

Giurisprudenza

Per la branch sottocapitalizzata interessi passivi non deducibili

23 Febbraio 2011

Il finanziamento alla stabile organizzazione non va confuso con il fondo patrimoniale necessario per operare



Per la determinazione del reddito imputabile a una stabile organizzazione italiana, è necessario che questa sia munita di una struttura patrimoniale appropriata in relazione all'impresa e alle attività che esercita, al pari di un'impresa autonoma e indipendente che svolge attività analoghe, nelle medesime condizioni. Una stabile organizzazione bancaria sottocapitalizzata non potrà, pertanto, dedurre gli interessi passivi relativi a un finanziamento erogato dalla casa-madre straniera in relazione a un

ammontare del capitale di prestito pari al fondo di dotazione minimo richiesto dalla Banca d'Italia nei confronti delle altre banche residenti, autonome e indipendenti. Questo, in estrema sintesi, il principio espresso dalla prima sezione della Commissione tributaria provinciale di Milano con la sentenza 475/1/10. La fattispecie La pronuncia dei giudici di Milano ha come oggetto un avviso di accertamento con cui l'Amministrazione finanziaria ha rideterminato il reddito di una stabile organizzazione italiana di una banca inglese, disconoscendo la deducibilità di una parte degli interessi pagati dalla *branch* nei confronti della propria casa-madre, per violazione degli articoli 110, comma 7, e 152 del Tuir, nonché dell'articolo 7 della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Regno Unito. Secondo l'ufficio, ai fini fiscali, una stabile organizzazione italiana, operante nel settore bancario, deve detenere un fondo di dotazione almeno pari a quello richiesto dalla Banca d'Italia nei confronti di una banca residente indipendente, nella misura definita dalla circolare n. 229/1999^[1]. Mancando tale rapporto, il capitale trasferito a titolo di finanziamento, si configura come il fondo di cui la *branch* avrebbe bisogno per operare in Italia, assimilandosi così al capitale proprio con conseguente disconoscimento degli interessi passivi pagati all'istituto bancario

straniero. La tesi dell'ufficio sarebbe avallata dalle indicazioni fornite dall'Ocse che ha pubblicato, prima in versione *draft* nel 2006, poi in versione ufficiale nel 2008, il *report Authorised Oecd approach (Aoa)*^[2], che offre una metodologia di determinazione dei redditi delle stabili organizzazioni bancarie, in cui si tiene conto della necessità di un patrimonio adeguato ai rischi assunti dalla *branch*. Nel proprio ricorso, la banca inglese contestava l'applicazione dell'articolo 110, comma 7, del Tuir, il quale non imporrebbe un teorico capitale minimo di cui dovrebbe essere dotata la stabile organizzazione dell'impresa bancaria. La casa-madre lamentava, inoltre, che una diversa lettura delle norme in materia avrebbe creato un ostacolo nel funzionamento del mercato dell'Unione europea e una palese violazione della libertà di stabilimento (articolo 43 del trattato comunitario). La ricorrente, infine, riteneva illegittima l'applicazione del documento Ocse del 2008, in quanto divenuto definitivo ben quattro anni dopo l'anno di imposta accertato, nonché privo di efficacia vincolante. La decisione della Ctp I giudici di primo grado hanno confermato la validità dell'avviso di accertamento, motivando, in premessa, l'errore di prospettiva in cui è incorsa la banca ricorrente. Secondo la Ctp, infatti, *"non è in discussione né la libertà di stabilimento, né la qualificazione dal punto di vista civilistico dell'onere dedotto, bensì il diritto dello Stato italiano di definire correttamente la materia imponibile e del relativo trattamento fiscale a cui debbono soggiacere i soggetti che operano sul territorio nazionale"*. I giudici confermano il corretto richiamo alle norme del Tuir e la coerenza dell'accertamento all'articolo 7 della Convenzione tra Italia e Regno Unito, proseguendo in merito alla richiamata prassi internazionale che *"la disputa intorno al rapporto OCSE risulta, in quest'ottica, ininfluenza ai fini della presente controversia (...)"*. Infatti - proseguono - *"...non si tratta di norma cogente, semmai di supporto scientifico, di opinione condivisa, di criteri da applicare omogeneamente nei vari Stati, ma non certamente di norma fiscale, che non potrebbe trovare applicazione retroattiva. Bene ha fatto l'Ufficio ad invocarla per dimostrare ulteriormente la congruità delle proprie quantificazioni (...)"*. Di sicuro interesse è, infine, l'osservazione della Commissione tributaria laddove afferma che *"si verrebbe a creare un notevole squilibrio nei rapporti concorrenziali tra istituti bancari operanti sul territorio nazionale, generando una situazione di vantaggio per le stabili organizzazioni di istituti stranieri, con danno non soltanto per l'Erario italiano, ma anche per gli altri istituti bancari, che subirebbero una concorrenza sleale"*. Considerazioni La sentenza dei giudici della Ctp di Milano affronta il tema della sottocapitalizzazione delle stabili organizzazioni e delle problematiche annesse ai criteri impositivi in capo a queste. L'articolo 7, comma 2, del modello di convenzione Ocse, stabilisce le modalità di determinazione dei redditi delle stabili organizzazioni, fornendo delle indicazioni volte a garantire la potestà impositiva dello Stato in cui esse operano. Occorre, infatti, considerare che, sebbene la casa-madre e la sua stabile organizzazione costituiscano un unico soggetto di diritto, dal punto di vista fiscale i loro redditi devono essere determinati come se fossero soggetti autonomi e indipendenti. Ciò al chiaro fine di evitare che - proprio in considerazione del loro

