

Compensi infra-gruppo

Interessi e royalty

di Stefano Marchese*

L'esenzione da ritenuta alla fonte su interessi e royalty
— all'interno di un gruppo societario europeo —
ha trovato attuazione mutevole nei vari Stati membri

*The exemption from withholding tax deducted
at source on interests and royalties — within a European
Corporate Group — has encountered different
implementations in the various Member States*

La direttiva del Consiglio n. 2003/49/CE su un sistema comune applicabile ai pagamenti di interessi e *royalty* tra imprese associate di differenti Stati membri (che verrà indicata per brevità come "la direttiva") è stata adottata il 3 giugno 2003.

Il suo obiettivo principale è quello di eliminare l'imposizione alla fonte degli interessi e delle *royalty*, ancorché il suo ambito di applicazione sia limitato ai pagamenti compiuti tra società appartenenti al medesimo gruppo aventi sede in differenti Stati membri. La direttiva riguarda quindi situazioni transnazionali e concerne anche i pagamenti effettuati da o a stabili organizzazioni di società del gruppo. Gli Stati membri avevano l'obbligo di dare attuazione alla direttiva entro il 1° gennaio 2004.

La direttiva è stata modificata a seguito dell'accessione all'Unione europea di nuovi Stati membri ad opera delle direttive n. 2004/66/CE e n. 2004/76/CE, che hanno aggiunto al testo originario le imposte dei nuovi paesi membri e le rispettive forme societarie, allo stesso tempo prevedendo deroghe temporanee per alcuni Stati. Il termine per il recepimento nel diritto interno di tali modifiche era fissato al 1° maggio 2004, data di accessione dei nuovi paesi alla UE.

Il quadro normativo della direttiva è completato da un accordo tra l'Unione europea e la Svizzera, volto ad introdurre un regime similare a quello previsto dalla direttiva nei rapporti tra Stati membri e tale ultimo paese. L'accordo, che era previsto nella direttiva n. 2003/48/CE sulla tassazione dei

red
il 2
re i
tos
300
gli
cor
do
me
tra
gru
niz
app
alla

con
va è

Sui
dire
tanti
Stat
volt
Tali
Lett

tutt
legi
il te
paes
dell
lia, c
e de
nell
le n
viste
geni
sana
com
pun

redditi da risparmio, è stato concluso il 26 ottobre 2004 ed è entrato in vigore il 1° luglio 2005. Tale accordo, sottoscritto in virtù del disposto dell'art. 300 del Trattato CE, è vincolante per gli Stati membri dalla data della sua conclusione¹. L'art. 15, § 2, dell'accordo esenta da ritenuta alla fonte i pagamenti di interessi e *royalty* effettuati tra società appartenenti al medesimo gruppo e tra le relative stabili organizzazioni, ancorché il suo ambito di applicazione sia più ristretto rispetto alla direttiva.

Scopo di questo lavoro è di dar conto delle modalità con cui la direttiva è stata attuata nell'Unione europea².

GENERALITÀ DELL'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA

Sui venticinque paesi dell'Unione, la direttiva doveva essere adottata soltanto in venti Stati, giacché cinque Stati beneficiano di norme transitorie volte a differirne l'entrata in vigore. Tali Stati sono la Grecia, la Lituania, la Lettonia, la Polonia e il Portogallo.

La direttiva è stata adottata in tutti i venti Stati attraverso strumenti legislativi interni. Hanno rispettato il termine del 1° gennaio 2004 tutti i paesi, ad eccezione della Danimarca, dell'Estonia, della Germania, dell'Italia, del Lussemburgo, della Slovacchia e della Svezia. In tali Stati "ritardatari" nell'attuazione della direttiva, tuttavia, le norme di recepimento hanno previsto la loro efficacia retroattiva al 1° gennaio 2004, al fine della sostanziale sanatoria della violazione del diritto comunitario da questi commessa in punto di tardivo recepimento della

direttiva; fa eccezione la Slovacchia, che ne ha differito l'entrata in vigore al 1° gennaio 2005. Merita altresì segnalare che il Belgio, che ha recepito la direttiva in tempo nella sua generalità, ha tuttavia dato attuazione alle norme comunitarie rispetto ad alcune tipologie di interessi soltanto con provvedimenti legislativi del luglio e agosto 2004, sebbene retroattivi al 1° gennaio dello stesso anno.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, la maggioranza degli Stati membri ha dato attuazione alla direttiva mediante modifiche alla loro legislazione interna, finalizzate a renderle coerenti con le nuove norme comunitarie. Invece, in Danimarca, in Irlanda, a Malta e nel Regno Unito sono state emanate disposizioni specifiche che fanno esplicito riferimento alla direttiva.

