

Il regime fiscale italiano degli interessi su finanziamenti erogati a persone fisiche italiane da banche svizzere

Considerazioni alla luce delle recenti posizioni dell'Amministrazione finanziaria italiana



Toni Marciante

Dottore Commercialista,
Freshfields Bruckhaus Deringer, Milano
toni.marciante@freshfields.com

L'Amministrazione finanziaria italiana ha recentemente inviato dei questionari a 160 istituti di credito svizzeri e monegaschi al fine di chiedere chiarimenti circa: (i) l'esistenza di eventuali redditi di capitale di fonte italiana e (ii) i rapporti finanziari intrattenuti con i clienti residenti in Italia, nonché con strutture o enti a questi riconducibili. L'obiettivo dei questionari è in pratica quello di comprendere se: (a) tali istituti di credito hanno erogato finanziamenti a clienti italiani in relazione ai quali hanno percepito interessi non assoggettati a tassazione in Italia e (b) sia configurabile una stabile organizzazione in Italia di tali istituti di credito per effetto della presenza sul territorio italiano di procuratori responsabili della gestione della clientela italiana. I questionari fanno seguito alla recente risposta n. 41/2018 dove l'Agenzia delle Entrate ha confermato il principio per cui gli interessi su finanziamenti erogati da banche svizzere prive di stabile organizzazione in Italia a soggetti residenti in Italia si qualificano come redditi di capitale di fonte italiana e conseguentemente ivi tassabili con aliquota convenzionale del 12,5%. Non risultano, invece, linee guida pubbliche finalizzate a chiarire il regime fiscale applicabile agli interessi su finanziamenti erogati da banche svizzere che detengono una stabile organizzazione in Italia (o per cui venga, a seguito di accertamento, configurata una stabile organizzazione). In tali circostanze, infatti, potrebbe trovare applicazione un regime impositivo più gravoso ove fosse adottata un'interpretazione formalistica delle norme convenzionali e domestiche. Lo scopo del presente contributo è quello di analizzare il regime fiscale italiano applicabile (anche per il passato) in relazione agli interessi su finanziamenti erogati a persone fisiche che non si qualificano come sostituti d'imposta da banche svizzere con e senza stabile organizzazione in Italia.

I. La fattispecie esaminata nella risposta n. 41 119

II. Il trattamento fiscale applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti secondo le norme domestiche italiane 121

A. La qualificazione del reddito e la territorialità ai fini delle norme domestiche italiane..... 121

B. Il trattamento fiscale domestico applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti prive di una SO in Italia 122

1. Il regime applicabile fino al periodo d'imposta 2015 122

2. Il regime applicabile dal periodo d'imposta 2016..... 122

C. Il trattamento fiscale domestico applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti con una SO in Italia 122

1. Il regime applicabile fino al periodo d'imposta 2015 122

2. Il regime applicabile dal periodo d'imposta 2016..... 123

D. Il regime IRAP applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti con o senza una SO in Italia..... 124

III. Il regime fiscale applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti secondo la CDI CH-ITA 124

A. La qualificazione del reddito e la territorialità ai fini della CDI CH-ITA..... 124

B. Il regime fiscale applicabile secondo la CDI CH-ITA quando una società non residente non ha una SO in Italia..... 125

C. Il regime fiscale applicabile secondo la CDI CH-ITA quando una società non residente ha una SO in Italia 125

1. I redditi attribuibili alla SO in base all'art. 7 CDI CH-ITA..... 125

2. La relazione esistente tra l'art. 7 e gli artt. 10, 11, 12 e 21 CDI CH-ITA..... 126

3. La cd. "riserva assoluta della SO" contenuta nella CDI CH-ITA..... 126

IV. Conclusioni..... 127

I. La fattispecie esaminata nella risposta n. 41

La fattispecie esaminata dall'Agenzia delle Entrate nella risposta all'istanza di interpello n. 41 del 2018 può essere sintetizzata nei seguenti termini:

- 1) un istituto di credito residente in Svizzera e privo di stabile organizzazione (SO) in Italia ha erogato finanziamenti in favore di soggetti residenti in Italia (di seguito "banca svizzera");

- 2) gli interessi percepiti dalla banca svizzera in relazione ai finanziamenti erogati a soggetti operanti come sostituti d'imposta ai sensi dell'art. 23, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) del 29 settembre 1973, n. 600 (Decreto 600), sono stati tassati in Italia mediante applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ai sensi dell'art. 26, comma 5, Decreto 600;
- 3) gli interessi percepiti dalla banca svizzera nei periodi d'imposta dal 2011 al 2015 in relazione ai finanziamenti erogati a soggetti persone fisiche non esercenti attività d'impresa e che non si qualificano come sostituti d'imposta italiani non sono stati, invece, tassati in Italia poiché:
 - a. non è stata applicata alcuna ritenuta alla fonte da tali soggetti; e
 - b. non è stata presentata alcuna dichiarazione in Italia in quanto la banca svizzera riteneva che gli interessi non dovessero essere assoggettati a tassazione in Italia;
- 4) nel 2017, la banca svizzera ha rivisto la propria posizione circa il regime fiscale applicabile agli interessi percepiti da persone fisiche italiane. Conseguentemente ha dichiarato e sono stati tassati in Italia tali redditi presentando la dichiarazione per il periodo d'imposta 2016, nonché per i precedenti periodi d'imposta dal 2011 al 2015, e versando imposte e, ove dovuti, interessi e sanzioni.

Mediante la presentazione di un'istanza di interpello, la banca svizzera ha chiesto chiarimenti circa: (i) la possibilità di beneficiare dell'aliquota convenzionale del 12,5%, in luogo dell'aliquota ordinaria, con riguardo agli interessi corrisposti da privati non sostituti d'imposta; e (ii) la possibilità di applicare tale aliquota ridotta direttamente nella dichiarazione d'imposta sul reddito delle società (IRES).

Tanto premesso, con la recente risposta n. 41, l'Agenzia delle Entrate ha confermato che:

- 1) ai sensi delle norme domestiche italiane, gli interessi corrisposti da soggetti residenti in Italia alla banca svizzera devono essere assoggettati a tassazione in Italia;
- 2) l'art. 11 della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Svizzera (CDI CH-ITA; RS 0.672.945.41), prevede una potestà impositiva concorrente per lo Stato della fonte (i.e. l'Italia nel caso di specie) limitandola al 12,5% dell'ammontare degli interessi;
- 3) la banca svizzera può beneficiare dell'aliquota convenzionale ridotta anche in relazione agli interessi ricevuti da soggetti privati non sostituti d'imposta. A tal fine, deve presentare la dichiarazione ai fini IRES in Italia e applicare l'aliquota del 12,5% direttamente in tale dichiarazione.

In estrema sintesi, la risposta n. 41 dell'Agenzia delle Entrate fornisce indicazioni precise sul trattamento fiscale degli interessi percepiti da banche estere prive di SO in Italia. A tal fine, l'Agenzia delle Entrate ha previsto che tali redditi devono essere tassati in Italia, ma ha anche ammesso che la banca svizzera può godere del trattamento convenzionale più favorevole (i.e. tassazione con aliquota convenzionale del 12,5%, anziché con aliquota IRES piena) anche in relazione agli interessi corrisposti da privati sprovvisti della qualifica di sostituto d'imposta.

Vale la pena segnalare che, come pubblicato sulla stampa specializzata^[1], l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza hanno recentemente inviato dei questionari a 160 istituti di credito svizzeri e monegaschi al fine di chiedere: (i) chiarimenti circa l'esistenza di eventuali redditi di capitale di fonte italiana; e (ii) informazioni circa i rapporti finanziari intrattenuti con i clienti residenti in Italia, nonché con strutture o enti a questi riconducibili. L'obiettivo dei questionari è in pratica quello di comprendere se: (a) tali istituti di credito hanno erogato finanziamenti a clienti italiani in relazione ai quali hanno percepito interessi non assoggettati a tassazione in Italia; e (b) sia configurabile una SO in Italia di tali istituti di credito per effetto della presenza sul territorio italiano di procuratori responsabili della gestione della clientela italiana.

