

La tassazione dei finanziamenti societari in Austria

Eva Eberhartinger e Matthias Petutschnig¹

1. Introduzione

In Austria, la fonte del regime impositivo dei redditi delle persone fisiche, inclusi i soci delle società di persone, è l'*Einkommensteuergesetz* (EStG) (Codice dell'imposta sui redditi delle persone fisiche) del 1988. Il regime dei redditi delle società è invece contenuto nel *Körperschaftsteuergesetz* (KStG) (Codice dell'imposta delle società), anch'esso del 1988. L'EStG è di norma applicabile alle persone fisiche, ma, così come il KStG fa spesso richiamo alle disposizioni del EStG, anche quest'ultimo è spesso di riferimento per le società.

Le società con sede sociale o sede dell'amministrazione in Austria sono soggette ad una tassazione universale del loro reddito ovunque sia prodotto e con aliquota del 25%².

I dividendi distribuiti ai soci persone fisiche sono soggetti a ritenuta, nella misura del 25%, trattenuta da parte della società distributrice degli utili³ che viene riconosciuta come credito d'imposta.

I dividendi distribuiti ad una società, sono invece esclusi dalla ritenuta da parte della società controllante⁴. Comunque in certe situazioni⁵

¹ Prof. Dr Eva Eberhartinger, LL.M. è Professore ordinario e Direttore del "Tax Management Group" del Dipartimento di Finanza, Contabilità e Statistica dell'Università di Vienna (Vienna University of Economics and Business) e Vice Rettore finanziario della medesima Università. Matthias Petutschnig è ricercatore e Professore associato del "Tax Management Group" del Dipartimento di Finanza, Contabilità e Statistica dell'Università di Vienna (Vienna University of Economics and Business).

² § 22(1) KStG.

³ § 93 et seq EStG

(partecipazione almeno al 25% del capitale sociale o partecipazione indiretta al capitale sociale con una controllante residente, e partecipazione almeno al 10% del capitale sociale con una controllante non residente) la società distributrice dei dividendi è obbligata ad applicare una ritenuta del 25%. Tale ritenuta verrà o riconosciuta come credito d'imposta sull'intero imponibile del reddito della società che riceve il dividendo o rimborsata⁶.

Nel caso di finanziamento con debito, l'Austria consente la deducibilità degli interessi con notevole libertà.

Di solito, infatti, una società austriaca è fiscalmente libera di decidere come finanziare la propria attività ("*freedom of finance*")⁷. Per questa ragione gli interessi pagati sono, in genere, deducibili indipendentemente se essi siano erogati con rata fissa, variabile o commisurati alla partecipazione agli utili. Senza particolari limiti posti dall'applicazione codicistica o dalla sua interpretazione da parte della giurisprudenza della Corte Suprema Amministrativa Austriaca.

Questo lavoro affronta a grandi linee il regime fiscale del finanziamento con capitale proprio o a debito delle società⁸ distinguendo il contesto domestico e quello transfontaliero, sempre con il parametro della neutralità fiscale.

Nel paragrafo 1 è descritto il tipico regime generale fiscale nel finanziamento con capitale proprio ed a debito, nello scenario domestico ed in quello transfontaliero. Il Paragrafo 2 esamina i regimi specifici come il finanziamento dei soci, la *thin capitalization*, "i finanziamenti ibridi", ed altri istituti che negano la deducibilità degli interessi. I Paragrafi 3 e 4 analizzano la rispondenza del regime fiscale del finanziamento alla società, con due distinti punti di riferimento: quello della neutralità fiscale e quello del diritto comunitario. Il Paragrafo 5 contiene le conclusioni.

⁴ § 10 KStG.

⁵ § 94 EStG and § 94a EStG.

⁶ § 94 and 94a EStG.

⁷ *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 105.

⁸ I finanziamenti delle società di persone sono escluse dalla trattazione di questo articolo.

2. Regime fiscale del finanziamento con capitale proprio o a debito

2.1 Fattispecie domestiche

2.1.1 Finanziamenti

In base ai principi generali di tassazione, le spese operative sono fiscalmente deducibili se sono connesse alla attività della società (ad esempio dovute all'esercizio dell'impresa)⁹ ossia se hanno un oggettivo collegamento con l'attività operativa. Più specificatamente se sono soggettivamente destinate all'impresa¹⁰.

Perciò gli interessi sono deducibili fiscalmente se il sottostante finanziamento è inerente all'attività sociale¹¹, anche se con alcune limitazioni:

- *Interessi relativi a redditi esenti*¹²: generalmente non sono fiscalmente deducibili gli interessi relativi ad un reddito esente, ad un reddito escluso o ad un reddito tassato con l'aliquota ridotta. Non è fiscalmente deducibile l'interesse relativo ad un reddito estero esente in base o ad un trattato fiscale o alle norme interne. In deroga alla regola generale, una speciale disposizione nel § 11(1) 4 KStG consente la deducibilità degli interessi relativi a finanziamenti per dividendi non tassati.

- *Interessi relativi a finanziamento con capitale dissimulato* : gli interessi sono deducibili se si riferiscono ad un finanziamento con debito. D'altra parte sono fiscalmente neutrali le distribuzioni di utili relativi ad una partecipazione al capitale. Il Codice tributario austriaco non contiene specifiche previsioni che si riferiscono all'indice di finanziamento di debito, con conseguente limitazione della deducibilità degli interessi corrisposti. Non vi è così in Austria un esplicito regime di *thin capitalization*. Tuttavia, se un finanziamento formalmente con debito, sostanzialmente serve ad

⁹ § 4 (4) EStG.

¹⁰ Sec 1079 EStR.

¹¹ VwGH 30.11.1999, 99/15/0106.

¹² § 20(2) EStG.

aumentare il patrimonio sociale (come accade con un finanziamento da soci), l'Amministrazione Finanziaria può riclassificare il finanziamento da debito a capitale. Di conseguenza, come profitti e non come interessi, non sono fiscalmente deducibili. Una riclassificazione del debito in capitale ai fini della normativa fallimentare può verificarsi nelle procedure di insolvenza, ed è regolato da una specifica disciplina codicistica¹³. Questo non comporta però automaticamente una riclassificazione anche ai fini fiscali, anche se potrebbe essere utile per una riclassificazione fiscale e viceversa.

- *Interessi relativi ad una occulta distribuzione di utile*: i finanziamenti dei soci e quelli intersocietari devono essere conformi al principio dell'*arm's length* per assicurare l'intera deducibilità fiscale degli interessi corrisposti. Un pagamento ai soci o alle parti correlate di interessi eccessivamente elevati rispetto all'importo che sarebbe stato pagato a terzi finanziatori non è fiscalmente deducibile. Tali somme sono tassate come una (occulta) distribuzione di utili¹⁴.

- *Interessi relativi a versamenti incondizionati ("by the way of use")*: i finanziamenti dei soci gratuiti o con una modesta misura degli interessi, sono qualificati come versamenti incondizionati (Nutzungseinlage) e sono considerati capitale. Quindi gli interessi pagati per tali finanziamenti non sono deducibili in situazioni domestiche, mentre nelle situazioni transfrontaliere sarà applicato un tasso di interesse sulla base del principio dell'*arm's length*¹⁵.