rapporto unitario – si possano determinare destinazioni di base imponibile che non riflettano il luogo di effettiva produzione del reddito e che, quindi, non rispettino il diritto di ciascuno Stato di assoggettare a imposizione i redditi ivi prodotti. A tal fine, come precisa il commentario all'articolo 7 del modello di convenzione Ocse 2003 (cfr paragrafo 18.3), è necessario che la stabile organizzazione sia dotata *“di una struttura patrimoniale appropriata sia per l'impresa sia per le funzioni che esercita. Per tali ragioni, il divieto di dedurre le spese connesse ai finanziamenti interni – ossia quelli che costituiscono mera attribuzione di risorse proprie della casa-madre – dovrebbero continuare ad applicarsi in via generale”*. In questo senso è, dunque, evidente l'interesse dello Stato in cui si trova la stabile organizzazione a valutare il rapporto esistente tra l'indebitamento e i mezzi propri a essa attribuiti al fine di determinare correttamente il reddito assoggettabile a imposizione. La presenza di un eventuale squilibrio del rapporto tra mezzi propri e attività esercitata, infatti, potrebbe determinare un eccessivo indebitamento della stabile organizzazione e, in definitiva, un trasferimento di reddito a beneficio dello Stato di residenza della casa-madre^[3]. Ai fini fiscali, quindi, la determinazione di un adeguato fondo di dotazione in capo alla stabile organizzazione – anche figurativo^[4] – deve essere valutato di volta in volta, attraverso un'analisi dettagliata delle singole fattispecie^[5], tenendo anche in considerazione le indicazioni che l'Ocse fornisce in proposito.

[1] Il fondo di dotazione minimo richiesto dalla Banca d'Italia, con la circolare 229/1999, non è richiesto dagli accordi di Basilea nei confronti delle stabili organizzazioni di banche straniere aventi sede negli Stati aderenti

[2] Si tratta, in particolare, della parte II *“Special considerations for applying the authorised Oecd approach to permanent establishments (PEs) of banks”*^[3] In questo senso, vedi risoluzione n. 44/2006^[4] Il fondo di dotazione può essere determinato soltanto per finalità fiscali, potendo poi la casa-madre e stabile organizzazione prescindere da esso negli accordi interni e nelle rappresentazioni di bilancio.^[5] A tal fine, il contribuente può presentare istanza di interpello *ex* articolo 8 del DI 269/2003 (*ruling internazionale*).

di

Domenico Bitonti

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/branch-sottocapitalizzata-interessi-passivi-non-deducibili>