

CIRCOLARE N. 11
25 AGOSTO 2005

Il nuovo regime fiscale di interessi passivi e royalties pagati a non residenti: recepimento della direttiva 2003/49/Ce

© Copyright 2005 Acerbi & Associati®

Con il D.Lgs. 30 maggio 2005, n. 143, pubblicato in G.U. il 26 luglio 2005, è stata data attuazione in Italia alla Direttiva della comunità Europea 2003/49/Ce in materia di esenzione dall'applicazione di ritenute su interessi e canoni fra società consociate residenti in paesi aderenti all'Unione Europea. Detta direttiva prevede che, a determinate condizioni e in presenza di specifici requisiti, gli interessi e i canoni devono essere tassati esclusivamente nel luogo di residenza del beneficiario.

Di conseguenza, eventuali ritenute applicabili secondo le norme nazionali – ad esempio quelle di cui all'art. 26 del D.P.R. 600/1973 in materia di interessi passivi pagati a non residenti - non devono essere operate.

Il decreto legislativo è quindi intervenuto come segue:

- sostituendo il comma 4 dell'art. 25 del D.P.R. 600/1973, al fine di inserire l'obbligo di ritenuta anche sui compensi erogati a non residenti per l'uso o la concessione in uso in Italia di loro attrezzature;
- aggiungendo il nuovo art. 26 quater al D.P.R. 600/1973 per disciplinare l'esenzione da ritenuta sugli interessi e canoni corrisposti a non residenti;
- aggiungendo il comma 3 bis all'art. 27 in materia di ritenute sui dividendi, per disciplinare il regime della ritenuta sugli interessi passivi indeducibili per effetto della cd. "thin capitalization rule";
- inserendo tra le operazioni potenzialmente elusive di cui all'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973 anche il pagamento di interessi e canoni a soggetti non residenti controllati direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti nell'U.E.;
- aggiungendo il numero 5 bis al primo comma dell'art. 8 del D.P.R. 602/1973, al fine di stabilire il termine di versamento della ritenuta sugli interessi passivi riqualeficati come dividendi per effetto della "thin capitalization rule";
- aggiungendo all'art. 38 del D.P.R. 602/1973 un nuovo ultimo comma per disciplinare le modalità di rimborso delle eventuali ritenute pagate su interessi e canoni e non dovute per effetto dell'esenzione ex nuovo art. 26 quater;
- stabilendo delle norme transitorie per il rimborso delle ritenute su interessi e canoni applicate dal 1 gennaio 2004 fino alla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

Di seguito, in estrema sintesi, si descrivono le principali caratteristiche della nuova normativa, limitandosi al caso delle società ed escludendo, quindi, la fattispecie delle stabili organizzazioni, che è marginale nell'ambito della clientela dello studio.

Previsione di ritenuta su corrispettivi a non residenti per l'uso o la concessione in uso di attrezzature

Come sopra indicato, il decreto legislativo ha innanzi tutto introdotto, con apposita modifica all'art. 25 del D.P.R. 600/1973, una ritenuta a titolo d'imposta del 30% - salva l'applicazione di ritenute inferiori qualora previsto dalla convezioni contro le doppie imposizioni (normalmente tra il 5% e il 12%) - sui compensi (che rientrano nella generica categoria dei "canoni", tra cui sono comprese anche le cd. "royalties", cioè i corrispettivi per la concessione in uso di marchi, brevetti ecc.) corrisposti a non residenti (tutti, comunitari ed extra) per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali e scientifiche che si trovano nel territorio italiano. Stando alla lettera della norma, l'oggetto dell'uso o della concessione in uso – termini ampi che dovrebbero comprendere ad esempio anche contratti di locazione anche finanziaria (leasing) – sono le attrezzature iscritte nella voce B113 dello stato patrimoniale attivo. Pertanto, appaiono esclusi dalla ritenuta in questione l'uso o la concessione in uso di impianti e macchinari e di tutti i cd. "altri beni", tra cui, ad esempio, gli autoveicoli. Appare quindi quanto mai opportuna un'attenta classificazione delle immobilizzazioni in bilancio.

La nuova ritenuta si applica, come previsto dall'art. 3 comma 2 del decreto, ai compensi corrisposti a non residenti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, e cioè dal 26 luglio 2005.