- *Documentazione o condizioni procedurali*: gli interessi sono deducibili solo se è fornita la prova che siano stati sostenuti¹⁶ e se è indicato il beneficiario. Se questo risiede in paradisi fiscali o è identificato come una società di comodo, l'Amministrazione Finanziaria può richiedere che venga indicato il beneficiario effettivo¹⁷ ¹⁸. Un rifiuto o un'errata identificazione comporta un

¹³ Si veda *Eigenkapitalersatzgesetz* (EKEG).

¹⁴ Si veda meglio in seguito.

¹⁵ *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 105.

¹⁶ Sec 1100 EStR.

¹⁷ VwGH 11.7.1995, 91/13/0154.

¹⁸ Ritz BAO, § 162 Tz 6.

diniego della deducibilità fiscale¹⁹. Si vuole così garantire la tassazione del reddito relativo agli interessi deducibili in capo al finanziatore effettivo²⁰.

I dividendi non sono in genere deducibili dalla società distributrice. Il reddito operativo della società è integralmente tassato con una aliquota legale del 25% e ciò che residua dopo le imposte può essere distribuito come dividendo ai soci. Non esiste in Austria un regime speciale per utili non distribuiti. Gli interessi sono deducibili solo se l'effettivo pagamento del dividendo è stato finanziato con il debito²¹. La ritenuta societaria del 25% come imposta sul reddito di capitale dipende dalla tipologia di soci (persone fisiche, società con soci di minoranza o società con soci di maggioranza) che viene presa in considerazione.

2.1.2 Finanziatore

Il regime fiscale dei diversi finanziatori dipende dalla forma del finanziamento (a debito o a capitale) e dalla forma legale del finanziatore (persona fisica o società). Come si vedrà in seguito si distinguono le conseguenze fiscali per i soci a seconda che siano società o persone fisiche.

2.1.2.1 Società controllante

Le società controllanti austriache non sono assoggettate ad imposta per i dividendi ricevuti da società controllate austriache. Questa esenzione non è condizionata ad un minimo di capitale posseduto né all'esistenza di un minimo periodo di possesso della partecipazione.

¹⁹ VwGH 14.5.1962, 1656/59.

²⁰ VwGH 9.3.2005, 2002/13/0236.

²¹ VwGH 19.12.2006, 2004/15/0122.

Alla ritenuta fiscale applicata dalle partecipate austriache²² corrisponde o un credito d'imposta sull'imposta totale sull'intero reddito o un rimborso. L'interesse pagato dalla società controllante a terzi per finanziamenti ottenuti per l'acquisto delle azioni della controllata è deducibile fiscalmente anche se i dividendi così ricevuti sono fiscalmente esenti²³.

Le plusvalenze e le minusvalenze delle partecipazioni in società residenti sono rispettivamente tassabili e deducibili. Tuttavia le minusvalenze realizzate o non realizzate (svalutazioni) sono ripartibili in quote costanti per un periodo di sette anni (un settimo nell'anno di vendita delle azioni e le successive nei seguenti sei anni)²⁴. Le svalutazioni di partecipazioni dovute ad una "eccessiva" distribuzione di dividendi non sono (totalmente) deducibili. Le rivalutazioni di precedenti svalutazioni di immobilizzazioni finanziarie, fino ai costi storici di acquisto, vengono fiscalmente riconosciuti e compenseranno le porzioni di precedenti svalutazioni. Non è permessa una rivalutazione superiore ai costi storici.

Se una società controllante austriaca finanzia la propria controllata austriaca (finanziamento soci) l'interesse che riceve è tassabile come reddito operativo e può essere soggetto ad una ritenuta fiscale da parte del debitore che dipende dalle particolarità del contratto di finanziamento (per esempio se un contratto di garanzia è stato stipulato).

2.1.2.2 Persone fisiche

I dividendi ricevuti dai soci persone fisiche, sono soggetti a due diversi regimi fiscali.

Un primo di carattere generale, di norma applicabile, in cui ai dividendi distribuiti a persone fisiche si applica una ritenuta alla fonte come imposta sul reddito di capitale, con una aliquota del 25%. Si tratta di prelievo

²² La società controllata è obbligata a trattenere l'imposta sul reddito di capitali quando una società socia residente detiene almeno il 25% del capitale, malgrado il dividendo sia non tassabile in capo alla società socia.

²³ § 11 (1) 4 KStG.

²⁴ § 12 (3) KStG.

definitivo e la persona fisica non è tenuta a includere i dividendi nella dichiarazione dei redditi.

Un secondo, in cui sui dividendi è applicata un'aliquota pari alla metà dell'aliquota fiscale media personale dei contribuenti persone fisiche²⁵. Tale secondo regime è ammissibile e ragionevole solo se il totale dei redditi e la relativa progressività è bassa e la ritenuta fiscale è quindi (in parte) rimborsata.

In tutti gli altri casi, sarà applicato il regime finale della ritenuta alla fonte a titolo definitivo.

La tassazione delle plusvalenze e delle minusvalenze realizzate, così come gli ammortamenti e le successive rivalutazioni di attivi finanziari (fino al costo storico), dipende dal fatto se il socio persona fisica detiene le azioni per scopi speculativi (ad esempio imprenditore in proprio) o per scopi personali della gestione patrimoniale.

Se detenute per fini speculativi, questi guadagni e perdite sono rispettivamente o pienamente tassate o pienamente deducibili. Un riporto in avanti dell'importo delle svalutazioni o della perdita di capitale nei sette anni (come sopra descritto a proposito dei soci persone giuridiche) non è prevista per le persone fisiche.

Se, invece, detenute per scopi privati della gestione patrimoniale, il regime delle partecipazioni è diverso a seconda che i guadagni derivino a) da speculazione in titoli, b) dalla vendita di una partecipazione qualificata, e c) da altre fonti.

a) Profitti dalla speculazione sono imponibili soltanto se i titoli siano ceduti entro un anno dal loro acquisto²⁶. Le relative perdite possono essere compensate solo con guadagni speculativi e non possono essere riportate in avanti o indietro.

b) Le plusvalenze da partecipazioni qualificate, detenute da privati, sono sempre tassabili, quale che sia il termine di negoziazione. Una partecipazione è qualificata se il socio detiene almeno l'1% delle azioni in

²⁵ § 37 (4) EStG.

²⁶ § 30 EStG.

circolazione, almeno una volta durante gli ultimi cinque anni che precedono la cessione delle quote.²⁷ Le minusvalenze delle partecipazioni qualificate possono solamente essere compensate con le plusvalenze di partecipazioni qualificate e non possono essere riportate in avanti o indietro.

c) Le plusvalenze e le perdite che non sono tassate sotto la lettera a) o b) non sono tassabili né deducibili.

Gli interessi che una persona fisica riceve da un soggetto diverso da un ente bancario non sono generalmente sottoposti alla tassazione finale a titolo di imposta sul reddito di capitale.²⁸ Gli interessi vanno inclusi nella dichiarazione dei redditi delle persone fisiche e tassati con la aliquota legale (aliquota fiscale progressiva fino al 50%²⁹). Se l'imposta sul reddito di capitale è stata trattenuta alla fonte, è riconosciuto un credito d'imposta sulla tassazione della persona fisica, pari alla trattenuta fiscale.

