

Risposta n. 649/2021

OGGETTO: Regime fiscale degli indennizzi relativi a titoli atipici detenuti da un ente non commerciale

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

L'istante (di seguito, "*Istante*" o "*Ente*") è una fondazione di diritto privato senza scopo di lucro che si occupa della gestione della previdenza e dell'assistenza obbligatoria a favore dei propri iscritti, nonché dei loro familiari e superstiti, compreso tra gli enti non commerciali di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir).

Tra il 2005 e il 2006, l'*Istante* ha sottoscritto alcuni strumenti finanziari (di seguito, "*Titoli*") emessi da soggetti non residenti e non operanti per il tramite di una stabile organizzazione in Italia.

I *Titoli Alfa* avevano le seguenti caratteristiche:

- comportavano un esborso iniziale di capitale pari al loro valore nominale;
- prevedevano una scadenza fissa;
- attribuivano il diritto al pagamento di cedole periodiche fisse o variabili in funzione dell'andamento di attività individuate nei singoli regolamenti;

- non garantivano il rimborso del capitale investito.

Il *Titolo Beta* presentava le caratteristiche sopra elencate, ad eccezione dell'ultima in quanto garantiva il rimborso dell'intero capitale investito.

In data xx/yy/zz, l'*Istante* ha citato in giudizio alcuni intermediari finanziari ed altri convenuti minori (di seguito i "*Convenuti*") per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione di "*una serie di obblighi previsti a tutela dell'investitore dalla normativa italiana con riferimento ai servizi di investimento forniti dai Convenuti in relazione ai sopracitati prodotti finanziari esteri, essendosi questi rivelati prodotti rischiosi e, in particolare, non conformi al profilo di rischio risultante dallo Statuto e dalle Linee Guida agli investimenti*" dell'Ente.

La richiesta di risarcimento è stata determinata "*come differenza tra i flussi di liquidità ottenuti con i Titoli e quelli che sarebbero derivati da altri titoli con caratteristiche tali da renderli conformi allo Statuto e alle Linee Guida agli investimenti*" dell'Ente.

In altri termini, la pretesa risarcitoria, che è stata poi rideterminata in sede transattiva, era stata parametrata alla mancata percezione, da parte dell'*Istante*, dei proventi derivanti dai Titoli secondo la *performance* valutata congrua in base alle regole statutarie che disciplinano l'esecuzione degli investimenti applicate dall'Ente.

Nelle more del giudizio i *Titoli* sono stati rimborsati.

A novembre 2020, a tacitazione di ogni pretesa, le parti hanno sottoscritto un accordo transattivo (di seguito, "*Accordo*"), con tre degli intermediari finanziari convenuti in giudizio, che si sono obbligati a corrispondere, in via parziaria e senza vincolo di solidarietà, un indennizzo ciascuno, per un importo inferiore alle somme originariamente richieste.

Nello stesso mese di novembre sono stati effettuati i pagamenti da parte di due intermediari non residenti in Italia e non operanti per il tramite di una stabile organizzazione in Italia (di seguito, congiuntamente "*Indennizzi*"), senza applicazione di alcuna ritenuta alla fonte (in quanto soggetti non residenti senza stabile

organizzazione) e da un intermediario finanziario italiano che "*ha operato un prelievo definitivo alla fonte sulla somma corrisposta*".

L'*Ente* sottopone talune questioni interpretative relative al regime fiscale applicabile agli *Indennizzi*.

A tal fine, poiché assume rilevanza la qualificazione dei *Titoli*, viene presentato un quesito qualificatorio per sapere se i *Titoli Alfa* si qualificano come "titoli atipici" ai sensi dell'articolo 5 del decreto legge 30 settembre 1983, n. 512 e se il *Titolo Beta* si qualifica come titolo simile alle obbligazioni ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera *c*), n. 2, del Tuir.

Con il quesito interpretativo viene chiesto se gli *Indennizzi* rappresentano proventi sostitutivi di redditi di capitale sui *Titoli*, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del Tuir e se l'*Ente* ha la facoltà di far concorrere gli stessi - per il loro intero ammontare o almeno per la parte riferibile ai titoli atipici - alla formazione del reddito imponibile IRES ai sensi dell'articolo 18 del Tuir, in luogo dell'applicazione dell'imposta sostitutiva del 26 per cento.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con riguardo al quesito di natura qualificatoria, l'*Istante* ritiene che i *Titoli Alfa* devono essere considerati "atipici", ai sensi dell'articolo 5 del decreto legge n. 512 del 1983, in quanto non possiedono le caratteristiche per essere considerati simili né alle azioni né alle obbligazioni.

