

Dal mondo

Spagna: pex riconosciuta anche per i dividendi “ACE”

27 Maggio 2014

Il tribunale nazionale ha emanato una risoluzione sul regime fiscale brasiliano degli interessi sul capitale proprio



La *Audiencia Nacional*, Tribunale nazionale spagnolo, ha adottato una risoluzione dedicata al regime agevolativo brasiliano denominato *juros sobre o capital proprio*. In base a questa risoluzione, il reddito erogato da una controllata brasiliana a favore della controllante spagnola, in virtù dell'applicazione del regime agevolativo denominato *juros sobre o capital proprio* (traducibile come interessi sul capitale proprio), meglio conosciuto con l'acronimo JSCP, può beneficiare della *participation exemption*. La

risoluzione ha ribaltato la precedente decisione del *Tribunal Economico Administrativo Central*. Il Tribunale nazionale (*Audiencia Nacional*) unitamente alla Corte Suprema (*Tribunal Supremo*) e ai tribunali centrali per le indagini preliminari, per il contenzioso amministrativo esercitano la potestà giurisdizionale su tutto il territorio nazionale.

Il regime agevolativo adottato dal Brasile

La JSCP, regime agevolativo denominato *juros sobre o capital proprio* (traducibile come “interessi sul capitale proprio”) è una misura agevolativa che rientra nell’ambito delle cosiddette misure ACE (Allowance for Corporate Equity).

Si tratta, nelle linee generali, di norme che rendono deducibile dal reddito d’impresa un rendimento figurativo del capitale proprio, introdotte per rafforzare la struttura patrimoniale delle imprese. Queste misure nascono quindi come un incentivo alla capitalizzazione, rendendo più bilanciato il trattamento del capitale proprio e del capitale di debito.

La JSCP è stata introdotta infatti in Brasile con la legge 9249 del 1995 proprio con lo scopo, come

anticipato, di incentivare il ricorso al finanziamento con capitale di rischio anziché di debito e di migliorare, nel contempo, la solvibilità finanziaria e il merito creditizio delle imprese. Si caratterizza per l'attribuzione di un rendimento al capitale di rischio che si qualifica come dividendo ai fini civilistici e contabili, ma che risulta deducibile dal reddito d'impresa ai fini fiscali (nel rispetto di determinati requisiti). Più precisamente, i soci del soggetto brasiliano, se la società brasiliana ha realizzato profitti, in applicazione del regime JSCP, hanno diritto a ricevere obbligatoriamente un dividendo minimo in relazione al rendimento attribuito al capitale proprio. Queste erogazioni sono quindi iscritte in bilancio come distribuzione di dividendi, ma ne è consentita la deduzione fiscale, accordando ad esse il medesimo trattamento fiscale degli interessi passivi. Tale assimilazione vale anche in relazione alla applicazione di ritenute; di conseguenza sulle erogazioni "JSCP" a favore di soci non residenti può essere imposta una ritenuta alla fonte "in uscita", anche quando i dividendi non ne sarebbero soggetti.

Come noto, anche nel nostro ordinamento, con il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni nella L. 22 dicembre 2011, n. 214, è stata introdotta una misura del tipo *Allowance for Corporate Equity*, denominata "Aiuto alla Crescita Economica", grazie alla quale è possibile escludere dalla base imponibile del reddito d'impresa il rendimento nozionale riferibile ai nuovi apporti di capitale di rischio ed agli utili reinvestiti.

Il caso spagnolo

La normativa tributaria spagnola prevede, al soddisfacimento di determinati requisiti (partecipazione minima diretta o indiretta del 5%, *holding period* di un anno, "subject to tax test", 85% dei ricavi della partecipata non derivanti da *passive income*), un regime di esenzione al 100% (cd. *participation exemption*) per i dividendi e le plusvalenze derivanti dal possesso e cessione di partecipazioni.

Tuttavia, nel caso dei pagamenti provenienti da una controllata brasiliana in applicazione del regime JSCP, è sorta la questione se tali erogazioni potessero qualificarsi effettivamente come distribuzione di dividendi ai fini della *pex* spagnola, posto che esse rappresentano una spesa deducibile per il soggetto erogante. La *Audiencia Nacional*, ha considerato irrilevante la circostanza che la distribuzione fosse dedotta fiscalmente in Brasile e, ribaltando la decisione del tribunale di grado inferiore, ha stabilito che il "reddito" percepito da un soggetto spagnolo dalla sua controllata brasiliana, in applicazione della JSCP, debba essere trattato fiscalmente come un dividendo che può beneficiare della *participation exemption*. Il fulcro del ragionamento si incentra sulla necessità di determinare la natura giuridica della JSCP dal punto di vista dell'ordinamento spagnolo.

In tal senso, nonostante la legislazione fiscale brasiliana definisca i pagamenti in regime JSCP come interessi, essi vengono assimilati dalla Corte alla erogazione di dividendi poiché il pagamento del

JSCP può essere effettuato solo se la società brasiliana consegue un utile ed il titolo che dà diritto al beneficio è la partecipazione al capitale sociale. Questa interpretazione sarebbe inoltre avvalorata dalla possibilità concessa dalla normativa fiscale brasiliana di destinare il JSCP a riserva.

Infine, la Corte evidenzia che anche il *"subject to tax test"*, richiesto della normativa tributaria spagnola per godere della *pex* è soddisfatto. Il test richiede infatti che la partecipata all'estero debba essere soggetta ad un'imposta societaria identica o analoga a quella spagnola, fatta eccezione per i soggetti residenti in un Paese che ha sottoscritto con la Spagna una convenzione fiscale che include la disposizione sullo scambio di informazioni (ex art. 26 del Modello OCSE) che corrisponde al caso del Brasile.

Gli sviluppi in ambito internazionale

Nel contesto internazionale, con il piano BEPS dell'OCSE (*Action plan on Base Erosion and Profit shifting*) del 19 luglio 2013 si sono accentuati gli sforzi per contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile e dello spostamento degli utili a livello internazionale per fini fiscali. Più in dettaglio, tra i 15 interventi del piano d'azione BEPS, il secondo concerne i cosiddetti *hybrid mismatch arrangements*, già oggetto di un apposito report del marzo 2012, nel quale l'OCSE suggerisce di prendere in considerazione l'introduzione di norme per ostacolare l'utilizzo di alcune costruzioni ibride finalizzate all'arbitraggio fiscale che permettono di far conseguire una "doppia deduzione", una "doppia non imposizione" o la indebita generazione di crediti per le imposte corrisposte all'estero. Recentemente, il 19 marzo 2014, in ambito BEPS, l'OCSE ha pubblicato il *discussion draft* "BEPS Action 2: Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements".

In questo contesto non è pertanto possibile escludere nel futuro un intervento del legislatore in senso contrario rispetto alla decisione della *Audiencia Nacional*, considerato che il regime JSCP realizza di fatto una deduzione di costi in uno Stato a fronte della non tassazione nell'altro Stato, conseguendo un effetto simile a quello ottenibile tramite un *hybrid instrument*, avente caratteristiche ibride di finanziamento e di *equity* e trattato fiscalmente in maniera differente nelle giurisdizioni della partecipata e della partecipante (capitale di prestito vs. capitale di rischio).

di

Alessandro Denaro

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/dal-mondo/articolo/spagna-pex-riconosciuta-anche-dividendi-ace>