

*Commissione Tax&Legal, Approfondimenti, settembre 2019*

*a cura di Andrea Merolle (Giordano/Merolle – Studio Legale Tributario)*

**Le banche estere prive di stabile organizzazione possono direttamente applicare la ritenuta convenzionale in dichiarazione e non si qualificano come sostituti d'imposta – commento alla risposta ad istanza di interpello n. 379/2019**

## **1. Premessa**

Con la risposta n. 379 dell'11 settembre 2019 l'Agenzia delle Entrate ha esaminato il caso di un istituto di credito di diritto elvetico fiscalmente residente in Svizzera, privo di una stabile organizzazione in Italia, il quale intende offrire servizi di finanziamento a clienti residenti in Italia previo rilascio dell'apposita autorizzazione ad operare nel territorio dello stato quale banca extra-comunitaria da parte di Banca d'Italia. In tale risposta, l'Agenzia delle Entrate ha fornito il duplice chiarimento secondo cui:

- gli interessi corrisposti in favore della banca istante da parte della clientela residente in Italia possono essere assoggettati ad IRES con l'aliquota ridotta al 12,50 per cento ai sensi dell'art. 11 della Convenzione contro le doppie imposizioni conclusa tra l'Italia e la Svizzera anche qualora siano tassati in Italia mediante presentazione della dichiarazione dei redditi da parte del contribuente non residente, e dunque senza l'intervento nel loro incasso di un sostituto d'imposta;
- i contribuenti non residenti nel territorio dello stato e privi di una stabile organizzazione ivi localizzata non assumono la qualifica di sostituto d'imposta in relazione ai redditi conseguiti dalla sua clientela residente mediante strumenti finanziari detenuti all'estero.

## **2. L'applicazione della ritenuta convenzionale sugli interessi conseguiti senza l'intervento di sostituti d'imposta residenti**

Il comma 1 dell'art. 151 del TUIR stabilisce che il reddito complessivo delle società e degli enti non 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'art. 23 del medesimo TUIR. Quest'ultimo articolo, alla lett. b) del comma 1, in particolare, 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 altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali. Nonostante la

contraria interpretazione della Corte di Cassazione<sup>1</sup>, secondo l'ormai consolidata tesi erariale<sup>2</sup>, dall'applicazione delle norme domestiche prima trascritta consegue l'assoggettamento a imposizione in Italia degli interessi pagati da soggetti residenti nel territorio dello Stato in favore dei contribuenti non residenti privi di stabile organizzazione che comunque esercitano un'attività d'impresa.

---

<sup>1</sup> Secondo la costante interpretazione della Corte di Cassazione, i soggetti che svolgono esclusivamente attività d'impresa e che per l'effetto conseguono esclusivamente redditi d'impresa, non possono realizzare redditi di capitale imponibili in Italia in forza della regola sancita dall'art. 48 del TUIR e già consacrata nell'art. 44 del previgente d.P.R. n. 597/1973. Tale disposizione è stata, infatti, univocamente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che, laddove fa “*riferimento quale componente del reddito d'impresa ai soli interessi conseguiti 'nell'esercizio di imprese commerciali nel territorio dello Stato o mediante stabili organizzazioni nel territorio stesso' non esprime l'inclusione degli interessi conseguiti nell'esercizio di attività commerciale da soggetti non residenti privi di stabile organizzazione tra i redditi di capitale, bensì, soltanto, presa d'atto della relativa non imponibilità*”. Invero, “*sarebbe (...) difficilmente spiegabile l'esclusione dalla ritenuta alla fonte degli interessi percepiti da soggetti esteri esercenti attività commerciale, imponibili in Italia quale reddito di capitale, e la sottoposizione a ritenuta dei medesimi interessi, se imponibili quale reddito d'impresa*”. Peraltro, la “*non contraddetta giurisprudenza delle SS.UU. di questa Corte (...) è nel senso che la qualificazione di reddito quale reddito d'impresa dipende dal requisito soggettivo dell'esercizio di impresa commerciale da parte del percipiente, a prescindere da qualsiasi altro diverso requisito (essendo la ricorrenza della stabile organizzazione semplice condizione di localizzazione del reddito medesimo e di sua imponibilità in Italia)*” (così la sentenza Cass., Sez. Trib., n. 9197/2011; nello stesso senso anche la sentenza Cass., SS.UU., n. 7184/1983). Non è tuttavia chiaro se tale orientamento possa ritenersi superato a far data dal periodo d'imposta 2016 in quanto l'art. 7 del d.lgs. n. 147/2015 ha modificato l'art. 151 del TUIR, laddove al comma 2 prevedeva che “*si considerano prodotti nel territorio dello stato i redditi indicati nell'articolo 23, tenendo conto, per i redditi d'impresa, anche delle plusvalenze e delle minusvalenze dei beni destinati o comunque relativi alle attività commerciali esercitate nel territorio dello stato, ancorché non conseguite attraverso le stabili organizzazioni, nonché gli utili distribuiti da società ed enti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73 e le plusvalenze indicate nell'articolo 23, comma 1, lettera f)*”, sostituendo tale comma nel senso che “*si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'articolo 23*”, ed inserendo il successivo comma 3, in forza del quale “*tali redditi, ad eccezione dei redditi d'impresa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera e), ai quali si applicano le disposizioni di cui al successivo articolo 152, concorrono a formare il reddito complessivo e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I, relative alle categorie nelle quali rientrano*”.