2.2 Unione Europea

2.2.1 Dividendi distribuiti da una società austriaca

Come Stato membro della Unione Europea, l'Austria ha recepito la Direttiva Madre – Figlia (PSD)³⁰ e la Direttiva Interessi e Royalties³¹ (IRD). Pertanto non deve essere applicata nessuna ritenuta fiscale sui dividendi distribuiti da una società controllata alla controllante residente in uno Stato membro dell'Unione Europea, se la società controllante detiene almeno il 10 % delle azioni ordinarie in circolazione per un periodo di almeno un anno³². In caso contrario la controllata austriaca trattiene il 25%, quale imposta sul reddito di capitale, dei dividendi distribuiti.

²⁷ § 31 EStG.

²⁸ Si veda in seguito per ulteriori dettagli.

²⁹ § 33(1) EStG.

³⁰ Direttiva 23 luglio 1990, 90/435/CEE.

³¹ Direttiva 3 giugno 2003, 2003/49/CE.

³² § 94a EStG.

2.2.2 Dividendi ricevuti da una società austriaca

I dividendi distribuiti da una società controllata domiciliata in uno Stato membro dell'Unione Europea (in seguito UE) o in uno Stato membro dello Spazio Economico Europeo (in seguito SEE) con il quale l'Austria ha concluso un trattato di cooperazione giuridica ed amministrativa (attualmente solamente la Norvegia), sono esenti dalla imposta austriaca sui redditi societari. Non è richiesto alcun ulteriore requisito, quale, ad esempio, quello di un ammontare minimo di partecipazione o di un periodo minimo di detenzione della partecipazione: in tal modo i dividendi da controllate residenti in UE/SEE sono equiparati ai dividendi domestici.

Per le ritenute fiscali estere non è riconosciuto un credito d'imposta sull'imposta austriaca sulle società, dal momento che i dividendi ricevuti sono esenti.

L'imposta austriaca sul reddito delle società prevede un passaggio dal metodo dell'esenzione al metodo del credito d'imposta per il reddito sui dividendi non soggetti ad una (sufficiente) imposta estera sul reddito delle società (o tassazione equivalente).

In tali casi, i dividendi che sono integralmente soggetti all'imposta austriaca sul reddito delle società, beneficiano di un credito d'imposta per l'imposta pagata all'estero o per la ritenuta applicata all'estero³³.

Il regime fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze, svalutazioni e rivalutazioni delle partecipazioni, distingue tra soci di maggioranza e soci di minoranza ("portfolio").

I soci di minoranza sono trattati come i soci residenti, quindi le plusvalenze e le rivalutazioni sono tassabili e le minusvalenze e le svalutazioni sono fiscalmente deducibili, (parzialmente) su un periodo di sette anni (vedi in seguito)³⁴.

³³ § 10(5), (6) KStG

³⁴ § 10(1) KStG.

I soci di maggioranza (possessori di almeno il 10% delle azioni ordinarie circolanti) possono scegliere tra due regimi o di esenzione o di imposizione³⁵. La società controllante austriaca può scegliere tra lo "status di esenzione fiscale" (*tax-exempt status*) e lo "status di tassazione effettiva" (*tax-effective status*) delle partecipazioni³⁶.

Lo "status di esenzione fiscale" significa che le plusvalenze e le minusvalenze, così come le svalutazioni e le rivalutazioni, sono fiscalmente neutrali, quindi le plusvalenze rimangono intassabili e le perdite non sono deducibili. Le perdite finali emerse nella liquidazione della società controllata estera non assoggettate ad imposta in Austria non sono comunque fiscalmente deducibili per la parte in cui superano i dividendi esenti da imposta dei cinque anni precedenti³⁷.

Lo "status di tassazione effettiva", invece, significa che le minusvalenze e le svalutazioni sono fiscalmente deducibili e che le plusvalenze e le rivalutazioni sono tassabili.

Le società controllanti austriache devono decidere tra le due opzioni nell'anno fiscale in cui è avvenuto l'acquisto delle partecipazioni per acquisire la maggioranza (o l'acquisto delle azioni che estende la partecipazione di minoranza in partecipazione di maggioranza) e la decisione non è revocabile³⁸.

2.2.3. Interessi pagati da una società austriaca

Per gli interessi pagati ad una società straniera, il codice dell'imposta sui redditi differenzia tra gli interessi generati attraverso una stabile organizzazione in Austria e quelli che derivano da un diretto investimento in Austria.

³⁵ § 10(3) KStG.

³⁶ Si veda *Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger*, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403.

³⁷ § 10(3) KStG.

³⁸ Si veda *Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger*, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403.

L'interesse pagato ad una stabile organizzazione localizzata in Austria concorre a formare il reddito imponibile della stessa stabile organizzazione austriaca³⁹ e, pertanto, è soggetto alla regolare tassazione prevista in Austria (normalmente il 25% dell'imposta sulle società)⁴⁰.

Il pagamento di interessi per investimenti diretti, che non sono attribuibili ad una stabile organizzazione residente, non sono generalmente soggetti alla tassazione austriaca sulle società. In particolare, il pagamento di interessi su prestiti non garantiti (infrasocietari), da depositi bancari o titoli offerti al pubblico, non sono soggetti alla tassazione sul reddito delle società in Austria⁴¹.

Fanno eccezione gli interessi:

- pagati su prestiti garantiti con ipoteca o con altre garanzie registrate nel pubblico registro austriaco, che non sono stati cartolarizzati ed offerti al pubblico e non sono stati inseriti in un "public debt register"⁴²;
- riclassificati come pagamento di dividendi in base alle norme del codice tributario austriaco⁴³, per i quali l'imposta sui redditi di capitale è stata trattenuta alla fonte;
- costituenti remunerazione di un conferimento occulto⁴⁴ o derivanti dalla partecipazione ai profitti di strumenti di partecipazione al capitale, se l'imposta sul reddito di capitale è stata già trattenuta alla fonte⁴⁵.

Così, in generale, un creditore straniero è soggetto alla imposta austriaca sui redditi solo in vere specifiche situazioni. L'eccezione più importante alla generale esenzione della tassazione di interessi di investitori stranieri è il prestito (infrasocietario) con garanzie reali, così come delineato.

³⁹ § 98(1)3 EStG.

⁴⁰ § 102(1) EStG and § 24(1) et seq KStG.

⁴¹ Sec 7971 EStR; vedi anche *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 118.

⁴² Si veda anche *Petutschnig/Six*, § 99a EStG – Quellensteuerfreiheit auch bei Veranlagung? ÖStZ 2007, 349; *Schneider*, Austria, Implementation of the Interest and Royalty Directive, DFI 2005, 30.

⁴³ Si veda in seguito.

⁴⁴ Si veda in seguito.

⁴⁵ § 98(1)5a EStG.

Il riferimento a mutui ipotecari e garanzie è utile per rispettare il principio dell'*arm's length*. Restano comunque esenti gli interessi per finanziamenti infragruppo europei.

Si ha "società collegata" quando una società detiene direttamente una partecipazione minima del 25% nel capitale di altra società, o viceversa, o se una terza società detiene una partecipazione diretta minima del 25% nel capitale di entrambe la prima e la seconda società⁴⁶.

Anche se il legislatore ha recepito la Direttiva Interessi e Canoni, l'effetto dei rispettivi commi del codice sembra solo quello di impedire la trattenuta alla fonte dell'imposta sul reddito di capitale, ma non evita il controllo fiscale degli investitori stranieri. È per questa ragione che per quest'ultimi in Austria non è totalmente vietata la tassazione sui redditi.