Gli aspetti contenuti nei questionari recentemente notificati ai 160 istituti di credito svizzeri e monegaschi non sono nuovi, ma sono già stati trattati dall'Agenzia delle Entrate nel contesto di accertamenti che hanno interessato negli scorsi mesi alcune banche non italiane (incluse banche svizzere). In particolare, nel contesto di tali accertamenti l'Agenzia delle Entrate ha adottato i seguenti approcci:

- 1) data l'impossibilità giuridica delle banche estere (ed in particolare delle banche svizzere) di fornire i dati anagrafici dei singoli clienti, l'Agenzia delle Entrate ha richiesto a tali banche di fornire i dati relativi ai redditi percepiti da clienti italiani per masse;
- 2) dal momento che i dati relativi al reddito realizzato con clientela italiana sono stati forniti dalle banche estere a seguito di un processo di *due diligence* interna volta ad individuare i clienti e i prodotti che potrebbero dare origine a reddito da tassare in Italia, l'Agenzia delle Entrate ha richiesto che i dati fossero accompagnati da:
 - a. una relazione tecnica preparata da un professionista italiano finalizzata a individuare i prodotti che potrebbero generare reddito imponibile in Italia, i clienti da considerare, nonché il regime fiscale italiano applicabile;
 - b. in talune circostanze, la certificazione rilasciata da una società di revisione indipendente al fine di attestare l'accuratezza e la completezza dei dati forniti;
- 3) il reddito imponibile in Italia è stato determinato considerando, non solo il reddito percepito direttamente da clienti italiani, ma anche il reddito percepito da entità (ad es. società, *trust*, fondazioni, ecc.) il cui beneficiario effettivo, individuato sulla base delle leggi antiriciclaggio svizzere, risultava essere un cliente italiano;
- 4) l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto sussistere in Italia SO occulte delle banche estere per effetto dell'attività svolta sul territorio italiano dai dipendenti di tali banche ("*relationship managers*") e volta a collocare prodotti presso la clientela italiana. Su queste basi ha assoggettato a tassazione in Italia una porzione delle commissioni percepite dalle banche estere in relazione all'attività svolta in Italia.

[1] Cfr. ALESSANDRO GALIMBERTI, *Alle banche estere contestate imposte sui mutui concessi agli italiani*, in: *Il Sole 24 Ore* del 14 febbraio 2019.

Tralasciando ai fini del presente contributo ogni considerazione di carattere penale che potrebbe derivare dai suddetti procedimenti, l'ipotesi che venga configurata una SO in Italia della banca svizzera potrebbe avere diverse conseguenze da un punto di vista fiscale. In particolare, limitando le considerazioni fiscali al trattamento applicabile agli interessi^[2], la possibile esistenza di una SO in Italia per una banca svizzera che ha percepito interessi su finanziamenti erogati a clienti italiani potrebbe implicare una più gravosa tassazione di tali redditi almeno per i periodi d'imposta dal 2016 in avanti. La risposta n. 41 non considera il regime fiscale applicabile alle banche svizzere che detengono una SO in Italia in relazione a tali redditi e non risultano documenti pubblici in cui l'Amministrazione finanziaria italiana abbia fornito indicazioni al riguardo.

Lo scopo del presente contributo è pertanto quello di fornire una ricostruzione del regime fiscale italiano applicabile agli interessi pagati da persone fisiche che non si qualificano come sostituti d'imposta a banche svizzere con o senza SO in Italia. L'analisi avrà ad oggetto sia il regime applicabile fino al periodo d'imposta 2015, nonché quello applicabile dal periodo d'imposta 2016 per effetto delle modifiche introdotte dal Decreto Legislativo n. 147 del 14 settembre 2015 (cd. "Decreto Internazionalizzazione") alle norme che disciplinano il regime italiano di tassazione dei soggetti non residenti.

II. Il trattamento fiscale applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti secondo le norme domestiche italiane

A. La qualificazione del reddito e la territorialità ai fini delle norme domestiche italiane

Secondo l'art. 151 D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (Decreto 917)^[3], le società non residenti sono soggette a tassazione in Italia con riferimento ai redditi che, ai sensi dell'art. 23 Decreto 917 (cd. "principio della territorialità"), si qualificano come redditi di fonte italiana^[4], salvo quei redditi

[2] Da un punto di vista fiscale, la possibile configurazione di una SO in Italia della banca svizzera richiederebbe la necessità di considerare anche ulteriori conseguenze per la banca svizzera relativamente a: il reddito d'impresa relativo alla SO italiana per le attività svolte in Italia; gli obblighi di monitoraggio ai sensi dell'art. 1 del Decreto Legge (D.L.) n. 167 del 1990; gli obblighi relativi all'imposta sulle transazioni finanziarie di cui alla Legge (L.) n. 228 del 2012; gli obblighi di sostituzione d'imposta in relazione ai compensi percepiti dai procuratori per l'attività svolta in Italia; ecc.

[3] Gli artt. 151 e 152 Decreto 917 sanciscono le regole applicabili in merito alla tassazione del reddito di fonte italiana realizzato da società non residenti in Italia. Gli artt. 151 e 152 Decreto 917 sono stati modificati dal Decreto Internazionalizzazione con efficacia dal 1° gennaio 2016. Come chiarito dalla Relazione illustrativa al menzionato Decreto Internazionalizzazione, la modifica ha avuto la finalità di introdurre "nell'ordinamento nazionale alcune regole volte a determinare il reddito derivante da attività esercitate nel territorio mediante stabile organizzazione, in linea con le indicazioni e gli orientamenti espressi in ambito OCSE, con l'intento di razionalizzare, allo stesso tempo, le disposizioni esistenti sul reddito delle società ed enti non residenti [...]".

[4] A seguito delle modifiche introdotte dall'art. 7 Decreto Internazionalizzazione, l'art. 151, comma 2, Decreto 917 prevede che "si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'art. 23 [ndr. del Decreto 917]". In precedenza, il medesimo articolo ampliava i principi di territorialità espressi dall'art. 23 facendo riferimento anche ad altri redditi. Per un commento alla precedente versione dell'art. 151, comma 2, Decreto 917 si veda: SIEGFRIED MAYR, Società

che sono esenti, soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva. In sostanza, secondo le norme fiscali italiane, al fine di determinare il reddito complessivo di una società non residente che non agisce mediante una SO in Italia, occorre:

- 1) in primo luogo, qualificare il reddito in questione, individuando in quale categoria di reddito esso dev'essere incluso (di capitale, diversi, d'impresa, ecc.); e
- 2) in secondo luogo, individuare quali categorie di reddito si qualificano come realizzate nel territorio dello Stato, tenendo a mente che le norme fiscali italiane dettano diversi principi di territorialità a seconda delle diverse categorie di reddito.

Nella risposta n. 41, l'Agenzia delle Entrate qualifica gli interessi su finanziamenti percepiti dalla banca svizzera come "reddito di capitale" ai sensi dell'art. 44 Decreto 917. Ancorché non sia espressamente indicato, secondo l'interpretazione normalmente adottata dall'Amministrazione finanziaria italiana, la stessa qualificazione dovrebbe anche applicarsi a qualsiasi commissione di natura finanziaria dovuta dal mutuatario in relazione a finanziamenti e linee di credito^[5].

Al fine di verificare se il reddito realizzato da un soggetto non residente dev'essere considerato come un reddito di fonte italiana, si deve far riferimento ai criteri stabiliti dall'art. 23 Decreto 917. In particolare, l'art. 23, comma 1, lett. b, Decreto 917 afferma che, esclusi gli interessi e gli altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali, il reddito di capitale (come gli interessi) si considera di fonte italiana quando è corrisposto, tra l'altro, da residenti italiani.