<sup>2</sup> L'Agenzia delle Entrate nella risoluzione 89/E del 25 settembre 2012 ha ritenuto di non aderire alla prospettazione della Corte di Cassazione appena trascritta fatta propria dalla società istante, la quale era “*dell'avviso che gli interessi percepiti dall'istituto di credito estero costituiscano componenti di reddito d'impresa e, in considerazione dell'assenza di una stabile organizzazione in Italia, gli stessi sarebbero esclusi da imposizione per difetto di territorialità*”. A suo dire, infatti, “*in linea generale, tutti i redditi di capitale percepiti da soggetti non residenti, compresi quelli realizzati nell'esercizio di attività commerciale senza stabile organizzazione in Italia, sono assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta*” ove si consideri che “*l'articolo 26, comma 5, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 prevede ... l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta ... sui redditi di capitale corrisposti a soggetti non residenti ... anche sui proventi conseguiti nell'esercizio di impresa commerciale*”. Del resto, “*la tassazione di tali proventi è confermata anche dalla lettera della disposizione contenuta nel primo comma dell'articolo 26-bis del medesimo D.P.R. n. 600 del 1973, laddove è previsto che l'esenzione dalle imposte sui redditi ivi prevista per i non residenti non si applica agli interessi e gli altri proventi derivanti da prestiti di danaro*”. Omologamente, nella risposta ad istanza di interpello n. 41 del 23 ottobre 2018 l'Agenzia delle Entrate ha affermato che “*dall'applicazione delle norme domestiche, consegue, pertanto, l'assoggettamento a imposizione in Italia degli interessi pagati da residenti nel territorio dello Stato alla Banca*” e dunque, “*in linea generale, tutti i redditi di capitale percepiti da soggetti non residenti, compresi quelli realizzati nell'esercizio di attività commerciale senza stabile organizzazione in Italia, sono assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta*”, mentre “*laddove gli interessi non siano corrisposti da un sostituto d'imposta, il soggetto non residente svolgente attività commerciale è tenuto ad assoggettare a imposizione i redditi prodotti in Italia presentando apposita dichiarazione*”.

Nella risposta ad istanza di interpello in commento l’Agenzia delle Entrate dopo aver ribadito il convincimento secondo cui *“in linea generale, i redditi di capitale percepiti da soggetti non residenti, compresi quelli realizzati nell’esercizio di attività commerciale senza stabile organizzazione in Italia, sono assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d’imposta”* e *“tuttavia, laddove gli interessi non siano corrisposti da un sostituto d’imposta, il soggetto non residente svolgente attività commerciale è tenuto ad assoggettare a imposizione i redditi prodotti in Italia presentando apposita dichiarazione”*, ha definitivamente sancito che *“la disciplina domestica deve essere, inoltre, armonizzata con le disposizioni di eventuali accordi internazionali conclusi dall’Italia”*. In particolare, posto che *“l’articolo 11, primo paragrafo, della Convenzione [Italia-Svizzera, n.d.r.] stabilisce il principio generale secondo cui gli interessi sono imponibili nello Stato di residenza del soggetto percettore”* ed *“il successivo secondo paragrafo prevede che tali interessi siano imponibili anche nello Stato della fonte ‘ma, se la persona che percepisce gli interessi ne è l’effettivo beneficiario, l’imposta così applicata non può eccedere il 12,5 per cento dell’ammontare degli interessi”*, deve concludersi che *“la disposizione convenzionale, nell’introdurre una potestà impositiva concorrente dello Stato della fonte, si riferisce all’imposta da quest’ultimo applicata, limitandola al 12,5 per cento, senza circoscrivere l’aliquota ridotta ai casi in cui intervenga un sostituto d’imposta”*. In altri termini, *“... alla luce della Convenzione, quindi, si ritiene che l’istante possa godere del trattamento convenzionale più favorevole anche in relazione agli interessi corrisposti dai privati sprovvisti della qualifica di sostituto d’imposta”*.

