

Esenzione da ritenute italiane sui dividendi distribuiti alla controllante svizzera solo previa rinuncia di quest'ultima al regime elvetico delle holding

Rispondendo all'interpello n. 57/2019, l'Agenzia delle Entrate ritiene che l'esenzione secondo l'Accordo sulla fiscalità del risparmio è ammessa solo se la holding svizzera ha preventivamente rinunciato al regime di favore interno sui tre livelli di tassazione



Enrico Fossa

Dottore Commercialista, CFE tax advisers europe
Partner, CGP Studio Legale e Tributario, Milano

Il presente contributo, prendendo spunto da una risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 57/2019 del 15 febbraio 2019, esamina le condizioni per l'applicazione del regime pattizio in esenzione di ritenute "in uscita" ai dividendi, provenienti da una "figlia" italiana controllata interamente dalla "madre" holding svizzera, ai sensi dell'15 Accordo sulla fiscalità del risparmio tra Svizzera ed UE. A tali fini non può, tuttavia, non assumere rilevanza anche la clausola anti-abuso sul cd. "beneficiario effettivo", in base alle conclusioni raggiunte dalla CGUE sui cd. "casi danesi".

I. Introduzione	570
II. La risposta all'interpello n. 57/2019 dell'Agenzia delle Entrate	571
III. L'orientamento restrittivo sul "beneficiario effettivo"	572

I. Introduzione

Il presente contributo ha la finalità di richiamare i termini di applicazione dell'agevolazione prevista per i dividendi dall'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea (UE) sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale (Accordo CH-UE; RS 0.641.926.81)[1], come risultante dalle modifiche apportate con Protocollo del 27 maggio 2015 pubblicato in allegato alla Decisione UE n. 2015/2400 del Consiglio dell'8 dicembre 2015.

[1] L'Accordo sulla fiscalità del risparmio, in vigore in data 1° luglio 2005 e rivisto in data 1° gennaio 2017 per recepire lo scambio automatico di informazioni, contempla all'art. 9 (art. 15 sino al 31 dicembre 2016) due direttive europee: madre-figlia; interessi e royalties. Sino al 31 dicembre 2016 era prevista anche la direttiva sul risparmio, poi sostituita dal recepimento delle norme OCSE in materia di scambio automatico di informazioni, che si applicano dal 1° gennaio 2017.

Come più recentemente confermato anche nella risposta n. 380 dell'11 settembre 2019, l'art. 9 dell'Accordo CH-UE (all'origine art. 15) prevede che i pagamenti dei dividendi tra società figlie e società madri non sono soggetti ad imposizione fiscale nello Stato d'origine ove ricorrano talune condizioni[2]. Quest'ultime sono sostanzialmente analoghe a quelle necessarie ai fini dell'applicazione della Direttiva n. 2011796/UE (madre-figlia)[3] e, in particolare, richiedono che la società madre detenga direttamente almeno il 25% del capitale della società figlia per un minimo di due anni.

A dispetto della ritenuta del 15% prevista dall'art. 10 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra la Svizzera e l'Italia (CDI CH-ITA; RS 0.672.945.41), in base all'art. 15 Accordo CH-UE, i dividendi corrisposti dalle società figlie italiane alle società madri svizzere non sono soggetti ad imposizione in Italia, a condizione che:

- la società madre detenga direttamente almeno il 25% del capitale della società figlia per un minimo di due anni;
- una delle due società abbia la residenza fiscale in uno Stato membro dell'UE (*in casu*: Italia) e l'altra società abbia la residenza fiscale in Svizzera;
- nessuna delle due società abbia la residenza fiscale in uno Stato terzo sulla base di una convenzione contro le doppie imposizioni (CDI) con tale Stato terzo;
- entrambe le società abbiano un assoggettamento all'imposta diretta sugli utili senza beneficiare di esenzioni ed entrambe adottino la forma di una società di capitali.

[2] Agenzia delle Entrate, Risposta all'interpello n. 380, 11 settembre 2019, in: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/1794787/Risposta%2Bn%2B380%2Bdel%2B2019.pdf/cc54dccb-5654-64d3-1466-ae-172993c4a4> (consultato il 12.12.2019).

[3] Recepita nell'ordinamento italiano con l'art. 27-bis del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973.

