BonelliErede
with LOMBARDI

Focus Team Banche
Focus Team Contenzioso tributario
Focus Team Real Estate
1 Dicembre 2022

L'(incerta) inclusione delle società di cartolarizzazione immobiliare nella nozione di "impresa" ai fini dell'esenzione da ritenuta di cui all'art. 26, comma 5-*bis*, del D.P.R. 600/1973

1. La Risposta 23 novembre 2022, n. 571: brevi cenni

Con la risposta ad interpello del 23 novembre 2022, n. 571 (la "**Risposta**"), l'Agenzia delle Entrate è tornata a pronunciarsi sull'ambito soggettivo di applicazione del regime di esenzione da ritenuta alla fonte sugli interessi (il "**Regime di Esenzione**") previsto dall'art. 26, comma 5-*bis*, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 ("**art. 26, c. 5-*bis***"), questa volta nel contesto di un finanziamento concesso - secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lettera b), della Legge 30 aprile 1999, n. 130[1] - a una società di cartolarizzazione ("**SPV**" o "**Istante**") costituita ai sensi dell'art. 7.2 della citata Legge 130/1999 (*c.d.* "società di cartolarizzazione immobiliare").

Per semplicità, la fattispecie posta all'esame dell'Agenzia può essere riassunta come segue.

Allo scopo di ottenere liquidità per l'acquisizione di un portafoglio immobiliare, la SPV sottoscriveva un contratto di finanziamento a medio/lungo termine erogato dalla stabile organizzazione italiana di una banca estera. A seguito dell'erogazione del finanziamento, la stabile organizzazione italiana manifestava l'intenzione di voler avviare un processo di sindacazione del finanziamento, ad esito del quale soggetti non residenti in Italia - in relazione ai quali non sono noti né la natura giuridica, né il luogo di stabilimento - sarebbero subentrati in qualità di cessionari di parte del credito erogato alla SPV.

In tale contesto, ai fini dell'applicazione del Regime di Esenzione relativamente agli interessi da corrispondere ai cessionari non residenti, l'Istante ha richiesto all'Agenzia delle Entrate di chiarire se la SPV beneficiaria del finanziamento si qualificasse quale "impresa", essendo una condizione soggettiva richiesta dall'art. 26, c. 5-*bis*.

Per completezza, si segnala che, in via principale, l'Istante aveva formulato all'Agenzia il seguente quesito "*se agli interessi relativi ai predetti finanziamenti, si applica il regime fiscale previsto dall'articolo 6, comma 1, della legge n. 130*

[1] Come noto, in base a tale disposizione, le società di cartolarizzazione immobiliare possono finanziare l'acquisto degli immobili anche tramite l'assunzione di finanziamenti.

Focus Team Banche
Emanuela Da Rin
emanuela.darin@belex.com
Tel. +39 02 771131

Focus Team Contenzioso tributario
Andrea Silvestri
andrea.silvestri@belex.com
tel. +39 02 771131

Focus Team Real Estate
Emanuela Da Rin
emanuela.darin@belex.com
tel. +39 02 771131

del 1999 per i titoli emessi dalla società di cartolarizzazione, compreso il trattamento di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239". Il dubbio interpretativo sollevato dall'Istante derivava dal fatto che, sebbene il regime fiscale previsto dall'art. 6 della Legge 130/1999 faccia riferimento ai soli titoli emessi dalle società di cartolarizzazione, il *wording* dell'art. 1, comma 1, lett. b), della medesima Legge 130/1999 (secondo cui "*i riferimenti contenuti nella presente legge ai titoli di cui alla presente legge devono essere riferiti ai finanziamenti*") sembrerebbe equiparare in tutto le due modalità alternative di ottenimento di liquidità di una SPV (*i.e.* emissione delle *notes* vs. assunzione di un finanziamento). Tuttavia, in senso difforme rispetto alla soluzione interpretativa formulata dall'Istante, l'Agenzia ha escluso l'applicabilità dell'art. 6 della Legge 130/1999 - e di conseguenza delle disposizioni previste dal D.Lgs. 239/1996 - ai finanziamenti concessi alla SPV, specificando che, per espressa previsione normativa, le predette disposizioni trovano applicazione unicamente ai titoli emessi dalla SPV a norma dell'art. 5 della Legge 130/1999.

