

## **La Corte di Giustizia dell'Unione Europea sancisce il principio della cd. "tassazione netta" anche per gli interessi intra-UE corrisposti a soggetti non residenti**

di Paolo Arginelli e Alban Zaimaj

1

Con la sentenza C-18/15 del 13 luglio 2016, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("CGUE" o "Corte") ha sancito un principio importante che potrebbe riverberare effetti dirimpenti in tutti gli ordinamenti degli Stati Membri dell'Unione Europea, ovvero l'obbligo per questi ultimi di accordare la deducibilità dei costi connessi agli interessi conseguiti da soggetti UE, non residenti, pena la violazione del principio di libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE").

Il procedimento incardinato dinanzi alla CGUE è scaturito dall'applicazione delle ritenute alla fonte, previste dall'ordinamento portoghese, agli interessi percepiti da un istituto di credito irlandese in forza di un finanziamento concesso ad una società residente in Portogallo (*Brisal – Auto Estradas do Litoral SA*). L'ordinamento tributario portoghese prevede, secondo principi generalmente accolti nell'ambito del diritto tributario internazionale, l'applicazione di una ritenuta a titolo di imposta in misura pari al 20% dell'importo lordo degli interessi pagati da società residenti a società non residenti (ovvero la minore aliquota convenzionale, ove applicabile). Le società residenti in Portogallo, viceversa, non subiscono alcuna ritenuta alla fonte e sono soggette all'imposta societaria nella misura del 25% del reddito netto conseguito.

In questo quadro, il *Supremo Tribunal Administrativo* portoghese ha sostanzialmente sottoposto alla CGUE le seguenti questioni pregiudiziali:

- (i) se l'articolo 56 TFUE osti ad una normativa tributaria interna secondo la quale gli istituti di credito non residenti nel territorio portoghese sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta in misura pari al 20% sull'importo lordo degli interessi percepiti (ovvero alla ritenuta convenzionale, ove inferiore), senza la possibilità di dedurre i costi direttamente connessi all'attività finanziaria svolta, mentre gli interessi percepiti dagli istituti di credito residenti concorrono alla formazione del reddito complessivo, calcolato al netto dei costi connessi all'attività svolta, al quale si applica l'aliquota del 25%;
- (ii) se la determinazione dei costi di finanziamento, direttamente connessi agli interessi attivi percepiti, possa basarsi su tassi medi interbancari quali l'Euribor (Euro Interbank Offered Rate) e il Libor (London Interbank Offered Rate).

Con riguardo al punto (i), la Corte ha confermato che l'applicazione di ritenute alla fonte agli interessi corrisposti a soggetti non residenti, ancorché possa costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi, può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, tra cui la necessità di garantire l'effettiva riscossione dell'imposta.

2 Tuttavia, ad avviso della Corte, non è giustificabile e costituisce restrizione alla libera prestazione dei servizi la normativa tributaria portoghese nella misura in cui assoggetta ad imposizione gli istituti di credito non residenti sull'importo lordo degli interessi percepiti, senza concedere la deduzione delle spese direttamente connesse a tali proventi, mentre riconosce tale deduzione agli istituti di credito residenti. Ad avviso della CGUE, infatti, i prestatori di servizi residenti e non residenti sono in una posizione del tutto analoga quando si tratta di prendere in considerazione le spese direttamente connesse all'attività prestata e, pertanto, riservare loro un trattamento differenziato comporta una restrizione contraria al diritto UE, la quale può essere ammessa esclusivamente ove giustificata da motivi imperativi di interesse generale.

In particolare, il governo portoghese aveva richiamato, a giustificazione della suddetta restrizione, il fatto che le società residenti fossero soggette ad un'aliquota nominale d'imposta più elevata rispetto alle società non residenti. La Corte, tuttavia, ha rigettato la rilevanza di tale argomento, precisando che l'esistenza di una restrizione alle libertà fondamentali non possa essere giustificata dall'esistenza (eventuale) di un vantaggio fiscale. Tale soluzione appare coerente con la costante giurisprudenza della CGUE, secondo cui l'esistenza di vantaggi compensativi può essere accettata quale causa di giustificazione esclusivamente ove sussista un nesso diretto tra vantaggio e svantaggio fiscale, nesso da valutarsi avendo riguardo all'obiettivo della norma interna oggetto di giudizio (cfr., *ex multis*, CGUE, causa C-322/11, *K*, pp. 65 e 66; CGUE, causa C-388/14, *Timac Agro*, p. 39).