Il *Titolo Beta* soddisfa, invece, le condizioni per poter essere qualificato come simile alle obbligazioni, ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera *c*), n. 2, del Tuir, trattandosi di un titolo di massa che garantisce la restituzione del capitale investito e non attribuisce alcun diritto di partecipazione alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale è stato emesso.

Con riferimento al quesito interpretativo, l'*Istante* rappresenta di essere un ente

non commerciale che determina il proprio reddito come somma delle singole categorie di cui all'articolo 6, comma 1, del Tuir e che il regime fiscale degli *Indennizzi*, ai fini, IRES dipende dalla corretta qualificazione degli stessi da un punto di vista reddituale.

A parere dell'*Istante*, tenuto conto che gli *Indennizzi* scaturiscono da una pretesa risarcitoria quantificata nella mancata percezione dei rendimenti dei *Titoli* secondo la *performance* attesa, i predetti *Indennizzi* rappresentano il risarcimento di un lucro cessante, ossia un provento sostitutivo di redditi (mancati o insufficienti rendimenti) e, più in particolare, costituiscono proventi sostitutivi di redditi di capitale sui *Titoli*. Pertanto, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del Tuir, gli *Indennizzi* assumeranno la stessa natura dei redditi sostituiti (redditi di capitale) da assoggettare al medesimo regime impositivo.

Avendo inquadrato gli *Indennizzi* come proventi sostitutivi di redditi di capitale ed essendo gli stessi relativi a titoli qualificabili in misura largamente prevalente come titoli atipici esteri, l'*Istante* ritiene di avere la facoltà, ai sensi dell'articolo 18 del Tuir, di far concorrere i predetti *Indennizzi* - in tutto o almeno per la parte riferibile ai *Titoli Alfa* - alla formazione del proprio reddito imponibile IRES con aliquota del 24 per cento, in luogo dell'applicazione dell'imposta sostitutiva del 26 per cento.

Qualora non venisse confermata la soluzione proposta circa l'integrale concorso degli *Indennizzi* alla base imponibile IRES, in ragione della circostanza che il *Titolo Beta* si qualifica come titolo estero simile alle obbligazioni nei cui confronti sarebbe preclusa l'applicazione dell'articolo 18 del Tuir, l'*Istante* chiede conferma che, in relazione alle somme riferibili ai *Titoli Alfa*, possa essere applicata l'imposizione ordinaria IRES in luogo dell'imposta sostitutiva. In tale ipotesi, l'importo degli *Indennizzi* riferibile ai *Titoli Alfa* sarebbe individuato in modo proporzionale, ossia applicando il coefficiente derivante dal rapporto tra le somme investite sui *Titoli Alfa* ed il totale delle somme investite nei *Titoli*.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Ai fini del corretto inquadramento fiscale del quesito interpretativo è necessario, in via preliminare e come richiesto dall'*Istante*, qualificare la natura dei *Titoli* emessi da soggetti non residenti.

L'articolo 44, comma 2, lettera a), del Tuir prevede che, ai fini delle imposte sui redditi, *«si considerano simili alle azioni, i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e d), la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi. Le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), si considerano simili alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi»*.

In sostanza, tale disposizione considera le partecipazioni e gli strumenti finanziari di fonte estera simili alle azioni italiane, a condizione che la remunerazione degli stessi sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi e che la suddetta remunerazione sia totalmente indeducibile in sede di determinazione del reddito nello Stato estero della società emittente (cfr. circolare 18 gennaio 2006, n. 4/E, par. 1.1).

Ai sensi del n. 2 della lettera *c)* del citato comma 2, invece, si considerano simili alle obbligazioni *«i titoli di massa che contengono l'obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi*

indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici, e che non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa».

Sulla base di tale definizione, quindi, per essere considerati simili alle obbligazioni è necessario che i titoli contengano l'obbligazione incondizionata di restituire alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici e non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione, diretta o indiretta, alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa.