2.2.4 Il pagamento di interessi ricevuti da una società austriaca

Gli interessi ricevuti da una società austriaca, da parte di un mutuatario straniero o residente, sono soggetti all'imposta austriaca sulle società. La ritenuta fiscale estera (se vi è stata) comporta un credito d'imposta.

2.3 Stati terzi

2.3.1 Dividendi distribuiti da una società austriaca

Una società controllata austriaca di una società controllante straniera (non residente in Stati dell'UE o dell'SEE), è obbligata a trattenere il 25% a titolo d'imposta sul reddito di capitale dei dividendi distribuiti. Questa ritenuta

⁴⁶ § 99a (6) EStG.

fiscale potrebbe essere ridotta nella misura corrispondente a quella prevista in un Trattato contro le doppie imposizioni⁴⁷.

2.3.2 Dividendi ricevuti da una società austriaca

Il codice austriaco sui redditi delle società prevede due sistemi differenti di tassazione per i dividendi ricevuti da una società controllante austriaca da parte di una controllata straniera, a seconda della percentuale del capitale detenuta dalla controllante austriaca. I dividendi derivanti da una partecipazione di maggioranza in una controllata straniera, sono esenti dalla tassazione austriaca sul reddito delle società se sono presenti i seguenti requisiti⁴⁸:

- la società partecipata soddisfa i requisiti previsti dall'Art. 2 della Direttiva Madre – Figlia o è legalmente comparabile ad una società austriaca;
- la società controllante detiene, anche indirettamente, almeno il 10% del capitale della controllata (capitale sociale nominale o altre forme di detenzione); e
- la partecipazione è detenuta da un minimo periodo di un anno precedente alla distribuzione del dividendo.

La società straniera è giuridicamente comparabile con una società austriaca se ha una propria autonomia giuridica, ha un proprio capitale, prevede la partecipazione dei soci all'attività della società ed ha limitazione della responsabilità⁴⁹.

Tuttavia, l'esenzione di questi dividendi ricevuti opera solo se è connessa al mancato riconoscimento di un credito d'imposta per la ritenuta fiscale effettuata dallo Stato estero.

Così in questi casi, una clausola di "switch – over" prevede un passaggio dal metodo dell'esenzione a quello del credito d'imposta per i dividendi erogati

⁴⁷ L'Austria ha concluso trattati fiscali con approssimativamente 80 paesi. La maggior parte dei trattati riprende il Modello di Convenzione OCSE.

⁴⁸ § 10 (2) KStG.

⁴⁹ Sec. 551 KStR; Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403

da una società straniera che possiede proventi finanziari, ed è soggetta ad un'imposta estera sulle società di circa il 15 % o meno⁵⁰.

I dividendi provenienti da una partecipazione societaria di minoranza (circa il 10% delle azioni circolanti) in una società partecipata domiciliata in uno Stato non appartenente all'UE o all' SEE sono soggetti all'imposta austriaca sul reddito delle società ed ad una aliquota del 25%. Ad un dividendo proveniente da una società non residente, soggetto alla ritenuta alla fonte, sarà riconosciuto un credito d'imposta sull'imposta sui redditi delle società in base alla applicazione di un trattato fiscale.

Il regime delle plusvalenze e delle minusvalenze è simile a quello delle plusvalenze e delle minusvalenze delle partecipazioni in società residenti in Stati dell'UE o del SEE. Le plusvalenze e le minusvalenze, svalutazioni e rivalutazioni, di una partecipazione di minoranza sono "tax-effective" significando che le perdite (svalutazioni) sono deducibili ed i guadagni (rivalutazioni) sono tassati. La predetta descritta opzione per le partecipazioni di maggioranza è così applicabile per le partecipazioni in società residenti in Stati terzi.

2.3.3 Interessi pagati da e ricevuti da una società austriaca

Il regime fiscale appena descritto degli interessi ad un creditore straniero e da un finanziatore straniero è applicabile anche agli investitori residenti in Stati terzi. L'imposta sul reddito di capitale, con l'aliquota del 25%, potrebbe essere ridotta solo se fosse applicabile un Trattato fiscale⁵¹.

⁵⁰ § 10 (4) KStG

⁵¹ L'Austria ha concluso trattati fiscali con approssimativamente 80 paesi. La maggior parte dei trattati riprende il Modello di Convenzione OCSE.

3. Situazioni speciali – regimi speciali

3.1 Finanziamento soci

In generale, i rapporti contrattuali tra soci e società, sono leciti e fiscalmente riconosciuti. Gli effetti della relazione contrattuale operano anche ai fini fiscali.

Ognuno, come principio riconosciuto, è libero di finanziare la propria attività come vuole. Ciò è generalmente vero anche per i finanziamenti dei soci. Tuttavia la giurisprudenza della Suprema Corte Amministrativa Austriaca (Verwaltungsgerichtshof – VwGH) ha predisposto linee guida piuttosto precise per la riclassificazione dei finanziamenti soci e dei finanziamenti infrasocietari come capitale (nascosto). Proprio per il rigore di tali requisiti la riclassificazione non è utilizzata di frequente dalla giurisprudenza⁵².

I requisiti per riclassificare un finanziamento⁵³:

- il finanziamento del socio oggettivamente surroga il capitale, quando l'incremento di quest'ultimo è economicamente necessario⁵⁴;
- si riscontra una forte sproporzione tra la partecipazione dei soci al capitale ed il capitale economicamente necessario. Tuttavia, se la quota di capitale proprio del mutuatario è nella media del settore delle imprese in questione, il prestito dei soci non sostituisce il capitale dei soci stessi⁵⁵;
- soddisfa le circostanze che giustificano l'applicazione dei principi dell'*arm's length*, quali, l'assenza del contratto scritto, un chiaro accordo circa i termini del rimborso, una somma data in garanzia (proporzionata al finanziamento) che rispetti così i termini dell'*arm's length* e la misura degli interessi (questi possono indicare capitale nascosto)⁵⁶;

⁵² VwGH 23.101983, 83/14/0257; VwGH 30.3.1953, 565/51.

⁵³ Vedi anche *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 111.

⁵⁴ VwGH 18.101989, 88/13/0180.

⁵⁵ VwGH 23.10.1984, 83/14/0257.

⁵⁶ VwGH 26.7.2006, 2004/14/0151; VwGH 14.12.2000, 95/15/0127; VwGH 28.4.1999, 97/13/0068; VwGH 23.10.1997, 94/15/0160; sec 681 et seq. KStR.

- si riscontra un versamento a riserva da tutti i soci in proporzione alla loro partecipazione⁵⁷;
- il pagamento è effettuato da un socio che ha sollecitato un finanziamento a soggetti collegati⁵⁸.

La classificazione del finanziamento del socio come debito o come capitale (nascosto) dipende dalla situazione economica al momento della firma del contratto. Un cambiamento successivo sia per il finanziatore sia per il finanziato non comporta una riclassificazione⁵⁹.

Nemmeno è possibile che una riclassificazione del finanziamento del socio nel corso di una procedura di insolvenza porti automaticamente ad una riclassificazione ai fini fiscali.

La giurisprudenza della Suprema Corte Amministrativa Austriaca è stata duramente criticata dagli studiosi del diritto per essere troppo casistica e non coerente⁶⁰.