Come si andrà ad approfondire nel prosieguo, l'applicazione concreta della disposizione in esame assume connotati di criticità all'atto di operare il cd. "test del regime fiscale elvetico"^[4]. A tal fine, oltre alla sussistenza degli altri requisiti formali prescritti dall'Accordo CH-UE, deve risultare da idonea documentazione che la società svizzera non goda di particolari benefici fiscali, tali da escluderla dall'ambito di applicazione dell'Accordo CH-UE.

Quanto ai requisiti formali, rispetto alla Direttiva madre-figlia, richiedente una partecipazione minima diretta del 10% per un periodo ininterrotto di almeno un anno, l'Accordo CH-UE richiede una percentuale "rafforzata" (almeno il 25% del capitale nella figlia italiana) con un periodo di detenzione raddoppiato.

Anche rispetto a queste distribuzioni può porsi il tema dell'applicabilità dell'esenzione alla fonte sui dividendi nei casi in cui il requisito della partecipazione ininterrotta per almeno due anni non sia ancora soddisfatto al momento del pagamento.

In assenza di posizioni ufficiali sul punto inerenti l'Accordo CH-UE, devono ritenersi validi i chiarimenti resi sull'omologa disciplina comunitaria^[5] e, a tal fine, è importante rilevare che non risultano limitazioni "oggettive" all'applicazione del relativo art. 15, tanto sotto il profilo strettamente letterale normativo^[6], quanto sotto il profilo interpretativo della norma stessa.

^[4] Infatti, per consolidato orientamento di prassi ufficiale italiana, dapprima con la Risoluzione n. 93 del 10 maggio 2007, quindi con la conferma contenuta nella risposta a interpello n. 57 del 15 febbraio 2019 qui in commento, l'ambito soggettivo dell'art. 15 Accordo CH-UE non può essere esteso alle società che, anche se non totalmente esenti da imposizione, siano comunque beneficiarie – in applicazione di disposizioni di legge o anche per effetto di provvedimenti amministrativi – di esenzioni ad almeno uno dei tre livelli (municipale, cantonale e federale) di tassazione diretta sul reddito.

^[5] Nonostante un'apertura da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) (sentenza C-283/94 del 17 ottobre 1996, *Denkavit International*), l'Agenzia delle Entrate è ferma nella posizione per la quale, qualora al momento del pagamento dei dividendi il requisito dell'ininterrotto possesso (per almeno un biennio) non sia ancora soddisfatto, il sostituto d'imposta deve applicare la ritenuta alla fonte ed il beneficiario potrà presentare, al concretizzarsi del requisito, istanza di rimborso al Centro Operativo di Pescara (Circolare n. 60 del 19 giugno 2001, Risoluzione n. 109 del 29 luglio 2005 e Circolare n. 47 del 2 novembre 2005, § 2.2.1).

^[6] Ne deriva inoltre che l'esenzione alla fonte in parola è applicabile (al ricorrere delle anzidette condizioni) a tutti gli utili distribuiti da una figlia residente in Italia ad una società madre fiscalmente residente in Svizzera, ivi inclusi i dividendi distribuiti in occasione della liquidazione della figlia. Si tratta di un approccio speculare a quanto previsto in ipotesi di distribuzione comunitaria, posto che l'art. 4 Direttiva madre-figlia esclude espressamente gli utili distribuiti in occasione della liquidazione dal regime comunitario applicabile agli utili percepiti dalle società madri, mentre l'art. 5 della medesima direttiva (e lo stesso l'art. 27-bis D.P.R. n. 600/1973) non prevede analoga esclusione per quanto riguarda l'esenzione da ritenuta alla fonte per gli utili da liquidazione distribuiti da società figlie. L'esenzione sarà così invocabile non solo in ipotesi di distribuzioni di dividendi *post* messa in liquidazione della società figlia, ma anche (cfr. art. 47, comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]) all'atto del rimpatrio al socio estero delle somme che eccedono il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate nella figlia italiana (cfr. MARCO MARANI, *Dividendi Italia-Svizzera in esenzione da ritenuta*, in: *Eutekne*, 11 settembre 2019).