Inoltre, la diversa tassazione di residenti e non residenti non può essere giustificata dalla ripartizione del potere impositivo concordata in ambito pattizio. Infatti, le convenzioni contro le doppie imposizioni, nel ripartire il potere impositivo tra gli Stati contraenti, non esentano questi ultimi dal rispettare il divieto di discriminazione e le libertà fondamentali garantite dal diritto primario dell'Unione. Né dette convenzioni impongono alle parti contraenti di tassare su base lorda gli interessi transfrontalieri, ma si limitano a fissare il limite massimo di imposizione - per lo Stato della fonte - quale percentuale del reddito lordo.

Infine, la Corte ha affermato che, "in linea di principio, i non residenti devono essere trattati allo stesso modo dei residenti e devono poter dedurre le spese aventi stessa natura di quelle che questi ultimi sono autorizzati a dedurre". Tali spese sono le "spese professionali direttamente connesse ai redditi da interessi attinenti ad un contratto di prestito finanziario", ossia quelle generate dall'attività di finanziamento e dunque necessarie allo svolgimento della medesima, le quali includono gli oneri finanziari e la "quota delle spese generali dell'istituto di credito idonea ad essere considerata necessaria alla concessione di un determinato prestito finanziario". In proposito, la CGUE, pur riconoscendo le difficoltà connesse alla prova dell'esistenza di un nesso diretto ed alla quantificazione dell'ammontare delle spese generate dall'attività di finanziamento, ha statuito il principio secondo cui gli Stati Membri non sono autorizzati a negare la deducibilità dei predetti costi esclusivamente in ragione di tali difficoltà. Spetta dunque al giudice nazionale determinare, in base alla propria normativa interna,

quali spese possano essere considerate come spese professionali direttamente connesse all'attività finanziaria che ha originato gli interessi attivi.

3 Con la sentenza in rassegna la CGUE ha scardinato, nell'ambito dei prestiti concessi all'interno dell'Unione Europea, il principio generale di prelievo alla fonte sull'importo lordo degli interessi transfrontalieri. La Corte ha infatti riconosciuto, in via di principio, che la base imponibile da assoggettare ad imposta debba essere computata al netto di eventuali spese direttamente connesse ai servizi prestati, dando quindi rilevanza al "reddito netto" anche con riferimento ai soggetti non residenti privi di stabile organizzazione nello Stato della fonte.

Una deroga all'obbligo per lo Stato della fonte di applicare il summenzionato principio potrebbe essere rappresentata dalla vigenza di una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni che obblighi lo Stato della residenza a concedere un credito per le imposte riscosse dal primo Stato (cfr., tra le altre, CGUE, cause riunite C-10/14, C-14/14 e C-17/14, *Société Générale SA et al.*, p. 79). Come la Corte ha avuto modo di affermare in diverse occasioni, in mancanza di disposizioni di unificazione o di armonizzazione adottate a livello dell'Unione, gli Stati Membri rimangono competenti a definire i criteri di ripartizione della loro potestà impositiva, anche attraverso la conclusione di convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni. Inoltre, attraverso dette convenzioni, gli stessi possono garantire il rispetto dei propri obblighi scaturenti dal TFUE (cfr. CGUE, causa C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 71; CGUE, causa C-379/05, *Amurta*, punto 79; CGUE, causa C-487/08, *Commissione/Spagna*, punto 58). Nel caso di specie, tuttavia, la giustificazione potrebbe essere invocata esclusivamente nell'ipotesi in cui l'applicazione da parte dello Stato di residenza della rilevante convenzione per evitare le doppie imposizioni, congiuntamente alla propria disciplina interna, comportasse l'integrale ed effettivo accreditamento in tale Stato dell'imposta riscossa nello Stato della fonte (cfr. CGUE, cause riunite C-10/14, C-14/14 e C-17/14, *Société Générale SA et al.*, pp. 80 e 86). In tal caso, peraltro, lo Stato della residenza, che garantisce l'effettivo ed integrale accreditamento delle imposte riscosse nello Stato della fonte in virtù di una convenzione bilaterale, non potrebbe neppure contestare l'obbligatorietà di tali imposte – né, dunque, la natura stessa di "tributo" delle somme a tal titolo riscosse – al fine di negare il credito per la quota di imposta estera eccedente l'ammontare a tal titolo dovuto dai soggetti residenti nello Stato della fonte, in quanto tale ultimo Stato sarebbe legittimato alla riscossione di tale imposta, gravante sui non residenti, sotto il profilo del diritto interno, pattizio e dell'Unione europea.