Giova ancora ricordare che, a quanto consta, soltanto l'Italia si è distinta nell'emanazione di specifiche ed esaustive istruzioni amministrative a commento delle nuove norme.

LE IMPLICAZIONI PRATICHE DELLA DIRETTIVA

Alcuni Stati membri non applicavano ritenute alla fonte sul pagamento di interessi e/o *royalty* anche prima della direttiva, mentre alcuni paesi hanno abolito le suddette ritenute sugli interessi o le *royalty* corrisposti a non residenti nell'ambito delle misure legislative di attuazione della direttiva.

Il risultato pratico di tali *trend* normativi può essere sintetizzato come segue:

- Cipro, l'Ungheria, il Lussemburgo, Malta e i Paesi Bassi attualmente non applicano, salvo specifiche eccezioni, ritenute alla fonte su interessi e *royalty* corrisposti a non residenti;
- L'Austria, la Danimarca, l'Estonia, la Germania e la Svezia non applicano ritenute alla fonte sui pagamenti di interessi a favore di non residenti, salvo specifiche eccezioni;
- il Belgio e la Finlandia esentano la maggior parte delle tipologie di interessi;
- l'Irlanda non applica ritenute alla fonte sui pagamenti di *royalty* a non residenti, ad eccezione di quelle afferenti i brevetti.

In un contesto normativo che esclude nella generalità dei casi l'applicazione di ritenute alla fonte, l'implementazione della direttiva è stata limitata a specifiche categorie di interessi e di *royalty* che erano invece soggette a ritenute.

Deve essere ancora sottolineato che il quadro normativo sull'imposizione transnazionale di tali categorie reddituali è completato, e forse reso ancor più complesso, dalla presenza di molte convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione che prevedono l'esenzione da ritenute alla fonte per i suddetti redditi.

IL CONCETTO DI INTERESSI E ROYALTY

L'attuazione della direttiva non ha dato luogo, in generale, a significative deviazioni dalla definizione comunitaria di "interessi" e "royalty", con la sola eccezione della Slovacchia e della

¹ VICEPRESIDENTE FÉDÉRATION DES EXPERTS COMPTABLES EUROPÉENS

Slovenia. In tali paesi, il concetto di *royalty* appare più ristretto di quello fornito dall'art. 2 (b) della direttiva.

Dev'essere ulteriormente sottolineato che le definizioni di tali redditi incluse nella normativa nazionale non sempre riproducono letteralmente la nozione fornita dalla direttiva. Tuttavia, tali divergenze non paiono, sotto un profilo sostanziale, implicare deroghe alla direttiva, nei paesi in cui la ritenuta è applicata allorché non ricorrano i presupposti di esenzione previsti dalla direttiva; peraltro, sempre sotto un profilo pratico, la limitatezza della definizione presente in legislazioni di paesi in cui non si applicano ritenute — come accade in Lussemburgo e in Ungheria — è priva di rilevanza, giacché comunque nessuna imposizione viene operata.

La generalità degli Stati membri — con l'eccezione di Cipro, Danimarca, Estonia, Malta, Slovenia e Spagna — hanno esercitato l'opzione di non applicare il beneficio fiscale della direttiva agli interessi e alle *royalty* previste dall'art. 4 (1)³. Inoltre, gli Stati membri la cui legislazione contiene norme in materia di prezzi di trasferimento o di *thin capitalization* si sono riservati il diritto di negare la normativa agevolativa alla parte di interessi e *royalty* ritenuto "in eccesso", come peraltro autorizzato dall'art. 4 (2) della direttiva. Di conseguenza, per tutti i pagamenti riclassificati come distribuzioni di utili, gli Stati membri — con la sola eccezione della Francia — hanno previsto che concederanno l'esenzione da ritenuta al ricorrere delle condizioni per l'applicazione della direttiva madre-figlia.