II. La risposta all'interpello n. 57/2019 dell'Agenzia delle Entrate

Secondo la risposta del 15 febbraio 2019 dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 57/2019, che si pone in una sostanziale continuità con la Risoluzione n. 93/E del 2007, i dividendi pagati da una società italiana alla sua controllante svizzera, senza stabile organizzazione in Italia, che abbia espressamente e preventivamente rinunciato alle agevolazioni fiscali previste per le *holding* svizzere, possono beneficiare dell'esenzione garantita dall'Accordo CH-UE e, pertanto, essere esentati da ritenuta in Italia. In particolare, viene data conferma di quali siano le condizioni per l'applicazione della esenzione da ritenuta in Italia, relativamente ai dividendi distribuiti alla controllante svizzera (*holding* con il 100% delle quote), da una società partecipata.

Dall'interpello si evince, in particolare, che la controllante non gode di alcuna particolare agevolazione fiscale in Svizzera, ad es. quale "*società ausiliaria*" (ai sensi dell'art. 28 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID; RS 642.14]), ed è ordinariamente soggetta alle imposte municipali, cantonali e federale^[7].

Nello specifico era stato, infatti, chiesto all'Agenzia delle Entrate se gli utili distribuiti potevano essere considerati esentati da ritenuta o dovevano essere assoggettati alla ritenuta alla fonte in Italia, mediante l'applicazione delle disposizioni previste dal diritto interno.

A livello italiano, sono previste due modalità di tassazione per i dividendi erogati nei confronti di società consociate estere:

- il regime del rimborso, in base al quale il soggetto residente che eroga proventi di partecipazione opera la ritenuta alla fonte a titolo di imposta nella misura indicata nell'art. 27, comma 3-ter, D.P.R. n. 600/1973. In tale prima ipotesi, il soggetto controllante non residente, che ha percepito i dividendi, potrà richiedere all'Agenzia delle Entrate il rimborso della ritenuta subita;
- il regime dell'esenzione secondo l'art. 27-bis, comma 3, D.P.R. n. 600/1973. In questo caso il soggetto residente, alle particolari condizioni previste per l'applicazione della direttiva madre-figlia, su richiesta del soggetto non residente, potrà evitare l'applicazione della ritenuta alla fonte a titolo di imposta.

L'Agenzia delle Entrate, dopo aver richiamato il dettato dell'art. 15 Accordo CH-UE (nella sua versione sino al 31 dicembre 2016)^[8], ha precisato che "*nel presupposto della*

^[7] Dal 1° gennaio 2020, i regimi fiscali speciali cantonali applicabili alle società *holding*, di amministrazione e ausiliarie cesseranno di esistere, avendo il Popolo svizzero accettato in votazione il 19 maggio 2019 la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA).

^[8] Secondo il quale "*i dividendi corrisposti dalle società figlie alle società madri non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato d'origine*" allorché sussistano tutte le condizioni previste dall'Intesa, tra le quali, il non beneficiare, da parte delle società interessate, di esenzioni sull'imposizione diretta. La versione in vigore dal 1° gennaio 2017 è identica a quella precedente.

sussistenza di tutte le altre condizioni previste dal Trattato gli utili distribuiti possono essere considerati esenti da ritenuta in Italia”.

Da qui, le conclusioni tratte dall'Agenzia delle Entrate, secondo le quali “agli stessi si applicherà il regime ordinario di imposizione vigente nella Confederazione elvetica, consistente nell'applicazione della cd. «riduzione per partecipazioni», la cui ratio legis è analoga alla participation exemption applicata in Italia e, quindi, non suscettibile di essere considerato un regime fiscale di favore”.

Nella sua risposta, l'Agenzia delle Entrate torna sui principi applicativi già dettati dalla Direttiva madre-figlia e dalle CDI. In particolare, l'Agenzia delle Entrate si sofferma sull'art. 15 Accordo CH-UE, che prevede espressamente che “i dividendi corrisposti dalle società figlie alle società madri non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato d'origine allorché sussistano tutte le condizioni previste dall'Accordo”, come sopra indicato.

Sulla condizione in base alla quale entrambe le società (la madre e la figlia) devono essere assoggettate all'imposta diretta sugli utili delle società senza beneficiare di esenzioni, si è soffermata l'Agenzia delle Entrate, fornendo chiarimenti interpretativi in ordine al requisito di “assoggettamento all'imposta diretta sugli utili” che le società svizzere devono, fra l'altro, integrare al fine di beneficiare dell'esenzione da ritenuta sui dividendi, secondo quanto già da tempo precisato nella citata Risoluzione n. 93/2007.