Recenti decisioni della Corte hanno specificato che l'argomento principale per riclassificare un finanziamento soci in capitale (nascosto) è la mancanza delle qualità tipiche dell'*arm's length* in un accordo di finanziamento: quali l'assenza di garanzie, un debito postergato, nessun termine per la restituzione, nessun interesse, nessun accordo scritto⁶¹.

Dal punto di vista del mutuatario, la riclassificazione di un finanziamento soci in capitale nascosto comporta la non deducibilità degli interessi e di tutti gli altri versamenti erogati. A livello del finanziato, di conseguenza, il corrispondente reddito dell'interesse dovuto dalla riclassificazione in capitale nascosto è tassato come dividendo ricevuto. Il relativo regime dipende dalla forma legale dei soci e dalla loro residenza⁶².

Inoltre, i requisiti di specifica documentazione richiesta si applicano per il finanziamento intercompany.

⁵⁷ VwGH 4.3.1983, 81/17/0102.

⁵⁸ VwGH 18.12.1990, 89/14/0133, 0134.

⁵⁹ VwGH 23.10.1984, 83/14/0257; sec 709 EStR.

⁶⁰ Si veda tra gli altri *Gassner/Lang*, *Verdecktes Eigenkapital im österreichischen Steuerrecht*, GesRZ 1987, 195 et seq; *Gassner*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 81B, 315 et seq.

⁶¹ Sec. 708 KStR.

⁶² Vedi sopra.

Successivamente a tale giurisprudenza della Suprema Corte Amministrativa austriaca, un contratto di finanziamento tra parti correlate per essere riconosciuto fiscalmente deve soddisfare le seguenti condizioni⁶³:

- il contratto di finanziamento deve essere sufficientemente documentato;
- gli accordi contrattuali devono essere chiaramente e definitivamente specificati, e
- due parti indipendenti avrebbero previsto gli stessi accordi contrattuali (principio dell'*arm's length*).

La deducibilità di interessi pagati in attuazione di un accordo che non presenta tali punti cardine, sarà di norma disconosciuta dall'autorità fiscale.

3.2 Thin capitalization

Come prima affermato, la normativa austriaca sull'imposta sul reddito, non contiene nessun esplicito regime di *thin capitalization*; specialmente non è stabilito nessun indice del rapporto debito/capitale (*debt-to equity ratios*) che possa ostacolare una riclassificazione di debito in capitale o limitare la deducibilità degli interessi corrisposti.

La Suprema Corte Amministrativa era veramente restia a formulare una chiara linea tra accettabile ed eccessivo indice del rapporto debito/capitale. In due verifiche emesse nel 1999 e nel 2004, l'autorità fiscale aveva contestato il carattere di debito del finanziamento soci⁶⁴.

Le autorità fiscali, *inter alia*, hanno usato l'argomento di un indice del rapporto debito/capitale che era molto lontano dalla media del settore specifico. In entrambi i giudizi la Suprema Corte Amministrativa Austriaca ha confermato il punto di vista delle autorità fiscali, secondo il quale il finanziamento deve essere trattato come capitale nascosto, ma nella motivazione il giudice ha preso in considerazione l'accettabilità o meno.

⁶³ VwGH 3.9.1997, 93/14/0095.

⁶⁴ VwGH 28.4.1999, 97/13/0068; VwGH 14.12.2000, 95/15/0127.

Viceversa, la Suprema Corte Amministrativa ha ritenuto che gli indici debito/capitale non sono rilevanti nelle specifiche circostanze dei casi. Il finanziamento in oggetto mancherebbe invece delle tipiche qualità richieste per applicazione del principio dell'*arm's length* ad un contratto di finanziamento (una forma scritta, un chiaro accordo circa i termini del rimborso, garanzie e tasso di interesse che rispettino il principio dell'*arm's length*, come in precedenza rilevato).

La Suprema Corte Amministrativa ha così deciso che i finanziamenti non presentavano i requisiti dell'*arm's length* per ragioni formali e dovevano essere considerati come capitale nascosto. Concordemente, la Suprema Corte Amministrativa ha concluso che il fine della *thin capitalization* non aveva bisogno di essere esaminato più in dettaglio nei due casi in questione⁶⁵.

In mancanza di un chiaro orientamento o di una giurisprudenza disponibile per stabilire accettabili indici del rapporto debito/capitale, l'Amministrazione Finanziaria utilizza spesso durante le verifiche i requisiti della *thin capitalization*⁶⁶.

Trovare il giusto livello di finanziamento di debito che non sia eccessivamente superiore agli standard di settore, è diventato così un importante componente di pianificazione fiscale in Austria. Si può notare che, a tal riguardo, rispetto agli standards dell'Unione Europea o degli USA, le imprese austriache di norma hanno un capitale relativamente ridotto, il che è visto da molti economisti come un problema per l'economia austriaca. In pratica, non è una rara eccezione che il debito finanziato da soggetti terzi alla società raggiunga il 90%⁶⁷.

⁶⁵ Si veda anche *Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370.

⁶⁶ *Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370.

⁶⁷ *Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370; *Bergmann/Hirschler/Rödler/Kronberger*, Treatment of Holding Companies in Austria, BIT 2004, 424.

3.3 Strumenti ibridi

La distinzione di base tra capitale e debito non è in grado di esaurire le enormi varietà delle forme di finanziamenti per le imprese che sono disponibili nel mercato. Alcuni strumenti finanziari non possono essere classificati esclusivamente come di capitale o come di debito e sono così considerati come "strumenti ibridi"⁶⁸. Lo spettro degli strumenti ibridi varia da quote societarie con le caratteristiche tipiche dei mutui, ai prestiti con le caratteristiche di solito associate ad investimenti azionari⁶⁹.

La vasta gamma di differenti combinazioni di caratteristiche di partecipazione al capitale e figure di finanziamento, sollecita l'Amministrazione Finanziaria ad elaborare delle classificazioni per i vari strumenti finanziari.

In Austria, come prima affermato, un contribuente è libero di decidere se finanziarsi con capitale o con debito (*freedom of finance*). Come regola generale, gli interessi passivi sono fiscalmente deducibili se si riferiscono ad uno strumento di debito utilizzato dalle imprese (principio di derivazione)⁷⁰. Al contrario, la distribuzione di dividendi è fiscalmente neutra e, di conseguenza, non ha un impatto nell'ammontare del reddito societario tassabile⁷¹.

Quindi la deducibilità di interessi dipende dalla classificazione dei sottostanti strumenti finanziari (ibridi) se di debito o di capitale. Le norme sulle imposte sui redditi austriache, spesso, non contengono un'esplicita definizione di debito o capitale.

Un requisito per definire il "capitale", ai fini dell'imposta sul reddito, può derivare dalla partecipazione agli utili disposta dal § 8(3) KStG⁷². In base a questa disposizione, viene classificata come di capitale una partecipazione agli utili che garantisca il diritto di partecipare sia alla distribuzione degli

⁶⁸ Six, Hybrid Finance and Double Taxation Treaties, BIT 2009, 22.

⁶⁹ Eberhatinger/Six, Taxation of Cross-Border Hybrid Finance: A Legal Analysis, INTERTAX Vol 37, Issue 1; Six, Hybrid Finance and Double Taxation Treaties, BIT 2009, 22.

⁷⁰ Si veda § 4(4) EStG.

⁷¹ § 8(2) KStG.