Sono, invece, qualificati "titoli atipici", soggetti al trattamento fiscale previsto dall'articolo 5 del decreto legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito dalla legge 25 novembre 1983, n. 649, i titoli che non presentino né i requisiti per essere considerati simili alle azioni, in quanto la relativa remunerazione non è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, di società dello stesso gruppo o di un affare, né i requisiti per essere considerati simili alle obbligazioni perché, ad esempio, non garantiscono la restituzione del capitale ovvero, pur garantendola, assicurano anche una partecipazione diretta o indiretta alla gestione della società emittente o dell'affare in relazione al quale sono stati emessi (cfr. Circolare 16 giugno 2004, n. 26/E, par. 2.5).

Ciò posto, con riferimento ai *Titoli* sottoscritti dall'*Ente*, sulla base delle caratteristiche degli stessi descritti nell'istanza, si rileva che è da escludere che possa trattarsi di titoli simili alle azioni, in quanto i *Titoli* non attribuiscono alcun diritto di partecipazione al capitale o al patrimonio della società ed enti emittenti e, comunque, la relativa remunerazione non è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o all'affare in relazione al quale sono stati emessi.

In particolare, il *Titolo Beta*, sebbene legato all'andamento di uno o più indici

(per ottenere maggiori remunerazioni), garantisce il rimborso del capitale investito e non attribuisce alcun diritto di partecipazione alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale è stato emesso, diversamente dai *Titoli Alfa* il cui rimborso dipende dall'andamento di determinati indici, per cui potrà essere totale, parziale o nullo.

Pertanto, il *Titolo Beta* risulta assimilabile alle obbligazioni e, dunque, assoggettabile al regime fiscale dell'imposta sostitutiva previsto dal decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239.

I *Titoli Alfa*, invece, non possiedono le caratteristiche per qualificarsi quali azioni o titoli similari, e neanche quali obbligazioni e titoli similari non sussistendo alcuna garanzia circa il rimborso del capitale investito; pertanto, essi rientrano tra i titoli atipici di cui all'articolo 5 del decreto legge n. 512 del 1983.

Per quanto di interesse in questa sede, ai sensi di tale disposizione sui proventi dei titoli atipici percepiti dagli enti non commerciali è prevista l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta nella misura del 26 per cento.

In particolare, ai sensi dell'articolo 8 del citato decreto legge n. 512 del 1983, per i titoli ed i certificati emessi da soggetti non residenti nel territorio dello Stato e collocati nel territorio stesso la ritenuta è operata dai soggetti residenti che intervengono nella riscossione dei proventi, nel riacquisto o nella negoziazione dei titoli o certificati.

In mancanza dell'intervento di un intermediario residente trova applicazione la previsione di cui all'articolo 18, comma 1, del Tuir, la quale dispone che «*I redditi di capitale corrisposti da soggetti non residenti a soggetti residenti nei cui confronti in Italia si applica la ritenuta a titolo di imposta o l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 2, comma 1-bis, del decreto legislativo 1 aprile 1996, n. 239, sono soggetti ad imposizione sostitutiva delle imposte sui redditi con la stessa aliquota della ritenuta a titolo d'imposta. Il contribuente ha la facoltà di non avvalersi del regime di imposizione sostitutiva ed in tal caso compete il credito d'imposta per i redditi prodotti*

all'estero. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle distribuzioni di utili di cui all'articolo 27, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600».

Sulla base di tale disposizione, in linea generale, i redditi di capitale corrisposti da soggetti non residenti e percepiti direttamente all'estero senza l'intervento di un sostituto d'imposta sono soggetti, a cura del contribuente, in occasione della presentazione della dichiarazione dei redditi, ad imposizione sostitutiva nella stessa misura delle ritenute a titolo d'imposta applicate in Italia su redditi della stessa natura, sempreché si tratti di proventi non assunti nell'esercizio d'impresa. Il contribuente ha la facoltà di non avvalersi del regime di imposizione sostitutiva ed, in tal caso, compete il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero.

Per quanto riguarda la tassazione degli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari, sui quali non sia stata applicata l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 2 del decreto legislativo n. 239 del 1996, come chiarito nel par. 2.2 della circolare 5 marzo 2015, n. 9/E, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 4, comma 2, del medesimo decreto legislativo n. 239 del 1996, gli enti non commerciali non possono comunque usufruire dell'imposizione ordinaria in relazione agli interessi, ai premi e agli altri frutti derivanti da obbligazioni e titoli similari esteri; pertanto per tali redditi l'Ente, in sede di dichiarazione dei redditi, è tenuto obbligatoriamente ad autoliquidare l'imposta sostitutiva.