"Fare l'Europa. Ma per fare l'Europa, per fare naturalmente l'Europa, per fare umanamente l'Europa, per fare validamente l'Europa bisogna liberarsi innanzi tutto del concetto tolemaico del mondo — che è un concetto teocratico e dunque imperialista — ed entrare nel concetto copernicano, ossia nel concetto democratico. Passare dal concetto verticale del mondo al concetto orizzontale, dal concetto accentratore al concetto espansivo, dal concetto Uomo (re, capo, nazione) al concetto Idea. Perché nessun Uomo, nessuna Potenza, nessuna Forza potranno unire gli europei e fare l'Europa. Solo un'Idea li potrà unire, solo un'Idea potrà fare l'Europa.

Idea: questa cosa umana per eccellenza. Questa Idea è l'idea della comunità sociale. E per arrivare ad una unione naturale e dunque valida, l'Europa deve scoprire da sé, inventare da sé la ragione profonda di essa unione, non riprenderla, non imitarla da altri".

Alberto Savinio

Nei
te r
nat
alla
te.
ese
sia
res
del
sol
ma

che
su
par
da
tar
riv
dal
ta,
cap
vie
giu
eff
eco
so
giu
Sta

no
siz
ble
tip
ca
m.
fir
ali
ar
di
de

CRITERI APPLICABILI
ALLE SOCIETÀ

Nei paesi in cui non vengono applicate ritenute alla fonte, l'esenzione ha natura generale, senza aver riguardo alla forma giuridica del contribuente. Allorché, in deroga alla suddetta esenzione, l'applicazione della ritenuta sia limitata ad alcune tipologie di interessi e/o *royalty*, le norme di attuazione della direttiva concedono l'esenzione soltanto ai contribuenti aventi la forma giuridica ivi prevista.

Relativamente invece agli Stati che applicano generalmente ritenute su tali categorie reddituali, la maggior parte dei paesi concedono l'esenzione da ritenuta ai pagamenti effettuati soltanto alle società di Stati membri che rivestono la forma giuridica prevista dall'allegato A alla direttiva (si tratta, in buona sostanza, delle società di capitali) mentre nessuna preclusione viene posta con riguardo alla forma giuridica della società residente che effettua il pagamento. Costituisce eccezione la Slovacchia, che ha esteso l'esenzione a qualsiasi persona giuridica che sia residente in altro Stato membro.

Con riguardo alle entità ibride non è emersa nessuna specifica disposizione attuativa della direttiva. Il problema si pone, ad esempio, per certi tipi di società ceche e slovacche, elencate nella direttiva, che hanno la forma di società personali trasparenti ai fini fiscali; simili problemi si pongono altresì per le società di capitali italiane, anch'esse ovviamente indicate nella direttiva, che tuttavia possono accedere al regime di trasparenza fiscale

su base opzionale. Al riguardo è sufficiente richiamare il principio di diritto tributario internazionale secondo il quale i benefici fiscali concessi da norme agevolative possono essere negati allorché la società beneficiaria dei redditi non sia considerata residente o non sia assoggettata ad imposta, anche in virtù di regimi opzionali di trasparenza. A tal fine, attenta valutazione dovrà essere fatta dalle società italiane che abbiano interesse a beneficiare della direttiva prima di accedere a regimi di trasparenza fiscale opzionale ovvero di consolidamento.