⁷² See Staringer in Bertl et al (eds), Eigenkapital (2004), 258 et seq; Six, Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht (2008), 30 et seq.

utili correnti sia al ricavato della procedura di liquidazione (*"Substanzgenussrechte"*)⁷³.

Nel classificare uno strumento rappresentativo del capitale, è essenziale che il finanziatore partecipi sia alla distribuzione dei profitti sia al ricavato della liquidazione della società (per esempio l'avviamento e le riserve occulte)⁷⁴.

In base a quanto sopra, uno strumento finanziario è considerato uno strumento di debito se non sono entrambi soddisfatti questi due criteri (partecipazione ai profitti e partecipazione al ricavo della procedura di liquidazione)⁷⁵.

Il criterio della partecipazione al ricavato della procedura di liquidazione, è soddisfatto se il finanziatore ha il diritto di partecipare ai proventi della liquidazione il cui ammontare è variabile, dipendendo dall'avviamento attuale e dalle riserve occulte (redditi non realizzati) al tempo della liquidazione. Una revoca della liquidazione non fa venir meno la classificazione, purché il finanziatore partecipi all'avviamento e alle riserve, anche occulte accumulate fino al momento della revoca.

I contributi in conto capitale ad una società possono costituire uno strumento di *equity*, ma questo non è un elemento decisivo. L'accordo di finanziamento collegato alla variazione dell'avviamento e delle riserve occulte non fa venire meno la classificazione come *equity*, fintanto che la partecipazione alla liquidazione varia a seconda della sostanza economica della operazione⁷⁶.

Il criterio della partecipazione agli utili è soddisfatto se il titolare dello strumento finanziario ha diritto ad un contributo variabile secondo il profitto annuo totale della società.

Secondo il codice austriaco sulla imposta dei redditi delle società, basta una qualche partecipazione agli utili ed al risultato della liquidazione, non si

⁷³ See further sec 6138 et seq. EStR; sec 537 et seq. KStR.

⁷⁴ § 8(3) KStG.

⁷⁵ Si veda *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004), 59 et seq.; *Jann*, Kapitalertragsteuer und Endbesteuerung bei Genussrechten (1998), 46 et seq.; *Staringer* in *Bertl et al* (eds), Eigenkapital, 259 et seq; *Six*, Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht, 30 et seq; *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 110.

⁷⁶ VwGH 23.2.1994, 93/15/0163; sec 541 et seq KStR.

richiede anche in una perdita operativa della società⁷⁷. Gli interessi derivanti da strumenti ibridi, obbligazioni convertibili, subordinate, ed al di sotto della pari, sono fiscalmente deducibili se i relativi strumenti finanziari non prevedono una partecipazione sia agli utili sia ai proventi della liquidazione della società. Pertanto, la distinzione dipende dalle clausole contrattuali sottostanti agli strumenti finanziari ibridi⁷⁸. Questi, quando prevedono entrambe le caratteristiche di debito e di capitale, creano spesso conflitti di qualificazione in situazioni transfrontaliere. L'Austria basa per lo più la qualificazione del reddito di strumenti finanziari ibridi su principi tratti dalla propria normativa fiscale nazionale⁷⁹. Tuttavia, la prassi dell'Amministrazione Finanziaria utilizza di solito la legislazione fiscale straniera per qualificare il reddito nelle convezioni. Del pari riclassifica gli strumenti di debito come azionari per effetto di norme sulla sottocapitalizzazione previste da una normativa fiscale estera.

3.4 Altre limitazioni alla deducibilità del pagamento di interessi

Altri casi che possono comportare l'indeducibilità di interessi sono costituiti, come sottolineato prima, dal rifiuto o dalla incapacità del finanziatore di rivelare il destinatario del pagamento, specialmente in situazioni transfrontaliere, o dal mancato accordo dei due contraenti.

⁷⁷ § 8(3) KStG. Comunque l'interpretazione delle autorità fiscali delle formulazioni delle norme è piuttosto confusa, come le Direttive fiscali che esigono una partecipazione ai profitti ed alle perdite in una sezione (sec 6141 EStR), ma solo la partecipazione ai profitti in un'altra sezione (sec 539 KStR).

⁷⁸ *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol 93B, 110.

⁷⁹ Si veda *Six*, *Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht*, 119 et seq; *Six*, *Hybrid Finance and Double Taxation Treaties*, BIT 2009, 22.

4. Conformità con i principi generali di tassazione e con quelli economici di neutralità fiscale

La tassazione austriaca delle società commerciali è fortemente influenzata dall'applicazione del principio di "*freedom of finance*" riconosciuto ed affermato dalla Suprema Corte Amministrativa Austriaca. Questa ritiene che un imprenditore austriaco possa decidere liberamente la struttura finanziaria da adottare per la propria impresa. Non vi sono nel codice austriaco specifiche norme sulla *thin capitalization*, comprese quelle che stabiliscono gli indici del rapporto debito/capitale.

Si riclassifica il debito in capitale soprattutto quando i termini del contratto di finanziamento non rispecchiano i caratteri dell'*arm's length*. Questi si basano più su motivi formali che su un livello di leva finanziaria. Generalmente, ai fini fiscali, il debito (esempio i finanziamenti dei soci che rispecchino i principi dell'*arm's length*) non sarà riclassificato come capitale (nascosto) e così l'interesse pagato sarà generalmente deducibile. Tuttavia va osservato che nel diritto societario e nel diritto fallimentare i finanziamenti dei soci possono essere riclassificati come apporti di capitale quando l'impresa è in stato di insolvenza, così come non avranno effetti immediati sulla tassazione le riclassificazioni compiute a tali fini.

Anche se l'ordinamento non dimostra di preferire nessuno dei due tipi di finanziamento, di debito o di capitale, i regimi fiscali divergono tra le alternative di finanziamenti.

Ciò che è in conseguenza da domandarsi è se il sistema tributario austriaco sia fiscalmente neutrale tra finanziamento di debito e di capitale e quindi nella libertà legale di finanziamento affiancare anche una libertà economica di finanziamento. Una decisione è neutrale se la scelta imparziale dei contribuenti non è influenzata da considerazioni fiscali⁸⁰.

Un sistema fiscale è considerato neutrale rispetto al finanziamento della società in senso ampio, quando l'ammontare dell'investimento non cambia a seconda del regime fiscale.

⁸⁰ *Schneider*, Investition, Finanzierung und Besteuerung (1992), 193.

In un senso stretto, neutralità finanziaria significa che i contratti di finanziamento non sono influenzati dalle imposte. In questo senso stretto, finanziamento neutrale significa che tutte le forme di finanziamento societario sono soggette allo stesso livello d'imposizione, così la fiscalità non influenza il costo del capitale⁸¹.

Pertanto, il sistema fiscale non può essere considerato neutrale, quando adotta regimi fiscali per le forme alternative di finanziamento.

Il sistema fiscale austriaco presenta alcune specificità che conducono a differenziare i regimi fiscali dei finanziamenti (ed investimenti) alternativi.

4.1 La neutralità finanziaria per la società finanziata

Per l'azienda finanziata, il finanziamento con debito è, in generale, vantaggioso, in quanto gli interessi sono fiscalmente deducibili, a differenza dei dividendi. Inoltre il Codice dell'imposta sul reddito non prevede una detrazione per gli interessi imputati al costo del capitale proprio e la detrazione degli interessi di solito non è limitata in base alle norme sulla sottocapitalizzazione. La deducibilità degli interessi così, in generale, riduce l'onere fiscale della società.