2. Il quadro normativo di riferimento e il dubbio interpretativo riguardante le società di cartolarizzazione immobiliare

Come noto, il Regime di Esenzione trova applicazione con riferimento agli interessi e ai proventi assimilati corrisposti in relazione a finanziamenti:

i. a medio lungo termine (*i.e.* aventi una durata superiore ai 18 mesi);
ii. erogati - nel rispetto delle disposizioni in tema di riserva di attività per l'erogazione di finanziamenti nei confronti del pubblico - da (a) enti creditizi stabiliti nell'Unione Europea, (b) imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi di normative di uno Stato dell'Unione Europea, (c) investitori istituzionali istituti in Paesi che assicurino uno scambio di informazioni con l'Italia e soggetti a forme di vigilanza prudenziale nel Paese di istituzione e (d) enti individuati all'articolo 2, paragrafo 5, numeri da 4) a 23), della direttiva 2013/36/UE;
iii. erogati a favore di "imprese" fiscalmente residenti in Italia.

Nell'ambito di documenti di prassi aventi ad oggetto l'applicazione dell'art. 26, c. 5-*bis*, l'Agenzia delle Entrate si è più volte pronunciata in merito alla corretta interpretazione della nozione di "imprese", cui la norma, come detto, subordina l'accesso al beneficio dell'esenzione.
In specie, nella risposta ad interpello del 5 aprile 2019, n. 98, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che con la nozione in commento "*il legislatore non intendesse favorire i finanziamenti rivolti a qualsiasi "attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi", ma esclusivamente quelli rivolti ai soggetti che esercitano nel territorio dello Stato un'attività d'impresa intesa nell'accezione "propria" del diritto tributario*".
In particolare, secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate "*sono inclusi nell'ambito di applicazione della norma i finanziamenti ricevuti da società ed enti commerciali e imprenditori individuali, residenti in Italia, nonché stabili organiz-*

Autori

Stefano Brunello
stefano.brunello@belex.com
tel. +39-02-771131

Matteo Fanni
matteo.fanni@belex.com
tel. +39-02-771131

Giovanni Battaglia
giovanni.battaglia@belex.com
tel. +39-02-771131

Luigi Quaratino
luigi.quaratino@belex.com
tel. +39-02-771131

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

zazioni in Italia di società ed enti non residenti, come individuati dall'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), del testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir)"[2]. In forza di tale interpretazione, nella risposta in commento l'Agenzia delle Entrate aveva escluso dall'ambito di applicazione del Regime di Esenzione gli interessi relativi a finanziamenti erogati a favore di un OICR (nel caso di specie, una SICAF).
Invero, secondo l'Agenzia, poiché gli OICR rivestono la qualifica di enti non commerciali e non sono ricompresi tra i soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lettera a) e b) del TUIR (bensì tra i soggetti di cui alla successiva lettera c), non rientrano nella nozione di "imprese" ai sensi della norma in commento[3].

Nella successiva Risoluzione del 19 agosto 2019, n. 76, l'Agenzia, ribadendo l'interpretazione di cui sopra, ha ulteriormente precisato che "*Non si ritiene, altresì, ostativa alla disapplicazione della ritenuta in esame, la circostanza che il soggetto italiano che riceve il finanziamento sia una holding. Sul punto, infatti, la norma prevede genericamente che i finanziamenti per i quali è disapplicata la ritenuta siano rivolti alle imprese, intendendosi per tali soggetti che esercitano nel territorio dello Stato attività di impresa. Pertanto, sono inclusi nell'ambito di applicazione della norma in commento i finanziamenti ricevuti anche da una società che ha per oggetto la gestione di partecipazioni*". In merito, è interessante evidenziare che nessuna distinzione è operata dall'Agenzia in merito alla natura - attiva o passiva - della *holding*.
In considerazione di tale interpretazione della nozione di "impresa", in dottrina e tra gli operatori del settore ci si è posti il dubbio se, considerato il loro particolare "*status*" tributario, le società di cartolarizzazione immobiliare possano considerarsi "imprese" ai sensi dell'art. 26, c. 5-*bis*.
In specie, il dubbio sorge dalla circostanza che le suddette società di cartolarizzazione, pur qualificandosi come soggetti passivi IRES, nella sostanza non sono assoggettate ad imposizione nel corso dell'operazione di cartolarizzazione.
Come noto, il patrimonio immobiliare oggetto di una cartolarizzazione c.d. "7.2" costituisce patrimonio separato, ad ogni effetto, rispetto a quello della SPV. Si tratta di un patrimonio a destinazione vincolata, in via esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto degli immobili, nonché al pagamento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione.
In presenza di tale vincolo di destinazione, i flussi che la SPV è in grado di generare nello svolgimento della sua attività non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini IRES e del valore della produzione