Al riguardo, nel caso di specie, appare utile evidenziare quanto affermato dall'*Istante* circa il pregresso trattamento fiscale dei proventi dei *Titoli* (il cui rimborso è avvenuto nel corso del periodo d'imposta 2016, prima della sottoscrizione dell'*Accordo*), ossia che fino alla data di detenzione dei *Titoli* i relativi proventi sono stati sottoposti "*ad un prelievo alla fonte a titolo definitivo da parte dell'intermediario italiano che interveniva nella riscossione degli stessi (con un'aliquota impositiva che non variava a seconda della qualificazione del titolo)*".

Alla luce di quanto rappresentato, appurata, da un punto di vista qualificatorio, la

natura dei *Titoli*, per quanto attiene al quesito interpretativo circa il corretto trattamento fiscale degli *Indennizzi* relativi ai *Titoli* si osserva quanto segue.

L'*Istante* dichiara di essere un ente non commerciale, di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del Tuir, che determina la propria base imponibile IRES come somma delle singole categorie di reddito prodotte ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del medesimo testo unico.

Pertanto, ai fini IRES, il regime fiscale degli *Indennizzi* in capo all'*Ente* dipende dalla corretta qualificazione reddituale degli stessi.

A tale proposito, si precisa che non essendo stato fornito l'*Accordo "per ragioni di confidenzialità"*, il presente parere viene fornito sulla base delle dichiarazioni rese dall'*Istante*.

L'*Istante* evidenzia che, a seguito dell'accordo transattivo sottoscritto tra l'*Ente* e gli istituti emittenti, sono stati corrisposti *Indennizzi* parametrati alle remunerazioni non percepite a seguito di violazione delle clausole regolamentari.

In particolare, viene riferito che gli *Indennizzi*, corrisposti a saldo e stralcio di ogni pretesa risarcitoria e senza alcuna controprestazione dell'*Istante*, sono parametrati alla mancata percezione dei rendimenti dei *Titoli* secondo la *performance* attesa e che, il contenzioso cui l'*Accordo* ha posto termine, verteva sulla necessità di rimborsare l'*Ente* per la minore redditività conseguita dai *Titoli* consigliati dai convenuti, che si sarebbe dovuta determinare come differenza tra i flussi ottenuti dai *Titoli* e quelli di altri titoli con caratteristiche coerenti con lo statuto e le linee guida agli investimenti dell'*Ente*.

In sostanza, il pagamento degli *Indennizzi* ha l'effetto di risarcire il danno lamentato dall'*Ente* per i mancati o insufficienti rendimenti dei *Titoli* nella misura determinata in base all'*Accordo* tra le parti.

Pertanto, nel caso di specie, si ritiene che gli *Indennizzi* si qualificano quali proventi sostitutivi, ai sensi dell'articolo 6 del Tuir, dei redditi di capitale che i *Titoli* avrebbero conseguito (c.d. *lucro cessante*) ove fosse stata garantita la *performance*

attesa.

Ai sensi del comma 2 di tale disposizione «*i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento dei danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti*».

Ciò premesso, ai fini della corretta individuazione del regime fiscale applicabile agli *Indennizzi* - quali redditi sostitutivi dei redditi di capitale - corrisposti dagli intermediari non residenti, con riferimento a quelli riferibili ai *Titoli Alfa* che, ai fini fiscali, si considerano assimilati ai titoli atipici di cui agli articoli 5 e 8 del decreto legge n. 512 del 1983, l'*Istante* potrà scegliere se applicare l'imposizione ordinaria IRES in luogo dell'imposta sostitutiva del 26 per cento.

Detta facoltà, tuttavia, non può essere riconosciuta agli *Indennizzi* relativi al *Titolo Beta* che, qualificandosi come simile alle obbligazioni, dovranno essere assoggettati all'imposta sostitutiva del 26 per cento in sede di dichiarazione dei redditi.

In conclusione, l'*Istante* potrà avvalersi della facoltà di applicare il regime ordinario di imposizione IRES (in luogo dell'imposta sostitutiva) solo sulla parte degli *Indennizzi* relativa alla remunerazione dei *Titoli Alfa*.

Quanto alle modalità di individuazione della quota parte degli *Indennizzi* riferibile alla remunerazione dei *Titoli Alfa* e del *Titolo Beta* si fa presente che, in mancanza presentazione dell'*Accordo*, la scrivente non si dispone di elementi su cui fondare la correttezza del metodo proposto.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)