Alla luce dei criteri di territorialità sanciti dall'art. 23 Decreto 917, nella risposta n. 41 l'Agenzia delle Entrate conclude che gli interessi su finanziamenti, realizzati dalla banca svizzera dovrebbero essere considerati come reddito di fonte italiana dato che si qualificano come "redditi di capitale" pagati da residenti italiani. Al riguardo si nota che in passato la Corte

estera con stabile organizzazione in Italia e con partecipazioni in società italiane, in: Boll. Trib., 2000, p. 731 (cit.: Società estera con SO); SIEGFRIED MAYR, Riforma Tremonti: le società commerciali non residenti con o senza stabile organizzazione in Italia, in: Boll. Trib., 2003, p. 1222; MARCO PIAZZA, Guida alla fiscalità internazionale, Milano, 2004, p. 288; CARLO GARBARINO, Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi, in: Rass. Trib., 1990, 427; MAURIZIO LEO, Le imposte sui redditi nel Testo Unico, 2014, p. 2343; GIOVANNI FORT, La determinazione del reddito della stabile organizzazione secondo il Tuir ed il Modello OCSE, in: La stabile organizzazione delle imprese industriali, Siegfried Mayr/Benedetto Santacroce (a cura di), Milano, 2013, p. 188; ALBERTO DE LUCA/ALESSANDRO BAMPO, La stabile organizzazione in Italia, 2009, p. 197.

[5] Si veda al riguardo l'interpretazione estensiva adottata dall'Amministrazione finanziaria nella Risoluzione n. 151/E dell'11 giugno 2009 dove è stato ricondotto tra i redditi di capitale ex art. 44 Decreto 917 non solo il compenso una *tantum* parametrato all'importo del prestito, ma anche il "compenso di agenzia" annuale (che funge da garanzia alla corretta applicazione dell'accordo tra le parti) in quanto derivante dal medesimo contratto di finanziamento.

di Cassazione[6] e l'Agenzia delle Entrate[7] avevano adottato un diverso approccio circa la qualificazione dei redditi realizzati da soggetti non residenti nell'esercizio di attività commerciale senza SO in Italia. Secondo questo diverso approccio i redditi realizzati da tali soggetti dovrebbero sempre qualificarsi come "redditi d'impresa" e conseguentemente, in assenza di una SO italiana, non dovrebbero essere tassati in Italia.

B. Il trattamento fiscale domestico applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti prive di una SO in Italia

1. Il regime applicabile fino al periodo d'imposta 2015

Prima delle modifiche introdotte dal Decreto Internazionalizzazione, l'art. 152, comma 2, Decreto 917 dettava le regole per la determinazione del reddito complessivo imponibile in Italia delle società non residenti prive di SO italiana sancendo che "i redditi [ndr. di fonte italiana] che concorrono a formare il reddito complessivo sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I, relative alle categorie nelle quali rientrano". In altre parole, il reddito complessivo tassabile in Italia realizzato da una società estera priva di SO italiana viene determinato attraverso la somma algebrica delle diverse tipologie reddituali in cui sono inclusi i "redditi di capitale" pagati da residenti italiani, mentre è escluso il "reddito d'impresa" per il quale il criterio di collegamento è individuato nell'esistenza di una SO in Italia.

Gli obblighi d'imposta italiani di società non residenti prive di SO in Italia, con riferimento agli interessi sui finanziamenti pagati da residenti italiani, sono generalmente soddisfatti mediante l'applicazione alla fonte di una ritenuta a titolo di imposta effettuata dal soggetto residente debitore che si qualifica come sostituto d'imposta. Ciò si verifica quando il debitore è una società residente in Italia, la SO italiana di una società estera o una persona fisica che opera nell'ambito di un'attività d'impresa[8]. Ove ciò non si verifichi, (i.e. l'interesse è corrisposto da un soggetto che non è tenuto ad effettuare la ritenuta), non si applica la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta e la società non residente deve presentare una dichiarazione dei redditi in Italia. Come segue:

[6] La Corte di Cassazione, rifacendosi ad un precedente delle Sezioni Unite (Sentenza n. 7184 del 7 luglio 1983), nella Sentenza n. 9197 del 21 aprile 2011 ha ritenuto che gli interessi pagati da società italiane a società residenti all'estero, che non agiscono a mezzo di SO in Italia, sono da considerarsi comunque "redditi d'impresa" della società non residente (in quanto interessi rientranti nell'ambito dell'attività commerciale istituzionale della società estera). La decisione era basata sull'impostazione per cui ai fini della qualificazione di un reddito (d'impresa piuttosto che di capitale) ciò che prevale è il requisito soggettivo dell'esercizio d'impresa commerciale e non l'oggettiva natura del reddito.

[7] Nella Risoluzione Ministeriale (R.M) n. 9/360 del 19 maggio 1979, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che i corrispettivi realizzati da un soggetto non residente attraverso la cessione di azioni non possono che dar luogo a ricavi concorrenti alla formazione del reddito d'impresa e che pertanto essi non possono essere tassati se non in ipotesi di esercizio di attività d'impresa nel territorio dello Stato mediante SO.

[8] Secondo le norme fiscali italiane, se l'interesse è dovuto da un soggetto che si qualifica come sostituto d'imposta, tale soggetto è obbligato ad applicare la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta. Se detto obbligo non viene rispettato, il beneficiario dell'interesse in questione non è soggetto ad obblighi dichiarativi, ma in sede di riscossione è comunque solidalmente responsabile con il sostituto d'imposta per il pagamento delle imposte dovute.

- 1) gli interessi sui finanziamenti corrisposti da debitori che si qualificano come sostituti d'imposta italiani o corrisposti per il tramite di società fiduciarie italiane[9] a banche non residenti, che non agiscono mediante una SO in Italia, sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ai sensi dell'art. 26, comma 5, Decreto 600. La ritenuta alla fonte a titolo d'imposta si applica con l'aliquota del 26% (o del 20% per gli interessi divenuti esigibili prima del 1° luglio 2014 e del 12,5% o 27% per gli interessi divenuti esigibili prima del 1° gennaio 2012) sull'importo lordo degli interessi. L'aliquota domestica del 26% della ritenuta alla fonte potrebbe essere ridotta se il percettore ha diritto a beneficiare di una convenzione contro le doppie imposizioni (CDI);
- 2) come chiarito dall'Amministrazione finanziaria[10], gli interessi sui finanziamenti corrisposti a persone fisiche residenti in Italia (che normalmente non si qualificano come sostituti d'imposta ai fini fiscali italiani) da banche non residenti, che non agiscono mediante una SO in Italia, sono soggetti all'imposta sul reddito italiana. In tal caso, la ritenuta alla fonte a titolo di imposta non è effettuata dal mutuatario. Spetta quindi alla banca estera l'onere di presentare la dichiarazione dei redditi in Italia, determinare l'imposta sul reddito dovuta e pagare l'imposta applicando l'aliquota IRES domestica[11] o l'aliquota convenzionale ridotta sull'importo lordo degli interessi, ove consentito dalla convenzione.

2. Il regime applicabile dal periodo d'imposta 2016

Le modifiche introdotte dal Decreto Internazionalizzazione non hanno in sostanza modificato i criteri da seguire per assoggettare a tassazione in Italia gli interessi su finanziamenti percepiti da persone fisiche da banche non residenti prive di SO. Pertanto, anche per i periodi d'imposta dal 2016 in avanti tali redditi dovrebbero essere tassati secondo quanto descritto precedentemente, come peraltro confermato nella risposta n. 41.

C. Il trattamento fiscale domestico applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti con una SO in Italia

1. Il regime applicabile fino al periodo d'imposta 2015

L'art. 152, comma 1, Decreto 917, ante Decreto Internazionalizzazione, sanciva che il reddito imponibile per le società estere con una SO in Italia fosse determinato, secondo le disposizioni in materia di reddito d'impresa, "sulla base di

[9] Si veda la Risoluzione n. 89/E del 25 settembre 2012 con la quale l'Amministrazione finanziaria italiana ha confermato che: (i) gli interessi sui finanziamenti pagati da una società fiduciaria italiana, per conto di un soggetto residente, a una banca estera, sono soggetti ad imposizione in Italia; e (ii) la società fiduciaria italiana agisce come sostituto d'imposta con riferimento agli interessi e applica la ritenuta alla fonte a titolo di imposta con aliquota domestica o convenzionale.