La disapplicazione delle ritenute: presupposti soggettivi

Le ritenute previste dalle norme italiane relativamente ai pagamenti di interessi (art. 26 del D.P.R. 600/1973) e canoni (art. 25 ultimo comma D.P.R. 600/1973) a non residenti possono non essere applicate innanzitutto se i beneficiari di detti interessi e canoni sono società che:

1. rivestono una delle forme previste dal nuovo allegato A al D.P.R. 600/1973 inserito dal decreto legislativo;
2. risiedono ai fini fiscali in uno stato membro e non possono essere considerate, ai sensi della convenzione contro le doppie imposizioni applicabile, residenti al di fuori dell'U.E.;
3. sono assoggettate riguardo agli interessi e ai canoni percepiti, senza godere di esoneri, a una delle imposte elencate nel nuovo allegato B al D.P.R. 600/1973 inserito dal decreto legislativo, ovvero a nuova imposta identica o sostanzialmente simile applicata in aggiunta o sostitutiva di dette imposte.

Questi soggetti devono essere i "beneficiari effettivi" di interessi e canoni. Ciò si realizza quando essi non sono "intermediari" (agenti, rappresentanti, delegati, fiduciari e simili), bensì destinatari finali del pagamento.

Infine, solo in presenza dei seguenti requisiti relazionali è possibile la disapplicazione delle ritenute:

1. la società che effettua il pagamento detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25% dei diritti di voto nella società che riceve il pagamento;
2. la società che riceve il pagamento detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25% dei diritti di voto nella società che effettua il pagamento;
3. una terza società avente i requisiti previsti dagli allegati A e B detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25% dei diritti di voto sia nella società che riceve il pagamento sia nella società che effettua il pagamento.

La disapplicazione delle ritenute: presupposto oggettivo e coordinamento con il regime degli interessi indeducibili per effetto della cd. "thin capitalization rule"

Il decreto legislativo fissa la definizione di interessi e canoni in accordo con la direttiva e, quindi, con le convenzioni contro le doppie imposizioni.

Per interessi si intendono i redditi dei crediti di qualsiasi natura, garantiti e non da ipoteca, e, in particolare, i redditi derivanti da titoli, da obbligazioni e da prestiti, compresi gli altri proventi derivanti dai suddetti titoli e prestiti. La norma esclude tuttavia dalla definizione di "interessi" alcune fattispecie, tra cui (sono i casi che potrebbero più comunemente presentarsi):

- la remunerazione dei finanziamenti eccedenti secondo quanto previsto dall'art. 98 del D.P.R. 917/1986 (sono di fatto gli interessi indeducibili derivanti dall'applicazione della cd. "thin capitalization rule") direttamente erogati dai soci della società o da loro parti correlate (quindi, quelli derivanti da finanziamenti eccedenti "garantiti" sono invece considerati interessi), in quanto assimilati a dividendi (con le conseguenze che in seguito verranno meglio descritte);
- i pagamenti relativi a crediti che autorizzano il creditore a rinunciare al suo diritto agli interessi in cambio al diritto a partecipare agli utili del debitore;
- i pagamenti relativi a crediti che non contengono disposizioni per la restituzione del capitale o per i quali il rimborso debba essere effettuato trascorsi più di 50 anni.

In riferimento a quest'ultima fattispecie, sarà interessante verificare la posizione dell'amministrazione finanziaria riguardo ai finanziamenti dei soci che prevedono l'obbligo di restituzione in caso di semplice richiesta, spesso anche solo verbale, dell'erogante, in quanto

potrebbero essere considerati di fatto a tempo indeterminato. Così pure chiarimenti dovranno essere dati riguardo alla disposizione civilistica in materia di restituzione dei finanziamenti ai soci, la cui applicazione potrebbe di fatto rendere senza contenuto pratico le previsioni contrattuali, dato che in presenza di finanziamento erogato in situazioni in cui sarebbe stato consono un conferimento (aumento di capitale sociale), la restituzione del finanziamento in questione è postergata rispetto al pagamento degli altri creditori (quindi, in linea teorica, fino alla cessazione della società). Tuttavia, il testo letterale della norma sembrerebbe dare spazio ad un'interpretazione molto restrittiva della stessa, nel senso che solo l'assoluta mancanza di qualsivoglia regola alla restituzione del credito dovrebbe determinare la mancata qualificazione dei relativi interessi ai fini della norma in questione.