Tuttavia, la questione della neutralità finanziaria deve essere valutata in riferimento agli effetti fiscali per il finanziatore, e non solo per la società o impresa finanziata.

4.2 La neutralità finanziaria infragruppo

La preferenza per un finanziamento del debito svanisce quando viene in considerazione non solo la società finanziata, ma anche il soggetto finanziatore.

⁸¹ cp. *Schneider*, Investition, Finanzierung und Besteuerung, 204.

In una situazione esclusivamente domestica di "madre-figlia", in cui la società controllante finanzia la controllata a debito con l'utilizzo di riserve, l'interesse riduce il carico fiscale della controllata ed, al tempo stesso, aumenta la pressione fiscale della controllante. Nei periodi redditizi, questo sposterà solamente l'onere fiscale in Austria da una persona giuridica all'altra. Data una aliquota proporzionale dell'imposta sul reddito, l'onere fiscale globale rimarrà costante.

In una situazione transfrontaliera la (quasi) illimitata deducibilità delle spese di interesse può essere utilizzata per ridurre al minimo il carico fiscale complessivo combinato, della capogruppo e della controllata.

Viceversa, il finanziamento "a capitale" intragruppo in una situazione domestica, porta ad una pressione fiscale sulle società a livello della controllata e di esenzione fiscale a livello della controllante. Ancora una volta, la pressione fiscale complessiva rimane costante e uguale rimane la pressione fiscale complessiva per il finanziamento del debito. Così, nei periodi redditizi, il finanziamento all'interno di un gruppo è fiscalmente neutro.

In un contesto transfrontaliero, il gruppo può approfittare di diverse aliquote fiscali. In linea generale, nel caso di un basso tasso di imposta sulle società straniere rispetto al tasso nazionale, il gruppo darà la preferenza al finanziamento di capitale della società estera. In caso di un tasso più elevato di imposta estera, si darà la preferenza per il finanziamento del debito.

Questa affermazione generale è ovviamente soggetta alla redditività, alla deducibilità fiscale dei pagamenti di interessi ed ad un trattamento preferenziale dei dividendi percepiti e non considera le clausole anti-abuso.

4.3 Neutralità finanziaria per un finanziatore persona fisica

Per un finanziatore persona fisica, il sistema fiscale non è neutrale in quanto prevede regimi fiscali diversi per gli investimenti di debito e per quelli di capitale.

Gli individui possono investire in capitale, con applicazione dell'imposta sul reddito di capitale ad un tasso forfettario del 25%. Secondo il § 93 dell'ESTG, tali investimenti in capitale sono, ad esempio, i depositi bancari, i titoli (azioni, obbligazioni), le quote di fondi di investimento e le obbligazioni convertibili.

L'aliquota fiscale sul reddito da interessi e dividendi è di fatto la stessa, ma i dividendi distribuiti dalle società sono anticipatamente soggetti all'imposta sul reddito delle società, in capo alla stessa società. Pertanto, il profitto economico della partecipazione in un'impresa è tassato due volte, prima con l'imposta sul reddito delle società (25%) e poi con l'imposta sui rendimenti di capitale (25%), per un'incidenza complessiva del 43,75%.

Il profitto economico "distribuito", come pagamento di interessi da obbligazioni o depositi bancari, viene tassato solo una volta al 25% (imposta sul reddito del capitale).

Questo regime preferenziale unilaterale di forme specifiche di finanziamento di debito ha effetti distorsivi in quanto la pressione fiscale è più elevata nel caso di dividendi⁸². Distorsioni degli effetti fiscali e differenti livelli fiscali sono quasi inevitabili.

Da un punto di vista del singolo contribuente, il regime fiscale degli investimenti in attività finanziarie è più favorevole di quello degli investimenti in attività d'impresa. In altre parole, il sistema fiscale incentiva a preferire gli investimenti in attività finanziarie rispetto a quelli in operazioni commerciali. Dal momento che gli investimenti in azioni sono evidentemente discriminate, le imprese sicuramente adegueranno le

⁸² Si veda *Eberhartinger/Quantschnigg/Rief*, Determination of Company Profits in Austria, BIT 2004, 413; *Wagner*, Konsumorientierte Reform der Einkommens- und Gewinnbesteuerung – Stand und Perspektiven ihrer Realisierung in Österreich, ÖStZ 1998, 406.

composizioni di capitale per cercare di offrire agli investitori la massima redditività al netto delle imposte.

Un'eccezione a tale regime preferenziale per le attività finanziarie per i contribuenti persone fisiche, è previsto per la tassazione dei prestiti da privati, non cartolarizzati, e non negoziati nei mercati.

Gli interessi da tali prestiti e dei finanziamenti soci sono tassati con l'aliquota normale dell'imposta sul reddito individuale fino al 50%⁸³.

Così si discriminano gli investimenti per un piccolo gruppo di individui che sono, in generale, in qualche modo legati all'emittente del prestito.

In sintesi, un finanziatore persona fisica può subire un carico fiscale complessivo del 25% su interessi provenienti da investimenti in capitale, del 43,75% per il patrimonio netto aziendale, o fino al 50% per i proventi derivanti da finanziamento ai privati. Tale regime differenziato della finanza aziendale non è evidentemente neutrale. Tuttavia, le stesse aliquote si applicano, anche, per il finanziamento di una persona fisica residente ad una società straniera. In questo senso, il sistema fiscale austriaco assicura la neutralità all'esportazione dei capitali ("*capital export neutrality*").

4.4 La fiscalità asimmetrica ostacola la neutralità finanziaria

Due caratteristiche, entrambe come risultato della fiscalità asimmetrica, limitano la convenienza generale di finanziamento del debito per il mutuatario, ed ostacolano la neutralità fiscale intra-gruppo tra capitale e debito.

Una caratteristica è "l'imposta minima" sul reddito delle società e l'altra caratteristica è la limitata compensazione della perdita con i redditi annuali. "L'imposta minima" sul reddito delle società ("*minimum tax*") viene riscossa annualmente a prescindere da un reddito o da una perdita. L'ammontare di tale imposta dipende dalla forma giuridica della società. Per i due tipi legali societari più comuni in Austria, la GmbH (società a responsabilità limitata) e

⁸³ § 97 (1) EStG.

la AG (società per azioni), l'imposta sul reddito delle società minima è rispettivamente pari a € 1,750 (GmbH) e € 3.500 (AG) per periodo d'imposta⁸⁴.

Se l'imposta normale sui profitti societari ("*profit tax*") eccede l'"imposta minima", sarà riscossa la prima, mentre qualora la società produca profitti insufficienti o perdite, verrà riscossa solo la "*minimum tax*". In un successivo periodo d'imposta "reddizio" la "*minimum tax*" pagata in precedenza sconta un credito d'imposta.

Dato che i pagamenti di interessi deducibili possono portare ad un piccolo utile o ad una piccola perdita, e dato che l'imposta minima è ancora dovuta, la convenienza del finanziamento a debito è così ridotta⁸⁵.

I limiti posti alla compensazione di una perdita possono accentuare questa tassazione asimmetrica, in positivo o in negativo, sul reddito delle società. Le perdite non utilizzate possono essere riportate senza limiti di tempo fino a concorrenza del 75% del reddito imponibile⁸⁶, che si traduce così in una imposizione anticipata di reddito non conseguito.