Pertanto, confermando *in toto* quanto già sancito nella recente risposta n. 41 del 23 ottobre 2018, l’Agenzia delle Entrate ha affermato che *“con riferimento ai casi in cui controparte di un contratto di finanziamento erogato da una banca svizzera, sia una società fiduciaria residente in Italia, che agisce per conto dei proprio fiducianti ... la fiduciaria italiana, per effetto degli impegni contrattuali assunti, essendo obbligata alla corresponsione degli interessi, pur non sopportandone l’onere economico, è tenuta all’applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d’imposta nei confronti del percettore non residente”*, e dunque *“in tal caso, la società fiduciaria può applicare direttamente, sotto la propria responsabilità, l’aliquota ridotta prevista dagli accordi convenzionali”*. Diversamente, *“se la controparte del finanziamento non è sostituto di imposta ai sensi dell’articolo 23 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (ad esempio persone fisiche non esercenti attività di imprese commerciali), la banca è tenuta alla presentazione della dichiarazione dei redditi mediante l’invio del Modello Redditi SC, applicando direttamente l’aliquota convenzionale sugli interessi percepiti”*.

### **3. L’esclusione del contribuente non residente senza stabile organizzazione dal novero dei sostituti d’imposta**

L’art. 23 del d.P.R. n. 600/1973, nello stabilire che sono sostituti d’imposta gli enti e le società indicati nell’art. 73 del TUIR, appare imporre tale qualificazione anche alle *“società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato”*, senza distinguere tra i soggetti non residenti muniti di stabile organizzazione nel territorio dello Stato e soggetti che ne sono invece privi. Lo stesso dicasi per le istruzioni al modello 770, le quali includono tra i soggetti obbligati alla sua presentazione, genericamente, *“le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato”*.

A tale riguardo, si rileva che la Nota n. 12/649 dell’8 luglio 1980 – in un contesto in cui l’allora vigente comma 2 dell’art. 4 del d.P.R. n. 600/1973 prevedeva l’obbligo per i soggetti non residenti di indicare nella dichiarazione dei redditi presentata in Italia gli estremi e le generalità di un rappresentante fiscale quand’anche fossero privi di una stabile organizzazione ivi ubicata – sembrava sposare la tesi secondo cui tali soggetti acquistassero la qualità di sostituto di imposta

quand'anche privi di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Tuttavia, tale posizione sembra essere stata superata dalla Circolare n. 326/E del 23 dicembre 1997 in cui il Ministero delle Finanze, nell'indicare i soggetti che acquistano la qualità di sostituti d'imposta, non ha più richiamato le conclusioni assunte nella precedente Nota n. 12/649 dell'8 luglio 1980.

Peraltro, sempre nella citata Circolare n. 326/E del 23 dicembre 1997, il Ministero delle Finanze ha precisato che l'assunzione della predetta qualità in capo ai soggetti non residenti è limitata ai soli *“redditi corrisposti da loro sedi fisse in Italia”*, lasciando così intendere che non acquistano tale qualità i soggetti non residenti che sono privi di una presenza nel territorio dello Stato di sedi fisse<sup>3</sup>.