Quanto alla residenza fiscale della società beneficiaria, la maggioranza dei paesi si limita a richiederne la residenza secondo i criteri generali previsti dalla direttiva. Invece, l'Austria e la Francia richiedono che la società abbia anche la sede dell'amministrazione in uno Stato membro e che in detto Stato siano assoggettate ad imposta. Il secondo criterio, ossia l'"assoggettamento ad imposta" viene generalmente inteso in senso soggettivo (società soggetta ad imposta), ma la Francia e l'Italia richiedono l'assoggettamento in senso oggettivo, ossia che i redditi (interessi e *royalty*) siano assoggettati ad imposta (reddito soggetto ad imposta). La Repubblica Ceca, invece, oltre a richiedere quanto previsto dalla direttiva, ossia che la società non sia esente da imposta, pone quale condizione per la concessione dei benefici che la società estera neppure abbia l'opzione per diventare esente da imposta, ancorché non l'eserciti: a tal fine tale Stato richiede un interpello preventivo che deve essere accompagnato da un'attestazio-

ne dell'altro Stato membro in merito alla ricorrenza dei requisiti richiesti dalla normativa ceca.

Per quanto concerne il requisito della partecipazione al gruppo, la generalità degli Stati membri richiede una partecipazione del 25% al capitale o ai diritti di voto, in linea con le norme comunitarie.

Alcuni paesi, peraltro, prevedono norme di maggior favore: ad esempio il Belgio consente anche una partecipazione indiretta e la Repubblica Ceca ammette che, nel caso di società sorelle, la società madre possa anche non risiedere nella UE ovvero che la funzione di holding possa essere svolta anche da una persona fisica.

Con la sola eccezione dell'Irlanda e dell'Italia, nessuno Stato membro ha esercitato l'opzione di cui all'art. 3 (b), di sostituire la percentuale di partecipazione al capitale con quella di partecipazione ai diritti di voto. In Francia è necessaria una partecipazione al capitale nel senso di titolarità sia di una quota del patrimonio della società, sia di diritti di voto sufficienti al superamento della soglia per l'esenzione.

L'APPLICAZIONE
ALLE STABILI ORGANIZZAZIONI

L'Austria, la Finlandia, la Germania, l'Irlanda e il Regno Unito hanno introdotto nella loro legislazione una specifica definizione di stabile organizzazione ai fini dell'applicazione della direttiva, mentre la maggioranza dei paesi rinvia alla definizione generale contenuta nella propria legislazione nazionale.

La maggioranza dei paesi non ha introdotto nella propria legislazione il requisito, previsto dall'art. 1 (3) della direttiva, secondo il quale l'esenzione da ritenuta per la stabile organizzazione erogante spetta a condizione che gli interessi o le *royalty* siano deducibili dall'imponibile della stessa stabile organizzazione.

A prescindere da quei paesi che non applicano ritenute nella generalità dei casi, nessuno Stato membro salvo la Slovacchia ha concesso l'esenzione da ritenuta allorché la stabile organizzazione sia localizzata in un paese non UE.

ASPETTI PROCEDURALI

La maggioranza dei paesi ha richiesto che la partecipazione sia detenuta per un periodo minimo di tempo, ancorché il termine previsto dalla legislazione interna è generalmente inferiore a quello biennale previsto dall'art. 1 (10) della direttiva. La legislazione irlandese, slovena e spagnola prevede che il suddetto periodo minimo di detenzione della partecipazione debba essere compiuto alla data del pagamento dei redditi e che non possa essere soddisfatto, ai fini dell'esenzione o del rimborso della ritenuta, successivamente. La maggioranza dei paesi richiede che i requisiti per applicare i benefici della direttiva risultino da una attestazione dell'autorità fiscale estera. Soltanto le legislazioni di Cipro, Estonia, Finlandia, Paesi Bassi, Slovacchia, Spagna e Svezia non richiedono esplicitamente tali attestazioni.

I benefici della direttiva sono generalmente riconosciuti con il metodo

dell'esenzione da ritenuta, piuttosto che con il metodo del rimborso della ritenuta già effettuata.

In generale, le norme antielusive previste dalla legislazione nazionale trovano applicazione anche con riguardo alle disposizioni di attuazione della direttiva. In molti casi sono state introdotte disposizioni particolari, mentre l'Austria e la Germania hanno approvato norme specifiche che parafrasano il disposto dell'art. 5 (2) della direttiva.

Francia, Italia e Spagna hanno previsto che i benefici della direttiva possono essere negati allorché il beneficiario dei redditi sia controllato da un soggetto non residente nella UE. A Malta, le norme di favore non vengono applicate allorché la società beneficiaria dei redditi sia controllata da un soggetto residente e domiciliato a Malta.