[10] Si veda la Risoluzione n. 954-135 del 30 aprile 2015, che non è disponibile al pubblico, nella quale l'Amministrazione finanziaria ha confermato che: (i) gli interessi sui finanziamenti corrisposti da persone fisiche residenti in Italia ad una banca svizzera, priva di una SO in Italia, sono soggetti a imposizione in Italia; e (ii) la banca estera deve presentare una dichiarazione fiscale in Italia per tassare gli interessi e applicare direttamente l'aliquota inferiore prevista dalla CDI.

[11] L'aliquota ordinaria IRES fino al periodo d'imposta 2016 risultava essere pari al 27,5%, poi ridotta a decorrere dal periodo d'imposta 2017 al 24%. Inoltre, l'art. 1, comma 65, L. n. 208 del 2015 prevede che, per gli enti creditizi e finanziari, l'aliquota IRES è applicata con un'addizionale di 3,5 punti percentuali.

apposito conto economico relativo alla gestione delle stabili organizzazioni e alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia".

Con riferimento a quanto previsto dall'art. 152, comma 1, Decreto 917 occorre considerare quanto segue:

- 1) dottrina autorevole^[12] ha affermato che l'art. 152, comma 1, nella parte in cui afferma che il reddito complessivo è formato anche dalle "altre attività produttive di redditi imponibili in Italia" esprime un principio di forza di attrazione "assoluta" della SO. In base a tale principio, i redditi realizzati dall'impresa non residente "al di fuori" della SO (ad es. per transazioni svolte direttamente dalla casa madre con controparti residenti in Italia) oppure i dividendi, gli interessi e le *royalties* che la stessa impresa abbia percepito da fonti situate in Italia, sono ordinariamente (*i.e.* secondo le regole di determinazione dei "redditi d'impresa") tassabili in Italia per il solo fatto che la medesima impresa ivi dispone di una SO. Quindi, a prescindere dal fatto che tali redditi siano effettivamente collegati con le attività svolte in Italia dalla SO;
- 2) la dottrina^[13] ha altresì precisato che, nonostante il disposto dell'art. 152, comma 1, non sempre i redditi derivanti dalle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia sono attratti nel reddito d'impresa della SO. Vi sono ipotesi in cui norme di accertamento prevedono espressamente che nei confronti dei non residenti sia applicata una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o un'imposta sostitutiva. È questo il caso, ad es.:
 - a. delle *royalties* di cui all'art. 25, comma 5, Decreto 600;
 - b. dei redditi di capitale di cui all'art. 26, comma 5, Decreto 600;
 - c. dei dividendi di cui all'art. 27, comma 3, Decreto 600.

In questi casi, per effetto dell'art. 151, comma 1, Decreto 917^[14], il reddito soggetto a ritenuta d'imposta non concorre alla formazione del reddito complessivo imponibile in Italia della società od ente non residente e, pertanto, l'attrazione di cui all'art. 152, comma 1, non può operare;

- 3) come brevemente accennato al precedente punto (1), per effetto del principio di "forza di attrazione", i singoli redditi realizzati dal soggetto non residente e attratti nel reddito della SO perdono la loro qualificazione tipica e vengono riquilibrati in "reddito d'impresa"^[15]. Di conseguenza, questi redditi verrebbero sottratti al regime del "trattamento isolato del reddito" che comporta di norma sistemi di tassazione su base lorda e verrebbero assoggettati a sistemi di tassazione su base netta. Secondo quanto sostenuto da dottrina autorevole, da tale riquilibratura ne deriverebbe altresì la possibilità di:
 - a. dedurre gli oneri sostenuti all'estero dalla casa madre per realizzare tali redditi^[16] (e, si aggiunge, determinare i redditi d'impresa da "attrarre" alla SO su base netta, secondo i criteri relativi alla attribuzione dei profitti alle stabili organizzazioni stabiliti anche in sede OCSE);
 - b. compensare i redditi "attratti" con le perdite fiscali^[17] e gli altri attributi fiscali (quali crediti d'imposta o deduzione ACE^[18]) generati dalla SO italiana.

2. Il regime applicabile dal periodo d'imposta 2016

Il Decreto Internazionalizzazione ha modificato gli artt. 151 e 152 Decreto 917 con effetto dal periodo d'imposta 2016 al fine di allineare la normativa domestica alla prassi internazionale. In tal senso si è adottato il cd. "*functionally separate entity approach*" secondo cui, la SO viene considerata ai fini fiscali un'impresa indipendente, distinta e separata dalla casa madre. Pertanto, i redditi attribuibili alla SO sono solo quelli che con essa presentano un'effettiva connessione economica.

[12] SIEGFRIED MAYR, La forza attrattiva e la riserva della stabile organizzazione, in: *Corr. Trib.*, 1990, pp. 7-8 (cit.: Forza attrattiva); SILVIA GIORGI, Il principio del trattamento isolato dei redditi e la cd. "forza di attrazione" della stabile organizzazione: problemi e proposte di soluzione, in: *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Vicktor Uckmar/Carlo Garbarino (a cura di), *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Milano 1995, p. 25 ss.; LEO (nota 4), p. 2349; GIOVANNI ACAMPORA, Sulla tassabilità delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società italiane da parte di non residenti, in: *Bollettino Tributario*, 1990, p. 588; NATALE GIROLAMO/LUCA ROSSI/PAOLO SCARIONI, La tassazione delle attività finanziarie, 1999, p. 12; ALESSANDRO DRAGONETTI/VALERIO PIACENTINI/ANNA SFONDRINI, *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano 2014, p. 1073; ROBERTO CORDEIRO GUERRA, *Interessi e royalties transnazionali: regime impositivo, problemi esegetici, e spunti critici*, in: Victor Uckmar/Carlo Garbarino (a cura di), *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Milano 1995, pp. 129-130; FORT (nota 4), p. 190; PRIMO CAPPPELLINI/ROBERTO LUGANO, *Testo Unico delle imposte sui redditi*, Gruppo24Ore, Milano 2012, p. 1369.

[13] PIAZZA (nota 4), p. 296; PAOLO LUDOVICI, Il regime impositivo della stabile organizzazione agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto, in: *Riv. Dir. Trib.*, 1998, p. 67; RICCARDO MICHELUTTI, I nuovi presupposti di territorialità per i redditi diversi realizzati da soggetti non residenti; in particolare, le plusvalenze da cessione di partecipazioni sociali, in: *Riv. Dir. Trib.*, 1999, p. 300 (cit.: Nuovi presupposti di territorialità); RICCARDO MICHELUTTI, Chiarimenti ministeriali in merito al versamento delle ritenute sugli utili corrisposti a soggetti non residenti, in: *Riv. dir. trib.*, 1998, pp. 75-76; RICCARDO MICHELUTTI, Note in tema di dual income tax e stabile organizzazione di soggetti non residenti, in: *Riv. dir. trib.*, 1998, p. 253 (cit.: Dual income tax).

[14] L'art. 151, comma 1, Decreto 917 esclude dal reddito complessivo delle società non residenti i redditi di fonte italiana che tuttavia sono "esenti da imposta [...] soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva".

[15] La riquilibratura dei redditi "attratti" in "redditi d'impresa" è sostenuta da tutta la dottrina citata nelle note precedenti. In particolare, si è specificato che la riquilibratura dei redditi in redditi d'impresa avverrebbe per effetto dell'art. 81 Decreto 917 che è richiamato dall'art. 152, comma 1, del medesimo Decreto (cfr. MICHELUTTI, *Dual income tax* [nota 13], p. 249; MICHELUTTI, *Nuovi presupposti di territorialità* [nota 13], p. 298).

[16] PIAZZA (nota 4), p. 295; DRAGONETTI/PIACENTINI/SFONDRINI (nota 12), p. 1073; MAYR, *Forza attrattiva* (nota 12), p. 3; CORDEIRO GUERRA (nota 12), p. 135; GIORGI (nota 12), p. 31.