---

[2] Nello stesso senso si vedano le risposte a interpello n. 125/2021 e n. 569/2021.
[3] Si consideri che, in senso contrario rispetto alla posizione adottata dall'Agenzia, l'istante aveva sostenuto che il termine "imprese" avrebbe dovuto essere interpretato in senso conforme all'art. 2082 del codice civile, includendo quindi qualsiasi attività di scambio "*volta a incrementare l'utilità dei beni spostandoli nel tempo e/o nello spazio*" e indipendentemente dalla "*natura dei beni o servizi*" o dal fatto che "*l'attività produttiva possa nel contempo qualificarsi come attività di godimento o amministrazione di determinati beni o del patrimonio del soggetto agente: sono quindi imprese anche le società di investimento. Per converso, sarebbe arbitrario ridurre la portata del genus "impresa" alla sua specie di impresa commerciale*". Secondo l'istante, quindi, anche le SICAF costituite nella forma di società per azioni ed aventi ad oggetto l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi avrebbero dovuto qualificarsi come "imprese".

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

netta imponibile ai fini IRAP.

Tale impostazione è riflessa anche sotto un profilo contabile, in quanto i costi e i ricavi connessi all'attività esercitata non sono riflessi nello stato patrimoniale né nel conto economico della SPV.

3. Il contenuto della Risposta e alcune riflessioni per una soluzione positiva alla questione

La recente Risposta dell'Agenzia si inserisce nel contesto sopra delineato.
Il quesito formulato dall'Istante, come riportato nella Risposta, è il seguente: "*L'Istante chiede di sapere […] se ai predetti interessi* (*i.e.* agli interessi corrisposti dalla SPV ai cessionari del finanziamento non residenti e subentrati ad esito della sindacazione) *si applica l'art. 26, comma 5-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. In particolare, viene chiesto di confermare che l'Istante possa essere considerata "impresa" ai fini della non applicazione della ritenuta prevista dal citato comma 5-bis*".
L'Agenzia, tuttavia, ha ritenuto di non poter fornire risposta al quesito formulato, in quanto, in assenza di precise informazioni circa la natura giuridica dei cessionari del finanziamento alla SPV oggetto di sindacazione, non aveva a disposizione gli elementi per valutare in concreto l'applicabilità del Regime di Esenzione sugli interessi corrisposti dalla SPV.
La mancata presa di posizione dell'Agenzia desta qualche perplessità se si considera che il quesito formulato verteva sì sull'applicabilità del Regime di Esenzione al caso di specie, ma con specifico riferimento al profilo della qualifica soggettiva dell'Istante quale "impresa" ai sensi della norma citata.
Dunque, ad avviso di chi scrive si sarebbe potuta dare risposta al quesito formulato anche in mancanza delle informazioni sui cessionari del finanziamento, in quanto irrilevanti in relazione al tema della qualificazione dell'Istante quale "impresa".
In ogni caso, nonostante si sia forse persa un'occasione per chiarire definitivamente la questione, dalla Risposta è possibile trarre uno spunto per risolvere positivamente la questione.
Invero, dal tenore della Risposta si potrebbe sostenere che se l'Agenzia avesse ritenuto che le società di cartolarizzazione immobiliare non possono rientrare nella definizione di "impresa", avrebbe presumibilmente risposto al quesito in maniera definitiva, negando l'applicabilità del Regime di Esenzione all'Istante, a prescindere dall'assenza di informazioni relative ai cessionari del finanziamento.
In altre parole, poiché secondo l'Agenzia il giudizio circa l'applicabilità del Regime di Esenzione al caso prospettato dipendeva dalla natura dei cessionari-finanziatori, se ne può implicitamente desumere che l'Agenzia abbia ritenuto esistenti gli altri requisiti previsti dalla norma e, dunque, che la SPV possa essere considerata una "impresa" ai fini del predetto art. 26, c. 5-*bis*.
In caso contrario, si ripete, non vi sarebbe stata ragione per l'Agenzia di interrogarsi sulla natura dei nuovi finanziatori (i.e. cessionari del finan-