Per un finanziamento di debito, le perdite della società controllata, l'effetto è che la perdita da portare in avanti aumenta regolarmente a causa del tasso di interesse fisso incondizionato, senza ragionevoli possibilità di compensare questo nel prossimo futuro. La limitata compensazione della perdita rinvia parzialmente l'effetto positivo del suo riporto in avanti ed in combinazione con il finanziamento del debito tradizionale impedisce e vieta forse la compensazione della perdita da portare in avanti. Per il mutuatario, la convenienza del finanziamento del debito svanisce. All'interno del gruppo, l'onere fiscale effettivo sul debito risulta essere superiore a quello del capitale proprio⁸⁷.

⁸⁴ § 24(4) KStG.

⁸⁵ Si veda anche *Eberhartinger/Pummerer*, *Hybride Konzernfinanzierung*, in *Urnik/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* (eds.), *Steurowissenschaften und betriebliches Rechnungswesen – FS Kofler* (2009), 723 et seq.

⁸⁶ § 2(2b) EStG.

⁸⁷ Si veda anche *Eberhartinger/Pummerer*, *Hybride Konzernfinanzierung*, in *Urnik/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* (eds.), *Steurowissenschaften und betriebliches Rechnungswesen – FS Kofler*, 726 et seq.

Per riassumere, il sistema fiscale austriaco non può essere identificato come fiscalmente neutro per i finanziamenti (ed investimenti). A seconda della forma giuridica e della qualità del contribuente (persone fisiche, società), il regime fiscale degli investimenti e dei finanziamenti alternativi influenza la decisione del contribuente in un modo o nell'altro. Inoltre l'attuale sistema fiscale austriaco nel suo complesso non è sicuramente neutro, perché è concepito come un mezzo per la politica fiscale, per influenzare e controllare il comportamento dei contribuenti. I contribuenti sono sollecitati a prendere le proprie decisioni nel modo socialmente o politicamente desiderato⁸⁸.

5. Conformità con il diritto comunitario

L'Austria, come membro dell'Unione Europea, è obbligato a recepire le Direttive Comunitarie nel diritto interno. Le più importanti Direttive comunitarie nella tassazione diretta, specialmente la Direttiva Madre – Figlia⁸⁹ (PSD) e le Direttiva Interessi e Royalty⁹⁰ (IRD) sono state ottenute con relativa integrazione nei regimi fiscali delle società e delle persone fisiche.

Come accennato in precedenza, la ritenuta alla fonte per dividendi e interessi costituisce uno dei punti focali del sistema austriaco della tassazione dei redditi di capitale. Dal momento che le ritenute alla fonte sono ampiamente vietate dalla PSD e dalla IRD il legislatore ha inoltre ridotto il numero di casi nei quali si applica l'imposta sul reddito dei capitali. Quindi, a prima vista, il regime austriaco dell'imposta sul reddito appare conforme alle Direttive CE. Tuttavia, un'analisi più approfondita mostra alcuni problemi di conformità con il diritto comunitario.

⁸⁸ *Heinhold*, Zur Entscheidungsneutralität konsumorientierter Steuersysteme, in *Altenburger/Janschek/Müller* (eds) Fortschritte im Rechnungswesen – FS Seicht (1999), 79.

⁸⁹ Vedi *supra* nota 29.

⁹⁰ Vedi *supra* nota 30.

Il recepimento⁹¹ della IRD sembra essere ambiguo. Il § 98 (2) dell'ESTG prevede che il reddito ai sensi del § 98 (1) dell'ESTG non sia imponibile in Austria, se nel rispetto delle condizioni per l'esenzione dalla ritenuta alla fonte, come stabilito nel § 99a ESTG, che sono riportate integralmente dalla IRD. Tuttavia in alcuni casi non compresi nel § 98 (1) ESTG, soprattutto per i finanziamenti soci che sono garantiti da un mutuo austriaco, l'imposta sul reddito non viene riscossa mediante ritenuta alla fonte, ma sulla base del controllo effettivo.

Quindi anche se il legislatore ha recepito la Direttiva Interessi e Canoni nel diritto tributario austriaco, il testo del rispettivo comma del codice non copre tutto l'interesse pagato da un mutuatario austriaco residente connesso ad un finanziatore stabilito in un altro Stato membro dell'UE. Sembra quindi evitare solo la ritenuta dell'imposta sul reddito di capitale, ma non l'accertamento fiscale dell'investitore straniero in Austria e quindi non priva di efficacia il divieto di tassazione del reddito in Austria⁹².

Il regime fiscale austriaco dei dividendi percepiti da partecipazioni di minoranza (non più del 10% delle azioni in circolazione), discrimina tra partecipazioni di una società nazionale, (UE/SEE) da un lato, e quelle di una società di paesi terzi, dall'altro⁹³.

I primi sono esenti da imposte, mentre queste ultime sono imponibili, ed alla ritenuta alla fonte estera è riconosciuto un credito d'imposta. La questione se tali conflitti limitano la libertà di circolazione dei capitali è stata sollevata poco dopo l'ultima modifica del codice nel 2009, ed è già oggetto di un procedimento di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁹⁴.

⁹¹ Si veda § 98(2) and § 99a ESTG.

⁹² Si veda anche *Petutschnig/Six*, § 99a ESTG – Quellensteuerfreiheit auch bei Veranlagung? ÖStZ 2007, 349; *Six*, Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht, 41 e ss.; *Schneider*, Austria, Implementation of the Interest and Royalty Directive, DFI 2005, 30.

⁹³ Si veda § 10(1) e § 10(2) KStG.

⁹⁴ Si veda C-436/08 Haribo.

6. Conclusioni

Il sistema fiscale austriaco ha un approccio molto diretto al finanziamento delle società: come regola generale, gli interessi passivi sono deducibili per il mutuatario e tassabili per il mutuante. Esistono solo poche eccezioni, in particolare date dalle norme di sottocapitalizzazione e restrizioni per i prestiti degli azionisti. Le forme specifiche di finanziamento del debito beneficiano di un regime preferenziale per il creditore persona fisica.

I dividendi sono o soggetti all'imposta sulle società o esenti da imposte per l'azionista impresa individuale o tassati con aliquota ridotta per l'azionista persona fisica. Come risultato, la pressione fiscale complessiva per il finanziatore individuo è più bassa per il finanziamento da debito (25%), elevata per finanziamenti in capitale proprio (43,75%) e più alta per gli altri tipi di finanziamento (fino al 50%).

Il sistema fiscale non è quindi neutrale rispetto alle decisioni di finanziamento di un singolo contribuente. All'interno di un gruppo societario, finanziamento del debito e finanziamenti del capitale sono tassati allo stesso tasso complessivo, così qui, con una portata limitata, esiste la neutralità. In un ambito transfrontaliero, praticamente si applicano le stesse regole.

L' Austria soddisfa in generale, con le norme primarie e derivate del diritto comunitario, gli aspetti più importanti e considera i finanziamenti all'estero pari a quelli nazionali. Alla ritenuta alla fonte sugli interessi/dividendi esteri ricevuti, è generalmente riconosciuto un credito d'imposta, con l'esenzione di una società austriaca come destinatario nel caso in cui il dividendo ricevuto sia esente da imposizione e quindi nessuna ritenuta straniera alla fonte sia stata applicata.