Inoltre, il decreto legislativo ha aggiunto il comma 3 bis all'art. 27 del D.P.R. 600/1973. Detta nuova disposizione prevede che i soggetti cui si applica l'art. 98 del D.P.R. 917/1986, cioè che hanno interessi passivi indeducibili per effetto della cd. "thin capitalization rule", devono operare, con obbligo di rivalsa, la ritenuta sui dividendi prevista dal comma 3 dell'art. 27 (normalmente il 27%, salva l'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni o l'esenzione prevista dall'art. 27 bis sempre del D.P.R. 600/1973 in applicazione del regime cd. "madre-figlia") sull'ammontare delle remunerazioni di finanziamenti eccedenti direttamente erogati dai soci o da loro parti correlate. Ciò in quanto gli interessi passivi indeducibili per effetto della "thin capitalization rule" sono assimilati a dividendi. Poiché, come anche già indicato nella circolare 17 marzo 2005, n. 11/E, paragrafo 6, la quantificazione degli interessi indeducibili in questione, e quindi la loro riqualificazione in dividendi, può essere fatta solo all'atto della verifica della condizione del superamento del limite massimo di indebitamento, cioè della condizione che fa scattare l'applicazione della thin capitalization, e questo può avvenire solo successivamente al termine del periodo d'imposta, eventuali corresponsioni di interessi passivi su finanziamenti erogati direttamente da soci o da parti correlate in corso d'anno subiranno la ritenuta sugli interessi prevista dall'art. 26 del D.P.R. 600/1973, ovvero l'esenzione, se risultasse applicabile il nuovo art. 26 quater. Alla parte di interessi che subisce la riqualificazione in utile da partecipazione per effetto della thin capitalization dovrà essere poi applicata la ritenuta prevista dal comma 3 dell'art. 27 del D.P.R. 600/1973 (in via generale il 27%). Riguardo a detta ritenuta:

- dovrà essere applicata solo sugli interessi riqualificati come dividendi pagati a soci o parti correlate (non quindi a quelli su finanziamenti garantiti);
- dovrà essere applicata, ovviamente, con riferimento agli interessi "pagati" (la norma non lo dice espressamente, ma appare evidente, trattandosi di fattispecie assimilata ai dividendi, l'applicazione del principio di cassa);
- dovrà essere diminuita dell'eventuale ritenuta applicata in corso d'anno ai sensi dell'art. 26 (cioè quella sugli interessi);
- dovrà essere versata, come stabilito dal nuovo numero 5 bis al primo comma dell'art. 8 del D.P.R. 602/1973, entro il termine per il versamento del saldo della dichiarazione dei redditi.

Con riferimento a quest'ultimo punto, la norma non dice espressamente a quale dichiarazione ci si debba riferire, ma appare evidente che non può che essere quella del periodo d'imposta in cui gli interessi sono pagati. La relazione ministeriale al provvedimento indica trattarsi della dichiarazione relativa al periodo d'imposta nel quale opera la riqualificazione da interessi a dividendi, ma è chiaro che deve pur sempre trattarsi di interessi pagati e non semplicemente maturati. Pertanto, qualora in un periodo d'imposta siano pagati interessi passivi maturati in periodi d'imposta precedenti e rientranti nel regime "thin capitalization", la ritenuta che dovrà applicarsi sarà sempre quella sui dividendi, in quanto è già operante la riqualificazione in dividendi. Peraltro, se detti interessi fossero corrisposti dopo il termine di scadenza del pagamento del saldo da dichiarazione, dovrebbe essere automatico lo slittamento al termine del pagamento del saldo della dichiarazione successiva. Infatti, come sopra detto, la riqualificazione da interessi a dividendi dovrebbe comportare l'automatica applicazione del principio di tassazione – e quindi di applicazione della ritenuta - per cassa. Sarebbe

quantomai strano che si pretendesse l'applicazione della ritenuta in assenza di effettivo pagamento degli interessi riqualificati in dividendi.

Riguardo, invece, all'applicazione, in prima battuta, dell'eventuale ritenuta sugli interessi ex art. 26 del D.P.R. 600/1973, si ricorda che esiste un ancora non risolto dibattito sul momento di applicazione della ritenuta da parte del sostituto d'imposta. Infatti, mentre l'art. 45 comma 2 prevede che per i capitali dati a mutuo gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuite per iscritto, ovvero nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta in assenza di scadenze scritte e computati al saggio legale di interesse qualora per iscritto non ne sia stabilita la misura, l'art. 26 del D.P.R. 600/1973 contempla l'applicazione della ritenuta sugli interessi effettivamente corrisposti. Autori autorevoli hanno indicato che la norma del D.P.R. 917/1986 determina come ovvia conseguenza anche l'obbligo di applicazione della ritenuta sugli interessi maturati, indipendentemente dal loro percepimento. La Giurisprudenza ha offerto alterne posizioni. Si confida che questa possa essere l'occasione per un chiarimento ministeriale, che appare quantomai opportuno. Una risposta a favore dell'applicazione della ritenuta sugli interessi al momento del loro effettivo pagamento sembra comunque provenire dal nuovo art. 26 quater, laddove, come meglio oltre, si prevede l'obbligo, ai fini di beneficiare dall'esenzione di ritenuta su interessi e canoni, di presentare specifica documentazione al soggetto che paga canoni e interessi "... entro la data del pagamento degli interessi o dei canoni ...". Poiché il sostituto d'imposta può omettere di applicare la ritenuta solo se in possesso della specifica documentazione richiesta dalla norma, sembra evidente che il momento per l'applicazione o meno della ritenuta debba essere considerato quello dell'effettivo pagamento.