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

ziamento).
Peraltro, anche a prescindere dal contenuto della Risposta, ad avviso di chi scrive esistono ulteriori valide argomentazioni a supporto di tale conclusione:

a) in primo luogo, non v'è dubbio che le società di cartolarizzazione immobiliare (i) si qualificano come soggetti passivi IRES che esercitano attività d'impresa commerciale, (ii) rientrano tra i soggetti di cui all'art. 73, lett. a), del TUIR e (iii) sono titolari di redditi di impresa. Se così è, già in base all'interpretazione resa dall'Agenzia nelle citate risposte ad interpello del 2019, tali circostanze parrebbero di per sé dirimenti a risolvere positivamente il tema;
b) in secondo luogo, ai fini della definizione di "impresa" non dovrebbe rilevare la modalità con cui, in concreto, una società determini il proprio reddito imponibile (nel caso di specie, la descritta peculiare modalità di determinazione del reddito delle società di cartolarizzazione immobiliare). Tale aspetto -oltre a non essere stato valorizzato dall'Agenzia delle Entrate in nessuna delle pronunce sul tema- non incide sulla qualifica di un soggetto quale esercente attività di impresa commerciale;
c) infine, un ulteriore spunto -seppure non decisivo- può rinvenirsi nella Risposta del 2 marzo 2021, n. 132, in cui con specifico riferimento alle operazioni di cartolarizzazione immobiliari, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto che le società di cartolarizzazione immobiliare (e le *c.d.* "Reoco") esercitano attività ordinariamente rilevanti ai fini IVA e sono quindi qualificabili quali soggetti passivi ai fini IVA; tant'è vero che, alle stesse, è espressamente concessa la possibilità di optare per l'applicazione separata dell'IVA relativamente "*alle diverse attività esercitate nell'ambito della medesima impresa*", ai sensi dell'articolo 36, comma 3, del D.P.R. n. 633/1972.

4. Conclusioni

In conclusione, sebbene si sia persa un'occasione per fare definitiva chiarezza sulla questione, si ritiene che vi siano valide argomentazioni sia di natura tecnica, che sistematica per sostenere che **le società di cartolarizzazione immobiliare possano essere incluse tra le "imprese" nell'ambito del Regime di Esenzione**.
L'inclusione di tali società tra i soggetti che esercitano un'attività di impresa commerciale ai sensi dell'articolo 73 del TUIR pare un'argomentazione determinante in tal senso e le particolari modalità di determinazione del reddito non sembrano elemento decisivo per sostenere l'opposto.
Tuttavia, considerata la rilevanza del tema e il sempre più ampio utilizzo da parte delle società di cartolarizzazione dello strumento del finanziamento (in luogo dell'emissione di titoli) per reperire le risorse necessarie per l'acquisto immobili, sarebbe auspicabile un intervento dell'Agenzia delle Entrate che chiarisca tale aspetto in modo definitivo.

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

Focus Team Banche

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con *focus* sulle banche.

Emanuela Da Rin
Bancario e Finanziario

Marco Arato
Societario e Ristrutturazioni/Fallimentare

Riccardo Bicciato
Bancario e Finanziario

Stefano Cacchi Pessani
Societario

Massimiliano Danusso
Bancario e Finanziario

Giorgio Frasca
Bancario e Finanziario

Monica Iacoviello
Contenzioso

Giuseppe Lombardi
Contenzioso

Manuela Malavasi
Contenzioso

Giovanni Muzina
Lavoro

Paolo Oliviero
Societario e Ristrutturazioni/Fallimentare

Giuseppe Rumi
Regolamentare

Giuseppe Sacchi Lodispoto
Societario e Ristrutturazioni/Fallimentare

Francesco Sbisà
Penale

Catia Tomasetti
Bancario e Finanziario

Enrico Vaccaro
Societario

Federico Vezzani
Regolamentare

Roberto Flammia
Bancario e Finanziario

Manuela Soligo
Contenzioso

Ilaria Parrilla
Bancario e Finanziario

Andrea Savigliano
Regolamentare

Emanuela Spinelli
Penale

Giovanni Battaglia
Bancario e Finanziario

Gianpaolo Ciervo
Societario e Ristrutturazioni/Fallimentare

Francesco Lucernari
Bancario e Finanziario

Alessandro Pierucci
Contenzioso

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

Focus Team Contenzioso tributario

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus sul contenzioso tributario.

Andrea Silvestri
Tributario

Stefano Brunello
Tributario

Matteo Fanni
Tributario

Laura Salvaneschi
Contenzioso

Francesco Sbisà
Penale

Andrea Manzitti
Tributario

Emanuela Spinelli
Penale

Giulio Mazzotti
Tributario

Focus Team Real Estate

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus sul *real estate*.

Emanuela Da Rin
Bancario

Alessandro Balp
Societario

Massimo Baroni
Contenzioso

Matteo Bonelli
Societario

Raffaele Cassano
Amministrativo

Johannes Karner
Societario

Stefano Nanni Costa
Societario

Andrea Manzitti
Fiscale

Christoff Filippo Cordiali
Fiscale

Federico Cocito
Bancario e Finanziario

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.