Con la tale risoluzione, l'Agenzia delle Entrate aveva già avuto modo di fornire alcuni importanti chiarimenti sull'applicazione dell'Accordo CH-UE in tema di flussi di dividendi e relative ritenute. In particolare, con riguardo al requisito dell'assoggettamento all'imposta diretta sugli utili, l'Agenzia delle Entrate aveva affermato come lo stesso non potesse ritenersi integrato nelle ipotesi di società elvetiche anche solo in parte esentate in uno dei tre livelli di tassazione previsti in Svizzera (municipale, cantonale e federale)[9].

In sintesi, le società holding elvetiche, per poter beneficiare del particolare regime fiscale madre-figlia, secondo quanto stabilito dall'Accordo CH-UE, non devono godere – in applicazione di disposizioni di legge o anche per effetto di provvedimenti amministrativi – di particolari regimi agevolativi consistenti nell'esenzione dei redditi da uno dei tre livelli di tassazione diretta (municipale, cantonale e federale).

Nel caso di specie, tuttavia, la società controllata aveva deciso di rinunciare formalmente, a partire dal periodo di imposta 2017, al regime delle società holding residenti in Svizzera, che prevede l'esenzione dalle imposte cantonali e municipali. Inoltre, era stata prevista la distribuzione dei dividendi, erogati dalla società figlia alla società madre, soltanto nel 2019, determinando, così, l'assoggettamento degli stessi al regime ordinario di imposizione vigente in Svizzera.

[9] “[...] anche se non totalmente esenti da imposizione, siano beneficiarie di esenzioni ad almeno uno dei tre livelli (municipale, cantonale e federale) di tassazione del reddito per effetto di specifiche disposizioni di legge o anche per effetto di provvedimenti amministrativi”.

Conclude pertanto così la risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 57/2019 del 15 febbraio 2019: “nel presupposto della sussistenza anche di tutte le altre condizioni previste dal Trattato, gli utili distribuiti possono essere considerati esenti da ritenuta in Italia”.

Secondo quanto testualmente si evince dal testo della risposta n. 57/2019 in commento, risulta, pertanto, che per il riconoscimento l'applicazione dell'esenzione prevista dall'Accordo sulla fiscalità del risparmio: (i) la holding svizzera deve aver rinunciato in precedenza, espressamente e formalmente, a partire dal periodo di imposta 2017, al regime delle società holding residenti in Svizzera; (ii) il regime svizzero della cd. “riduzione per partecipazioni” (cfr. art. 69 s. della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11]), viene definito analogo alla “participation exemption” ordinariamente applicata in Italia e, pertanto, non è suscettibile di essere considerato un regime fiscale di favore[10].

III. L'orientamento restrittivo sul “beneficiario effettivo”

Come visto, l'esenzione da ritenuta può essere garantita in Italia se, e solo se, esistano tutte le condizioni previste dall'Accordo CH-UE, ma anche tutte quelle previste, in generale, dalle CDI, nonché dalle richiamate direttive europee. Si tratta di norme di carattere generale che presidiano il corretto funzionamento delle agevolazioni ivi previste, affinché se ne precluda l'abuso. In particolare, è doveroso richiamare la ben nota clausola anti-abuso del cd. “beneficiario effettivo” che costituisce lo strumento di contrasto al fenomeno elusivo del cd. “Treaty shopping”, generalmente attuato per ottenere un indebito vantaggio fiscale, attraverso l'applicazione di un regime convenzionale non spettante.

Di norma, come noto, si realizza mediante l'indebito inserimento di uno o più soggetti, meramente interposti (cd. *conduit companies*), tra il Paese di origine del reddito (cd. Paese della fonte) e quello in cui risiede il destinatario finale del medesimo reddito (reale beneficiario dei flussi).