La sentenza della Corte potrebbe riverberare effetti anche nell'ordinamento tributario italiano. Infatti, sebbene l'articolo 26, comma 5-*bis* del D.P.R. n. 600/1973 esenti da ritenuta alla fonte gli interessi corrisposti a enti creditizi stabiliti nell'Unione Europea a fronte di finanziamenti a medio lungo termine, tale esenzione è soggetta a limitazioni soggettive (posto che non esenta ad esempio gli interessi corrisposti a soggetti diversi da quelli creditizi o taluni soggetti qualificati), oggettive (si applica solo a finanziamenti a medio lungo termine) e temporali (è entrata in vigore solo nel 2014). Se si escludono le esenzioni previste dall'articolo 26, comma 5-*bis*, citato, gli interessi su finanziamenti corrisposti a soggetti non residenti sono tipicamente assoggettati a

4 ritenuta alla fonte ovvero ad imposta sostitutiva in misura pari al 26% dell'importo lordo pagato. Di contro, i soggetti residenti sono soggetti ad IRES sul reddito netto con un'aliquota del 27,5%. In ossequio al principio statuito dalla CGUE, il soggetto residente in un altro Stato Membro dell'Unione Europea dovrebbe essere tassato sull'importo degli "interessi netti" conseguito nel territorio dello Stato. A tale "reddito netto" dovrebbe poi essere applicata l'aliquota di imposta, la quale potrebbe corrispondere all'aliquota IRES, non essendo l'Italia obbligata a riconoscere, in aggiunta alla tassazione su base netta, l'ulteriore beneficio dell'applicazione di un'aliquota di imposta (26%) inferiore a quella generalmente applicata alle società residenti. Ove la misura del prelievo, così determinata, eccedesse quella massima prevista in ambito convenzionale, troverebbe applicazione quest'ultima. Non si dovrebbe, invece, applicare in via automatica l'aliquota convenzionale disposta in ambito pattizio posto che la citata aliquota rappresenta un limite massimo e non giú una misura impositiva ordinaria.

Le spese rilevanti dovrebbero essere quelle che, in virtù della normativa interna, si rendono deducibili per i soggetti residenti. In proposito, per evitare discriminazioni tra soggetti residenti e non residenti e scongiurare, dunque, ulteriori ipotesi di restrizione della libera prestazione di servizi, sembrerebbe d'uopo ipotizzare l'applicazione estensiva del principio qui in commento anche agli oneri forfettari ed alle deduzioni nozionali, quali l'ACE. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad una società neocostituita residente in Irlanda che conceda un finanziamento ad un soggetto residente in Italia. Ferma restando l'applicazione delle disposizioni antielusive in materia di ACE, ipotizzando che la società irlandese non possa beneficiare né della esenzione recata dalla direttiva interessi-canonici, né dell'esenzione disposta dall'art. 26, comma 5-bis, ove la società irlandese si fosse finanziata unicamente con capitale proprio, sarebbe irragionevole non accordare alla stessa la deduzione nozionale ACE, posto che vi sarebbe un nesso diretto tra il suo capitale proprio e la concessione del finanziamento (in assenza di capitale proprio, infatti, il finanziamento non sarebbe stato erogato).