Con riguardo, infine, all'accordo con la Svizzera, deve essere sottolineato che nella maggioranza dei casi non sono state introdotte misure legislative specifiche nella normativa nazionale.

CONCLUSIONI

Come si può agevolmente notare dalla rapida disamina compiuta, le norme di attuazione della direttiva in diversi Stati membri presentano alcune criticità suscettibili di limitarne l'applicazione pratica. Si tratta di deviazioni dalla lettera e dalla *ratio* dello strumento comunitario in esame su cui la Commissione europea ha posto l'attenzione, pronta in tempi brevissimi a contestare agli Stati membri violazioni del diritto comunitario.

Per altro verso, non vi è dubbio che la direttiva apra le porte ad una fiscalità dei gruppi europei più efficiente, seppure timidamente, mediante l'eliminazione di quelle doppie imposizioni internazionali che si verificavano allorché la ritenuta alla fonte applicata nel paese della fonte del reddito non avesse potuto trovare compensazione — per i motivi più diversi — in un corrispondente credito per l'imposta estera o in una esenzione nel paese di residenza.

Con riguardo poi alle categorie reddituali esaminate — interessi e *royalty* — spesso gli accordi contrattuali internazionali tra creditore e debitore prevedevano la c.d. clausola di gross-up, in virtù della quale il pagamento dell'interesse o della *royalty* contrattualmente previsto doveva avvenire al netto di prelievi fiscali alla fonte. Il risultato pratico di tali accordi, quindi, era sostanzialmente un incremento del costo dei finanziamenti o dell'utilizzazione dei beni immateriali, per l'effetto della suddetta traslazione dell'onere d'imposta.

In definitiva, seppure la stessa direttiva presenti elementi di timidezza e criticità che potranno essere eliminati in un successivo intervento legislativo comunitario, essa costituisce un enorme passo avanti verso un sempre più efficiente modello di imposizione coordinata dei gruppi societari a livello europeo.



¹ Al riguardo giova ricordare che la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha affermato in più occasioni che le disposizioni di un accordo internazionale concluso tra la UE e uno Stato terzo è direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro, a condizione che esso contenga obblighi chiari e non ambigui, il cui adempimento non debba dipendere dall'emanazione di ulteriori strumenti normativi. Si vedano ad esempio la sentenza Demirel, in causa C-12/86 e la sentenza Sevince in causa C.192/89.

² Le fonti del presente lavoro comparatistico sono costituite da uno studio in corso di predisposizione a cura del gruppo fiscalità diretta della FEE sull'attuazione della direttiva interessi e royalty e dallo studio dell'IBFD sullo stesso tema, Survey on the Implementation of the EC Interest and Royalty Directive, Amsterdam, 2006.

³ Si tratta di pagamenti riqualificati quali distribuzioni di utili o rimborso di capitale a fini fiscali; pagamenti a titolo di remunerazione di debiti che danno diritto al creditore di partecipare agli utili dell'impresa o di scambiare la remunerazione costituita da interessi in strumenti partecipativi al capitale del debitore (strumenti ibridi); pagamenti a fronte di obbligazioni pecuniarie prive di scadenza per il rimborso del capitale o con scadenza superiore ai 50 anni.

**"Chi vuole la pace deve volere la federazione degli Stati, la creazione di un potere superiore a quello dei singoli Stati sovrani. Tutto il resto è pura chiacchiera, talvolta vana, e non di rado volta a mascherare le intenzioni di guerra e di conquista degli Stati che si dichiarano pacifici. ...
... volete voi conservare la piena sovranità dello Stato nel quale vivete? Se sí, costui è nemico acerrimo della pace. Siete invece decisi a dare il vostro voto, il vostro appoggio soltanto a chi prometta di dar opera alla trasmissione di una parte della sovranità nazionale ad un nuovo organo detto degli Stati Uniti d'Europa? Se la risposta è affermativa e se alle parole seguono i fatti, voi potrete veramente, ma allora soltanto, dirvi fautori della pace. Il resto è menzogna".**

Luigi Einaudi