[17] PIAZZA (nota 4), p. 297; SIEGFRIED MAYR, *La tassazione degli interessi e dei dividendi*, in: *Il Fisco*, 1989, p. 3414 (cit.: *Interessi e dividendi*); MAYR, *Forza attrattiva* (nota 12), p. 3; ENRICO CERIANA, *Stabile organizzazione e imposizione sul reddito*, in: *Diritto e pratica tributaria*, 1995, p. 694; DRAGONETTI/PIACENTINI/SFONDRINI (nota 12), p. 1073.

[18] Con riferimento alla vecchia disciplina dettata dal D.Lgs. del 18 dicembre 1997, n. 446, in materia di "Dual Income Tax" (DIT), autorevole dottrina (TOMMASO DI TANNO, *La dual income tax*, Milano 1998, p. 209) sembra esprimersi favorevolmente all'applicazione del beneficio cd. "DIT" ai redditi "attratti" dalla SO, nella parte in cui afferma che "essendo la DIT un istituto che si «aggancia» al vigente e generale sistema di imposizione personale sui redditi, non era (come non è) pensabile di rinvenire nel comma 5 in esame un criterio diverso da quello che informa il Testo Unico delle Imposte sui Redditi".

Coerentemente con questo approccio, sono state eliminate dalla normativa domestica le previsioni che configurerebbero il principio della "forza di attrazione" della SO, in quanto, come affermato dalla stessa relazione illustrativa del Decreto Internazionalizzazione, tale principio risulta essere contrario agli orientamenti dell'OCSE e vietato dalle CDI[19]. Al fine di sciogliere ogni dubbio circa l'eliminazione del principio di "forza di attrazione", la norma precisa che il reddito della SO è ora determinato in base "agli utili e alle perdite ad essa riferibili".

Se il principio della "forza di attrazione" non trova applicazione, allora i redditi realizzati direttamente dalla casa madre estera senza il coinvolgimento della SO in Italia sono qualificati secondo le norme descritte in precedenza e, in linea di principio, sono sottoposti a tassazione in Italia secondo il regime del "trattamento isolato del reddito" con aliquota domestica (eventualmente ridotta in base alla CDI, ove applicabile) applicata sull'ammontare lordo di tale reddito (i.e. senza la deduzione di costi).

Ad ogni modo, il reddito complessivo del soggetto non residente dovrebbe ricomprendere, oltre ai redditi di fonte italiana realizzati direttamente dalla casa madre della società non residente, anche il reddito d'impresa riferibile all'eventuale SO in Italia della medesima società estera[20]. La tassazione dovrebbe avvenire senza compensazioni, pertanto, ove il reddito d'impresa della SO in un dato periodo d'imposta sia negativo, esso non dovrebbe essere utilizzato in abbattimento degli altri redditi positivi (ad es., i redditi di capitale). Ciò in quanto, nonostante, il reddito d'impresa e gli altri redditi concorrano a formare un unico reddito complessivo, con l'entrata in vigore delle novità introdotte dal Decreto Internazionalizzazione, non si dovrebbe più verificare la riqualificazione dei redditi "esterni" alla SO in "redditi d'impresa". Ne deriverebbe che:

- a) le perdite derivanti dalla SO dovrebbero poter essere computate in diminuzione soltanto dai relativi redditi d'impresa conseguiti tramite tale SO; e
- b) gli altri redditi (tra cui i redditi di capitale) continuerebbero ad essere tassati secondo il principio del "trattamento isolato" e secondo le regole previste per la categoria di appartenenza, pertanto, ove previsto, continuerebbe a trovare applicazione l'obbligo di effettuazione della ritenuta alla fonte da parte del sostituto d'imposta (generalmente con aliquota del 26%) o nel caso in cui non vi sia

[19] In particolare, dall'art. 151 è stato eliminato il riferimento a "gli utili distribuiti da società ed enti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, dell'articolo 73 del TUIR" e alle "plusvalenze indicate nell'articolo 23, comma 1 lettera f)" mentre dall'art. 152 è scomparso il riferimento "alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia".

[20] Si veda in tal senso, la relazione al Decreto Internazionalizzazione afferma che "l'articolo 151 prevede la tassazione su base isolata, senza compensazioni e secondo le disposizioni del Titolo I del Decreto 917/86 dei redditi che si considerano prodotti nel territorio dello Stato, con la sola eccezione dei redditi d'impresa da stabile organizzazione, di cui alla lettera e) comma 1, dell'articolo 23, per i quali si applica il successivo articolo 152". Tale impostazione è altresì confermata dalla Relazione illustrativa al Decreto Internazionalizzazione nella parte in cui chiarisce che le modifiche introdotte sono volte a semplificare gli adempimenti delle società e degli enti non residenti, i quali "a regime, dovranno presentare un'unica dichiarazione dei redditi, nella quale indicare, per ciascuna categoria, tutti i redditi prodotti nel territorio dello Stato".

alcuna tassazione alla fonte spetterebbe alla società non residente presentare la dichiarazione in Italia e tassare tali redditi con aliquota IRES piena (eventualmente ridotta in base alla CDI, ove applicabile).

D. Il regime IRAP applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti con o senza una SO in Italia

Secondo l'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 446 del 15 dicembre 1997 (Decreto 446) le società non residenti sono soggette a IRAP (Imposta Regionale sulle Attività Produttive) a condizione che: (i) realizzino un reddito imponibile in Italia mediante una SO italiana; e (ii) tale SO sia mantenuta in Italia per un periodo di tempo non inferiore a tre mesi.

Alla luce di quanto sancito dall'art. 2, comma 2, Decreto 446:

- 1) le società non residenti prive di SO in Italia non sono soggette a IRAP per i redditi realizzati in Italia; e
- 2) le società non residenti con una SO in Italia non dovrebbero essere soggette a IRAP con riferimento ai redditi di fonte italiana direttamente realizzati dalla casa madre, senza il coinvolgimento della SO italiana. Infatti, dalla formulazione dell'art. 12, comma 2, Decreto 446, appare chiaro che le società non residenti sono soggette a IRAP solo in relazione ai redditi effettivamente attribuibili alla SO italiana; al contrario, i redditi derivanti da attività non realizzate mediante la SO non dovrebbero confluire nella base imponibile IRAP. Tale principio dovrebbe essere valido anche per i periodi d'imposta fino al 2015 in quanto ai fini IRAP non trovava applicazione il principio della "forza di attrazione" della SO prevista ai fini IRES[21].

III. Il regime fiscale applicabile agli interessi percepiti da banche non residenti secondo la CDI CH-ITA

Dalle considerazioni svolte nei capitoli precedenti ne consegue che, sulla base delle norme domestiche italiane, gli interessi pagati da residenti in Italia a banche svizzere si qualificano come redditi di fonte italiana ivi assoggettabili a tassazione. La disciplina domestica dev'essere armonizzata con le disposizioni dettate dalle disposizioni convenzionali, come sarà discusso nei capitoli che seguono.

A. La qualificazione del reddito e la territorialità ai fini della CDI CH-ITA

Nelle CDI conformi al Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE), la disciplina degli interessi è prevista dall'art. 11. Ciò trova corrispondenza anche nella CDI CH-ITA il cui art. 11 definisce i criteri da seguire ai fini dell'imposizione degli interessi.

[21] PIAZZA (nota 4), p. 929; MARCO PIAZZA, Il soggetto non residente alle prese con Irap e Dit, in: Guida Normativa, Il Sole 24 Ore, 16 luglio 2001; GIAMPAOLO COREA, Aspetti fiscali della concessione in uso degli "industrial, commercial, scientific equipments" e degli altri beni mobili, in: Rass. Trib., 2003, p. 1703; PAOLO LUDOVICI, IRAP: novità legislative e impatto sul bilancio 1998, Atti del convegno de "Il Sole 24 Ore" del 28 ottobre 1998; PAOLO LUDOVICI, Recenti orientamenti di prassi amministrativa in merito all'applicazione dell'IRAP nei rapporti internazionali, in: Riv. Dir. Trib., 1999, p. 41; ISABELLA PANDOLFINI, IRAP: the Regional tax on productive activities – International issues, in: European Taxation 1999, p. 253.