La CGUE è intervenuta su tali pratiche nelle attese sentenze pubblicate in data 26 febbraio 2019 riguardanti i “casi danesi”[11]. In particolare, la CGUE ha affermato che:

- l'esenzione da qualsiasi tassazione per gli interessi versati prevista dalla Direttiva n. 2003/49/CE (interessi-canonici), è riservata ai soli beneficiari effettivi degli interessi medesimi, ossia alle entità che beneficino effettivamente, sotto il profilo economico, degli interessi percepiti e dispongano, pertanto, del potere di deciderne liberamente la destinazione;

[10] Il regime elvetico della “riduzione per partecipazioni” si applicherà a tutti i livelli (federale, cantonale e municipale) a partire dal 1° gennaio 2020 per effetto della RFFA che ha abrogato i regimi fiscali speciali cantonali.

[11] Cause riunite C-116/16 e C- 117/16, riferite all'applicazione della direttiva europea “madre-figlia”, e cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-299/16, riguardanti il trattamento fiscale della direttiva europea “interessi-canonici”. Si veda per un maggior approfondimento CARMINE MARRAZZO, L'abuso del diritto dopo le “cause danesi”: il riconoscimento di un principio generale del diritto UE, in: NF 10/2019, pp. 329-333.

- ♦ il principio generale di diritto UE, secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme euro-unitarie, deve essere interpretato nel senso che, a fronte di pratiche fraudolente o abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare al contribuente il beneficio dell'esenzione da qualsiasi tassazione degli interessi versati;
- ♦ la prova di una pratica abusiva richiede, da un lato, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'UE, l'obiettivo perseguito dalla normativa medesima non sia stato conseguito; dall'altro, è necessario un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'UE mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento, ossia di strutture societarie di "puro artificio" costituite, in assenza di valide ragioni economiche, al solo scopo di ottenere un indebito risparmio d'imposta^[12].

Sullo specifico punto costituisce un preciso "indizio" dell'esistenza di una costruzione artificiosa, volta a beneficiare indebitamente dell'esenzione prevista dalle direttive europee, il fatto che gli interessi o i dividendi vengano ritrasferiti – integralmente o quasi – entro un lasso di tempo molto breve successivo al loro percepimento, dalla società percettrice verso un'entità che non possiede i requisiti per l'applicazione dei benefici previsti dalle stesse direttive europee "interessi-canonici" e "madre-figlia"^[13].

Con particolare riferimento all'onere della prova, giova ricordare che il contribuente (*rectius* la società che paga i flussi reddituali), deve essere in grado di dimostrare che i suoi pagamenti avvengono al "beneficiario effettivo" degli stessi, ossia il soggetto che sia in possesso dei requisiti formali e sostanziali che consentono di ottenere le esenzioni dal prelievo fiscale previste dagli accordi internazionali.

Anche ai fini dell'Accordo CH-UE, pertanto, il soggetto che percepisce i redditi/dividendi deve sempre risultare il pieno

[12] Secondo la CGUE, la costruzione di "puro artificio" può essere individuata in un gruppo societario che non riflette una reale sostanza economica, ma risulta caratterizzato da una struttura puramente formale avente come obiettivo principale, ovvero uno degli obiettivi principali, il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale in contrasto con normativa tributaria applicabile. In particolare, ciò si verifica quando, grazie all'interposizione di una società all'interno della struttura del gruppo tra la società erogatrice dei flussi reddituali e la società del gruppo che ne è la beneficiaria effettiva, viene evitato il versamento delle imposte dovute. Indice di una tale indebita interposizione è indubbiamente la circostanza che i redditi erogati nei confronti di un determinato soggetto vengano sistematicamente retrocessi nei confronti di un altro soggetto che risulti fiscalmente residente di una giurisdizione alla quale non si applichi l'accordo internazionale di favore.

[13] La CGUE, sulla base di un approccio di natura sostanziale, ha in definitiva mutuato la nozione di "beneficiario effettivo", elaborata a livello internazionale sulla base delle raccomandazioni OCSE, in base alle quali è considerato "beneficiario effettivo" il percettore dei redditi che gode del semplice diritto di utilizzo dei flussi reddituali (*right to use and enjoy*) e non sia, conseguentemente, obbligato a retrocedere gli stessi ad altro soggetto, sulla base di obbligazioni contrattuali o legali, desumibili anche in via di fatto ("*unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person*").

titolare giuridico dei medesimi flussi, disponendone senza avere alcun obbligo di retrocessione degli stessi nei confronti di altri soggetti economici, come peraltro l'Ufficio ha ricordato in questo caso.