quindi come il soggetto titolato a invocare i benefici convenzionali.

**[18]** Sul piano pratico la fiduciaria dovrà sempre identificare la condizione del soggetto che viene a stipulare con la stessa un accordo al fine di evitare qualsiasi disagio.