Circa la qualificazione degli interessi percepiti dalle banche svizzere senza il coinvolgimento di una SO in Italia, nonché le regole sulla territorialità, il suddetto art. 11 CDI CH-ITA sancisce quanto segue:

- a) l'art. 11, par. 3, CDI CH-ITA prevede che *"ai fini del presente articolo [ndr. art. 11] il termine «interessi» designa i redditi [...] delle obbligazioni di prestiti garantite o non da ipoteca [...] e dei crediti di qualsiasi natura, nonché ogni altro provento assimilabile, in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono, ai redditi di somme date in prestito"*;
- b) il successivo par. 5 dell'art. 11 CDI CH-ITA prevede che *"gli interessi si considerano provenienti da uno Stato contraente quando il debitore è [...] un residente di detto Stato"*.

Dall'applicazione delle suddette disposizioni convenzionali ne deriva che gli interessi pagati da un residente italiano ad una banca svizzera in relazione ad un finanziamento erogato da quest'ultima, senza il coinvolgimento di una SO in Italia, dovrebbero qualificarsi come "interessi" ai fini dell'art. 11 CDI CH-ITA e dovrebbero considerarsi di fonte italiana. Tale impostazione trova conferma nella risposta n. 41 dell'Agenzia delle Entrate.

B. Il regime fiscale applicabile secondo la CDI CH-ITA quando una società non residente non ha una SO in Italia

In base all'art. 11, par. 2, M-OCSE, lo Stato della fonte ha il diritto di tassare gli interessi ivi provenienti e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente. Se il percettore di tale reddito ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta che può essere applicata dallo Stato della fonte è limitata in relazione ad una certa percentuale dell'ammontare lordo dell'interesse pagato. Il suddetto paragrafo non indica come *"l'ammontare lordo dell'interesse"* debba essere determinato. In base all'interpretazione normalmente adottata nella prassi, *"l'ammontare lordo dell'interesse"* dovrebbe corrispondere all'ammontare ricevuto dal beneficiario effettivo come remunerazione per l'utilizzo del capitale prestato[22] senza alcuna deduzione dei costi[23].

L'art. 11, par. 2, CDI CH-ITA è sostanzialmente conforme al medesimo articolo del M-OCSE. Pertanto, gli interessi pagati da un residente italiano ad una banca svizzera, che si qualifica come il beneficiario effettivo, in relazione ad un finanziamento erogato da quest'ultima, senza il coinvolgimento di una SO in Italia, dovrebbero essere sottoposti a tassazione in Italia su base separata e applicando l'aliquota ridotta prevista dalla CDI CH-ITA (i.e. 12,5%). Tale trattamento trova conferma nella risposta n. 41 dell'Agenzia delle Entrate. Ancorché il punto non sia espressamente considerato nella risposta n. 41, per le ragioni sopra esposte, si ritiene che l'aliquota convenzionale debba essere applicata sull'importo lordo di tali interessi.

[22] Si veda AA.VV., Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Vol. 1, Wolter Kluwer, 2015, p. 915.

[23] Cfr. Commentario all'art. 11 M-OCSE, par. 7.1 secondo cui: *"the tax in the State of source is typically levied on the gross amount of the interest regardless of expenses incurred in order to earn such interest"*. Lo stesso concetto è espresso al par. 7.7 in relazione agli interessi pagati agli intermediari finanziari.

In principio, il beneficio convenzionale dovrebbe essere riconosciuto nel momento in cui avviene il pagamento dell'interesse mediante applicazione di una ritenuta alla fonte con aliquota ridotta. Tuttavia, se la banca svizzera riceve l'interesse senza che sia stata applicata alcuna ritenuta alla fonte in virtù del fatto che il soggetto pagatore italiano non si qualifica come sostituto d'imposta, come confermato dall'Agenzia delle Entrate nella risposta n. 41 (nonché in un interpello privato non pubblicato e commentato sulla stampa specializzata[24]), la banca svizzera può presentare la dichiarazione in Italia ed applicare l'aliquota convenzionale direttamente nel modello di dichiarazione IRES.

C. Il regime fiscale applicabile secondo la CDI CH-ITA quando una società non residente ha una SO in Italia

1. I redditi attribuibili alla SO in base all'art. 7 CDI CH-ITA

Come indicato in precedenza, fino al periodo d'imposta 2015, le norme domestiche italiane prevedevano il principio di "forza di attrazione" della SO per cui tutti i redditi realizzati dal soggetto non residente (per il tramite della SO o senza il coinvolgimento della medesima SO) dovevano essere tassati in capo a tale SO italiana. Tale principio, che dal periodo d'imposta 2016 è venuto meno per effetto delle modifiche introdotte dal Decreto Internazionalizzazione, era già nel passato normalmente neutralizzato dalle CDI conformi al M-OCSE.

L'art. 7, par. 1, CDI conformi al M-OCSE, dispone che gli utili prodotti da un'impresa residente in uno Stato [A] che eserciti la propria attività in un altro Stato [B] mediante una SO, possono essere tassati da quest'ultimo Stato [B], *"ma soltanto per la parte di essi attribuibile a detta stabile organizzazione secondo quanto previsto dal paragrafo 2"*. I redditi realizzati nello Stato della fonte possono, quindi, essere tassati come reddito d'impresa in capo alla SO solo se esiste una connessione economico-funzionale, non essendo al contrario sufficiente un'attribuzione per finzione giuridica (come era in precedenza previsto dalle norme domestiche italiane). In questo senso si esprimono anche il Commentario al M-OCSE[25] e il Rapporto OCSE 17 luglio 2008 (come rielaborato il 22 luglio 2010) *"Report on the attribution of profits to permanent establishments"*[26].

L'art. 7, par. 1, CDI CH-ITA è conforme all'art. 7, par. 1, M-OCSE, infatti, prevede che *"gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa sono imponibili nell'altro Stato ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione"*. Pertanto, in base a tale previsione, il potere di tassazione dell'Italia (i.e. il Paese in cui è situata la SO della banca svizzera) non si estenderebbe (con le eccezioni che

[24] Cfr. Interpello n. 954-135 del 30 aprile 2015 commentato da MARCO PIAZZA/ALESSANDRO SAINI, *Interessi, benefici fiscali allargati*, in: *Il Sole 24 ore* del 2 aprile 2015.

[25] Cfr. il par. 12. del Commentario all'art. 7 M-OCSE.

[26] Cfr. il par. 8, Parte I, del Report OCSE.

verranno descritte in seguito) ai proventi della banca svizzera che, benché realizzati in Italia, non sono attribuibili a tale SO italiana.

2. La relazione esistente tra l'art. 7 e gli artt. 10, 11, 12 e 21 CDI CH-ITA

Quanto poc'anzi indicato, tuttavia, non implica che lo Stato di insediamento della SO possa tassare solo il reddito attribuibile alla SO. Infatti, il reddito della società non residente che non è attribuibile alla SO potrà rimanere soggetto alla potestà impositiva dello Stato in cui tale reddito è generato secondo le specifiche condizioni e modalità proprie previste dalla CDI[27]. Pertanto, per i redditi (quali dividendi, interessi, *royalties* e "altri redditi") realizzati direttamente dalla società non residente senza l'intervento della sua SO in Italia, e per i quali esiste una specifica previsione convenzionale (i.e. artt. 10, 11, 12 e 21), torna applicabile tale ultima previsione[28] e questi redditi possono essere tassati isolatamente, nonostante la presenza della SO, se così previsto dalla normativa nazionale dello Stato della fonte. In sostanza, l'art. 7 è derogato nei casi in cui una particolare componente reddituale rientra nelle norme delle CDI rispettivamente relative ad interessi, dividendi, canoni, redditi immobiliari ed "altri redditi" poiché, in base al principio di specialità, tali norme prevalgono sulla disposizione concernente i redditi d'impresa[29].