Infine, qualora sugli interessi sia stata applicata la ritenuta ex art. 26 non risultante in seguito dovuta in quanto applicabile l'esenzione prevista dal nuovo art. 26 quater, il relativo rimborso dovrà essere eseguito entro un anno dalla presentazione di apposita istanza di rimborso. Decorso detto termine, competono interessi nella misura (allo stato attuale) del 2,5% per semestre intero.

Per quanto riguarda i canoni, si intendono i compensi di qualsiasi natura percepiti per l'uso o la concessione in uso di diritti di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, comprese le pellicole cinematografiche e il software, di marchi di fabbrica o di commercio, di brevetti, disegni, modelli, progetti, formule o processi segreti o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico (cd. "know how"), nonché (e questa è novità) di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche (nel senso sopra visto).

La disapplicazione delle ritenute: la documentazione da produrre

Ai fini dell'applicazione dell'esenzione da ritenuta, entro la data di pagamento di interessi e canoni deve essere prodotta dal percipiente interessi e canoni al soggetto che li paga:

- un'attestazione, emessa dall'autorità fiscale estera, dalla quale risulti la residenza del beneficiario effettivo;
- una dichiarazione dello stesso beneficiario che attesti il possesso di tutti i requisiti previsti dalla norma per l'ottenimento dell'esenzione.

Detta documentazione ha validità di un anno dalla data del rilascio e deve essere conservata fino alla scadenza dei termini di accertamento.

L'estensione della norma antielusiva

Come già in precedenza ricordato, il decreto ha inserito tra le operazioni potenzialmente elusive anche la corresponsione di interessi e canoni qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti nell'U.E.. La relazione governativa al decreto indica che detta estensione si riferisce sostanzialmente al caso in cui il transito di interessi e canoni in una società di uno stato U.E. siano stato effettuato al solo scopo di

evitare, tramite l'esenzione, la tassazione in Italia al fine di poter godere di una tassazione più favorevole in altro stato membro.

Entrata in vigore e norme transitorie

Le nuove regole in materia di esenzione dalla ritenuta su interessi e canoni riguardano gli interessi e canoni maturati dal primo gennaio 2004 (è il termine entro il quale doveva essere recepita la direttiva).

Per quanto riguarda, invece, la nuova ritenuta sui corrispettivi per l'uso o la concessione in uso di attrezzatura, l'entrata in vigore è il 26 luglio 2005 (data di entrata in vigore del decreto).

Le ritenute applicate su interessi e canoni corrisposti entro l'entrata in vigore del decreto – 26 luglio 2005 – sono restituite ai percettori non residenti da parte dei soggetti che effettuano i pagamenti di detti redditi. Questi soggetti a loro volta potranno recuperare le ritenute restituite mediante compensazione.

Quest'ultima previsione normativa lascia spazio a parecchi dubbi. Ne elenchiamo alcuni, in attesa di chiarimenti ministeriali, quantomai urgenti:

- si fa riferimento solo alle ritenute su interessi e canoni corrisposti entro la data di entrata in vigore del decreto, ma ben potrebbe essere che, essendo l'esenzione possibile solo in possesso della documentazione prevista, ritenute siano applicate anche su interessi e canoni corrisposti dopo l'entrata in vigore: per queste, quindi, è possibile l'applicazione del meccanismo previsto dalla legge o sarà necessaria apposita istanza di rimborso (sarebbe veramente iniquo)?;
- la direttiva doveva essere recepita entro il 1 gennaio 2004: gli interessi sulle ritenute operate a partire dalla predetta data sono dovuti? Se sì (come sarebbe giusto), è possibile portarli in compensazione o la loro richiesta è subordinata alla presentazione di apposita istanza di rimborso?
- È necessario produrre, ai fini del rimborso ai non residenti e alla compensazione, la medesima documentazione richiesta per l'applicazione dell'esenzione (potrebbe non essere facile ottenere dall'autorità fiscale estera la certificazione di residenza a distanza di oltre 18 mesi);
- Il sostituto d'imposta che deve rimborsare le ritenute è quello che le ha a suo tempo operate oppure, come appare dalla lettera della norma, quello che attualmente sta pagando interessi e royalties?
- La compensazione da parte del sostituto d'imposta soggiace al limite di compensabilità (vecchio 1 miliardo di Lire)? Sembrerebbe di no, dato che la nuova norma prevede una specifica copertura finanziaria (peraltro assai modesta).