Inoltre, nella misura in cui il principio affermato dalla Corte riguarda la libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 TFUE, si dovrebbe ragionevolmente ritenere che il citato principio della "tassazione netta" non debba essere limitato ai servizi di natura finanziaria bensì possa trovare applicazione ogniqualvolta vi sia una prestazione di servizi nel mercato interno (o nello Spazio economico europeo), la quale sia imponibile nello Stato della fonte (ad esempio, nel caso di *royalties*, o di prestazione di servizi professionali). È la stessa CGUE, d'altronde, ad affermare che "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 [56 TFUE], in linea di principio, in modo diverso rispetto alle prestazioni di servizi fornite in altri settori d'attività".

Un'ultima notazione concerne gli effetti di lungo periodo della sentenza, con particolare riferimento alla sistematicità delle scelte di politica fiscale operate dagli Stati Membri dell'Unione Europea. In primo luogo, il principio dell'imposizione su base netta ha l'effetto concreto di depotenziare la rilevanza del concetto di "stabile organizzazione". Infatti, in ambito UE, l'esistenza di una stabile organizzazione potrebbe diventare in larga parte irrilevante ai fini della determinazione del reddito imponibile, posto che, in ossequio al principio

5 statuito dalla Corte, in ogni caso i redditi trasfrontalieri rinvenienti dall'esercizio di un'attività in libera prestazione di servizi dovrebbero essere tassati al netto delle spese direttamente connesse allo svolgimento di tali attività anche in assenza di stabile organizzazione. Tale conclusione, peraltro, poteva essere preconizzata alla luce della giurisprudenza sviluppatasi a partire dalla sentenza *Denkavit International e Denkavit France* (CGUE, 14 dicembre 2006, C-170/05, *Denkavit Internationaal e Denkavit France*).

In secondo luogo, il suddetto principio incrina la coerenza sistematica del concetto di territorialità sotteso alla tassazione dei non residenti. Nel nostro ordinamento tributario, ad esempio, un vasto novero di redditi (ex articolo 23 TUIR) si considera prodotto in Italia ove il soggetto che eroghi il reddito sia un ente residente in Italia, ovvero una stabile organizzazione ivi situata (questo vale, in particolare, per i redditi di capitale e per le *royalties*). Tale scelta si fonda – anche – sulla circostanza che quel reddito potrebbe costituire, per il soggetto pagatore, un costo deducibile ai fini della determinazione del proprio reddito imponibile in Italia (“principio di corrispondenza”). L'estensione del principio di “tassazione netta” ai soggetti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia implica, sotto un profilo di *policy*, l'allentamento di tale “principio di corrispondenza”, in quanto alla deducibilità del pagamento in capo a detti soggetti non corrisponde la sua imposizione in capo all'ulteriore soggetto non residente che lo percepisca. L'eventuale qualificazione legislativa di tale pagamento come reddito di fonte italiana risulterebbe, peraltro, in gran parte inefficace, in ragione del divieto di imposizione recato dalle convenzioni per evitare le doppie imposizioni stipulate dall'Italia in conformità al modello OCSE (gli articoli 11 e 12, ad esempio, riconoscono la potestà impositiva dello Stato della fonte soltanto ove i redditi siano corrisposti da soggetti residenti o da stabili organizzazioni situate nel territorio dello Stato). La sentenza *Brisal*, dunque, offre l'occasione di sottoporre ad un attento scrutinio le politiche fiscali attualmente adottate da gran parte degli Stati operanti sullo scacchiere internazionale e di adattarele ad un mercato globale caratterizzato (i) dalla tendenziale liberalizzazione della circolazione dei capitali e dei servizi e (ii) da una diffusa trasparenza e cooperazione in ambito fiscale. Si ritiene, in proposito, che tale adattamento dovrebbe prendere le forme dell'adozione generalizzata del principio di tassazione esclusiva dei redditi da capitali e servizi nello Stato di residenza del percipiente, ovvero nello Stato in cui si trovi la stabile organizzazione cui detti redditi risultino effettivamente connessi.