La CDI CH-ITA è conforme al principio di prevalenza delle disposizioni specifiche in materia di interessi, dividendi, ecc. rispetto alle disposizioni dell'art. 7 in materia di redditi d'impresa. Infatti, secondo l'art. 7, par. 7, CDI CH-ITA, "quando gli utili comprendono elementi di reddito considerati separatamente in altri articoli della presente Convenzione, le disposizioni di tali articoli non vengono modificate da quelle del presente articolo". Al riguardo, il Commentario all'art. 7 M-OCSE del 1977 (i.e. il commentario vigente all'epoca in cui la CDI CH-ITA è stata siglata), al par. 34, chiariva che l'art. 7, par. 7, è una norma interpretativa volta a chiarire qual è "il campo di applicazione del presente Articolo in relazione agli altri Articoli che trattano specifiche categorie di reddito. In conformità con la prassi normalmente adottata nei trattati bilaterali, il paragrafo 7 dà priorità agli specifici Articoli riguardanti i dividendi, gli interessi, etc. [...] Resta inteso che gli elementi di reddito oggetto degli specifici Articoli possono, fatte salve le disposizioni della Convenzione, essere tassati sia separatamente o come utili industriali e commerciali, in conformità con le leggi fiscali degli Stati contraenti"[30].

[27] DRAGONETTI/PIACENTINI/SFONDRINI (nota 12), p. 96; FORT (nota 4), p. 253.

[28] Si veda in tal senso l'art. 7, par. 4 (in precedenza art. 7, par. 7), M-OCSE, il quale sancisce che: "where profits include items of income which are dealt with separately in other Articles of this Convention, then the provisions of those Articles shall not be affected by the provisions of this Article".

[29] In questi termini si esprimono CARLO GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano 2008, p. 382; VICTOR UCKMAR, *Diritto tributario internazionale*, Milano 2005, p. 423; PAOLO VALENTE, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2012, p. 381; ROBERTO BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano 2009, p. 202.

[30] Il par. 34. del Commentario all'art. 7, par. 7, M-OCSE del 1977 espressamente recitava "[i]t has seemed desirable, however, to lay down a rule of interpretation in order to clarify the field of application of the present Article in relation to the other Articles dealing with a specific category of income. In conformity with the practice generally adhered to in existing bilateral conventions, paragraph 7 gives first

3. La cd. "riserva assoluta della SO" contenuta nella CDI CH-ITA
Come scritto in precedenza, nei casi in cui gli interessi non siano stati realizzati dalla banca svizzera per il tramite della SO italiana, allora tali interessi non possono confluire nel reddito riferibile alla SO, ma devono essere tassati separatamente secondo la specifica previsione convenzionale applicabile. In tale contesto, è tuttavia necessario approfondire un altro profilo che interessa specificatamente la CDI CH-ITA.

Nelle CDI conformi al M-OCSE, per effetto di quanto previsto agli art. 10, par. 4 (per i dividendi), 11, par. 4 (per gli interessi), 12, par. 3 (per i canoni) e 21, par. 2 (per gli altri redditi), l'art. 7, par. 1, torna ad essere applicabile anche a tali proventi (benché in via generale riconducibili all'area di applicazione degli articoli specifici contenuti nella CDI) se l'asset generatore dei medesimi è "effettivamente connesso" alla SO situata nello Stato della fonte. In tale caso, i dividendi, gli interessi, i canoni e gli "altri redditi" non sono più tassati separatamente in base a quanto disposto dalle norme speciali, bensì perdono la loro qualifica e sono ricompresi nel reddito della SO e tassati quali redditi d'impresa (come più avanti discusso, tale approccio è definito principio della cd. "riserva relativa della SO") [31].

Deve sottolinearsi che non tutte le CDI stipulate dall'Italia sono conformi al M-OCSE[32]. In passato, infatti, l'Italia si è riservata il diritto di concludere delle CDI discostandosi dal M-OCSE[33]. Tale riserva è stata di recente eliminata[34], tuttavia, come confermato da alcuni autori, in passato essa è stata fatta valere in sede di stipula di alcuni trattati[35].

La CDI CH-ITA è una delle CDI stipulate dall'Italia che si discosta dal M-OCSE in quanto adotta una diversa formulazione degli artt. 10, par. 4, 11, par. 4, 12, par. 3 e 21, par. 2. In particolare, diversamente da quanto previsto dal M-OCSE, l'art. 11, par. 4, CDI CH-ITA[36] non prevede il requisito per

preference to the special Articles on dividends, interest, etc.[...]. It is understood that the items of income covered by the special Articles may, subject to the provisions of the Convention, be taxed either separately, or as industrial and commercial profits, in conformity with the tax laws of the Contracting States".

[31] Si veda in questo senso il par. 24 del Commentario all'art. 11. Nello stesso senso si esprimono il par. 31 del Commentario all'art. 10; il par. 20 del Commentario all'art. 12; il par. 27 del Commentario all'art. 13; il par. 5 del Commentario all'art. 21.

[32] Nel M-OCSE, l'art. 11, par. 4, recita come segue: "[t]he provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply if the beneficial owner of the interest, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State in which the interest arises through a permanent establishment situated therein and the debt-claim in respect of which the interest is paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply". Una simile formulazione è contenuta anche negli artt. 10, par. 4, 12, par. 3 e 21, par. 2.

[33] Si veda il par. 82 del Commentario al M-OCSE del 2008 all'art. 10, relativamente ai dividendi; par. 45 del Commentario al M-OCSE del 2008 all'art. 11, relativo agli interessi; par. 47 del Commentario al M-OCSE del 2008 all'art. 12, relativamente alle *royalties*. A titolo esemplificativo, la riserva posta dall'Italia al par. 4 dell'art. 11 M-OCSE recitava: "Italy reserves the right to subject interest to the taxes imposed by its law whenever the recipient thereof has a permanent establishment in Italy, even if the indebtedness in respect of which the interest is paid is not effectively connected with such permanent establishment".

[34] Si veda Commentario M-OCSE del 2010, Commentario M-OCSE del 2014 e il Commentario M-OCSE del 2017.

[35] DRAGONETTI/PIACENTINI/SFONDRINI (nota 12), p. 1074.

[36] Ciò si riscontra anche negli artt. 10, par. 4, 12, par. 3 e 21, par. 2 CDI CH-ITA.

cui "il credito generatore degli interessi sia effettivamente connesso alla suddetta stabile organizzazione" e semplicemente sancisce che "le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 non si applicano nel caso in cui il beneficiario degli interessi, residente di uno Stato contraente, esercita nell'altro Stato contraente dal quale provengono gli interessi [...] un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata [...]. In tal caso gli interessi sono imponibili in detto altro Stato contraente secondo la propria legislazione". A tal proposito occorre notare quanto segue:

- 1) le disposizioni in materia di dividendi, interessi, canoni, "altri redditi", contenute nella CDI CH-ITA, esprimono il concetto della cd. "riserva assoluta della SO"^[37]. La presenza di tale concetto nella CDI CH-ITA è confermata anche dagli autori che hanno analizzato tale CDI^[38]. A differenza della cd. "riserva relativa della SO", normalmente contenuta nei medesimi articoli delle CDI conformi al M-OCSE, la "riserva assoluta della SO" implica che in virtù della mera presenza di una SO non possono trovare applicazione gli sgravi ed esenzioni da ritenute dettate dagli articoli speciali (10, 11, 12 e 21) e i redditi considerati da tali articoli "sono imponibili in detto altro Stato contraente (n.d.r. Stato della fonte) secondo la propria legislazione";
- 2) per effetto di tale rinvio operato dalla CDI CH-ITA, trova applicazione la normativa domestica italiana. Circa il regime fiscale applicabile agli interessi pagati da soggetti residenti a banche svizzere che detengono una SO in Italia nel caso in cui l'applicazione dei benefici convenzionali sia impedita dalla "riserva assoluta della SO" contenuta nell'art. 11, par. 4, CDI CH-ITA non esistono linee guida pubbliche emesse dall'Amministrazione finanziaria italiana. In linea di principio, in questi casi potrebbero trovare applicazione il seguente trattamento:

^[37] Alcuni autori ritengono che le disposizioni contenute negli articoli relativi a dividendi, interessi, canoni, "altri redditi", così come formulate nella CDI CH-ITA, esprimerebbero il principio di "forza di attrazione assoluta" della SO. Pertanto, in base agli artt. 10, par. 4, 11, par. 4, 12, par. 3 e 21, par. 2, CDI CH-ITA, la mera esistenza di una SO sarebbe in sé sufficiente a ricondurre gli interessi, i dividendi, le *royalties* e gli "altri redditi" nell'ambito del reddito della SO tassato nello Stato della fonte, senza che sia richiesta l'ulteriore condizione della pertinenza dei diritti o beni generati del reddito alla SO (si veda in questo senso DRAGONETTI/PIACENTINI/SFONDRINI [nota 12], p. 888; BAGGIO [nota 29], cfr. nota 119 a p. 193; UCKMAR [nota 29], p. 424). A tal proposito, si rende necessario un chiarimento per distinguere il principio della "forza di attrazione" della stabile organizzazione dal concetto della cd. "riserva" della stabile organizzazione, contenuta solitamente agli artt. 10, 11 e 12 CDI stipulate dall'Italia. Il concetto di "riserva" implica che in presenza di una stabile organizzazione possano venir meno i benefici convenzionali solitamente disposti dagli articoli in materia di dividendi, interessi, *royalties*, altri redditi. A tal proposito la "riserva" può essere di due tipi: (i) "assoluta", fa sì che l'agevolazione venga meno per la semplice presenza di una SO; (ii) "relativa", fa sì che l'agevolazione venga meno solo se il bene che dà origine al reddito è effettivamente connesso con la SO. La maggior parte delle CDI stipulate dall'Italia prevede la cd. "riserva relativa", per cui, laddove applicabile, lo Stato della fonte non tasserebbe più i redditi in questione, considerati isolatamente, con aliquota convenzionale ridotta, bensì come redditi della SO. Ciò avverrebbe perché il bene che genera il reddito è connesso alla SO. Altre CDI stipulate dall'Italia (Svizzera, Irlanda) prevedono invece la cd. "riserva assoluta". In questo caso, la mera presenza della SO impedirebbe l'applicazione della aliquota convenzionale ridotta, ancorché il reddito non sia connesso alla SO. Pertanto, il reddito in questione sarebbe tassato secondo la normativa interna.

^[38] PIAZZA (nota 4), p. 744; MAVR, Società estera con SO (nota 4), p. 737; MAVR, Forza attrattiva (nota 12), pp. 7-8; MAVR, Interessi e dividendi (nota 4), p. 3414.

- a. in relazione ai periodi d'imposta fino al 2015, la banca svizzera avrebbe potuto imputare i redditi in questione alla propria SO italiana e tassarli in capo a quest'ultima in virtù del principio di forza di attrazione "assoluta" della SO, a meno che i medesimi redditi non fossero soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta (come nel caso in cui gli interessi sono pagati ad una banca svizzera da un soggetto che si qualifica come sostituto d'imposta italiano). Come discusso in precedenza, l'attrazione in capo alla SO italiana avrebbe comportato una tassazione degli interessi con aliquota IRES del 27,5%, più alta rispetto quella convenzionale. Questo effetto sarebbe stato mitigato dal fatto che gli interessi entrando nel regime di tassazione del reddito d'impresa sarebbero stati tassati al netto dei costi sostenuti dalla casa madre estera per generare tale reddito;
- b. in relazione ai periodi d'imposta dal 2016 in poi, dal momento che le norme domestiche non prevedono più il principio di "forza di attrazione", tali redditi dovrebbero essere tassati separatamente dal reddito della SO italiana e pertanto applicando l'aliquota IRES piena sull'importo lordo degli interessi senza alcuna deduzione dei costi. Tale approccio, se confermato dall'Agenzia delle Entrate, implicherebbe una tassazione eccessivamente gravosa per le banche svizzere con SO in Italia.

IV. Conclusioni

Sulla base delle disposizioni previste dalle norme fiscali domestiche italiane e delle disposizioni della CDI CH-ITA, gli interessi pagati da persone fisiche italiane che non si qualificano come sostituti d'imposta a banche svizzere che hanno erogato finanziamenti senza il coinvolgimento di una SO italiana non dovrebbero essere tassati ai fini IRAP, bensì solo ai fini IRES secondo il seguente regime:

- 1) *per le banche svizzere prive di SO in Italia*: gli interessi dovrebbero essere qualificati, ai sensi delle norme fiscali domestiche e della CDI CH-ITA, come redditi di fonte italiana soggetti a tassazione in Italia. Tali interessi dovrebbero essere tassati sul loro importo lordo con l'aliquota ridotta prevista dalla CDI CH-ITA. Tale approccio riflette l'attuale posizione dell'Agenzia delle Entrate (applicabile anche i precedenti periodi d'imposta) chiaramente espressa nella recente risposta n. 41, ancorché in passato la Corte di Cassazione e la stessa Amministrazione finanziaria avessero adottato un diverso approccio;
- 2) *per le banche svizzere con SO in Italia*: non si rinvergono linee guida pubbliche emesse dall'Agenzia delle Entrate. Ai sensi della normativa domestica e della CDI CH-ITA, gli interessi dovrebbero essere qualificati come redditi di fonte italiana soggetti a tassazione in Italia. Tuttavia, per effetto della cd. "riserva assoluta della SO" contenuta nell'art. 11 par. 4 CDI CH-ITA tali interessi non potrebbero essere tassati con aliquota convenzionale ridotta e dovrebbe trovare applicazione le norme domestiche. In mancanza di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana circa il regime domestico applicabile in conseguenza della "riserva assoluta della SO", in linea di principio, potrebbe essere considerato il seguente trattamento:

- a. per i periodi d'imposta fino al 2015, per effetto del principio di "forza di attrazione", la banca svizzera avrebbe potuto tassare gli interessi (al netto dei costi) in capo al SO in Italia con aliquota IRES del 27,5%. La banca svizzera avrebbe potuto scomputare dagli interessi netti gli eventuali attributi fiscali della SO. In questo modo, il mancato riconoscimento dei benefici convenzionali sarebbe stato compensato dall'applicazione di un regime di tassazione "netto";
- b. per i periodi d'imposta dal 2016 in poi, dal momento che è stata eliminata dalle norme domestiche il principio di "forza di attrazione", la banca svizzera non potrebbe far confluire gli interessi nel reddito d'impresa della SO italiana, non potrebbe dedurre i costi sostenuti per generare tale reddito e non potrebbe scomputare gli eventuali attributi fiscali della SO. Gli interessi dovrebbero essere tassati separatamente dal reddito della SO italiana e pertanto applicando l'aliquota IRES piena sull'importo lordo degli interessi. Qualora fosse confermato questo trattamento le banche svizzere si troverebbero a dover sopportare una tassazione eccessivamente gravosa. Sarebbe pertanto auspicabile che l'Agenzia delle Entrate adotti un'interpretazione della CDI CH-ITA che sia orientata ai principi OCSE (recepiti nelle norme domestiche italiane per effetto del Decreto Internazionalizzazione [39]) consentendo anche alle banche svizzere con SO in Italia di tassare gli interessi percepiti da persone fisiche non sostituti d'imposta con aliquota convenzionale del 12,5%.

[39] Come detto in precedenza, la Relazione illustrativa al menzionato Decreto Internazionalizzazione ha chiarito che le modifiche introdotte hanno avuto la finalità di introdurre "nell'ordinamento nazionale alcune regole volte a determinare il reddito derivante da attività esercitate nel territorio mediante stabile organizzazione, in linea con le indicazioni e gli orientamenti espressi in ambito OCSE, con l'intento di razionalizzare, allo stesso tempo, le disposizioni esistenti sul reddito delle società ed enti non residenti [...]".