Senonché, con il principio di diritto n. 8 del 12 febbraio 2019, relativo al caso di una società estera senza stabile organizzazione proprietaria di alcuni immobili in Italia, la quale ha assoggettato a ritenuta alla fonte i compensi corrisposti a taluni prestatori di servizi provvedendo al successivo versamento e poi presentato istanza di interpello per sapere se sia tenuta anche alla presentazione del Modello 770 per ciascuna annualità di riferimento, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che *“la predetta società estera, rientrando tra i soggetti di cui all'articolo 23, comma 1, d.P.R. 29 settembre, n. 600, ha legittimamente operato le ritenute sui corrispettivi pagati per le prestazioni ricevute da professionisti residenti e, pertanto, è tenuto, ai sensi dell'articolo 4 del d.P.R. n. 322 del 1998, ad attestare l'ammontare delle somme corrisposte, delle ritenute operate, delle detrazioni di imposta effettuate e dei contributi previdenziali ed assistenziali e gli altri dati previsti dalla normativa mediante il rilascio della apposita Certificazione Unica di cui al comma 6-ter e secondo le previsioni contenute nei successivi commi del medesimo articolo 4”*<sup>4</sup>.

Ebbene, con la risposta in commento l'Agenzia delle Entrate ha definitivamente – e più che condivisibilmente – dipanato ogni dubbio in proposito. Ed infatti, estendendo al caso di specie i principi sanciti nella risoluzione n. 326/1997 e sulla scia di quanto sostenuto nella recentissima risposta n. 312 del 24 luglio 2019, relativa al caso dell'insorgenza degli obblighi di sostituzione a carico di una società spagnola priva di stabile organizzazione che ha assunto personale dipendente italiano,<sup>5</sup> l'Agenzia delle Entrate ha sancito che *“le società non residenti, infatti, seppur ricomprese, sotto il profilo soggettivo, fra i soggetti indicati al primo comma dell'articolo 23 del d.P.R. n. 600 del 1973, in linea di principio, ne sono oggettivamente escluse in ragione della*

<sup>3</sup> I riferimenti contenuti nella citata Nota n. 12/649 al comma 2 dell'art. 4 del d.P.R. n. 600/1973 dovrebbero ritenersi comunque superati perché tale articolo è stato abrogato, con decorrenza dal 13 dicembre 2014, dal comma 1 dell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 21 novembre 2014.

<sup>4</sup> Non solo non è dato comprendere se il comportamento tenuto dalla società istante derivasse da una scelta consapevole oppure dalla semplice circostanza “di fatto” che i prestatori hanno emesso fattura con esposizione della ritenuta, analogamente a quanto ordinariamente avrebbero fatto nei confronti di società italiane, ma non risulta neppure chiaro se, nella risposta così fornita, l'Agenzia delle Entrate sia pervenuta alla conclusione esposta sull'assunto che una società estera senza stabile organizzazione in Italia che corrisponde e/o interviene nel pagamento di proventi debba assumere tutti gli obblighi del sostituto d'imposta, ovvero semplicemente perché, avendo la società ormai versato le ritenute operate, non divenisse per tale circostanza obbligata a rilasciare la certificazione unica.

<sup>5</sup> In tale risposta l'Agenzia delle Entrate dopo aver premesso che *“l'articolo 73, comma 1, del TUIR, alla lettera d), indica testualmente ‘le società ed enti di ogni tipo compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato’”* e che *“rientrano, pertanto, fra i soggetti che rivestono la qualifica di sostituti di imposta, anche i soggetti non residenti nel territorio dello Stato”*, ha tuttavia ritenuto, *“come precisato nella circolare del Ministero delle Finanze 23 dicembre 1997, n. 326”*, che *“le società non residenti ... seppur ricomprese, sotto il profilo soggettivo, fra i soggetti indicati al primo comma dell'articolo 23 del d.P.R. n. 600 del 1973, in linea di principio, ne sono oggettivamente escluse in ragione della delimitazione territoriale della potestà tributaria dello Stato”*. Pertanto, *“stante l'assenza di stabile organizzazione in Italia, l'istante, non rivestendo il ruolo di sostituto d'imposta, non è tenuta ad applicare le ritenute sui corrispettivi erogati al proprio dipendente in Italia”*.

*delimitazione territoriale della potestà tributaria dello Stato”. Con la conseguenza che la banca istante “non debba assumere la qualifica di sostituto di imposta in relazione ai redditi derivanti dalle attività finanziarie detenute dai propri clienti in Svizzera”, e ciò naturalmente “nel presupposto ... che la Banca istante non abbia una stabile organizzazione in Italia”, laddove “la sussistenza di una stabile organizzazione o dell’esercizio di una attività di impresa nel territorio italiano costituisce una circostanza di fatto non valutabile in sede di interpello”.*