

Esclusi i benefici convenzionali sui dividendi per la società schermo

di Marco Bargagli

OneDay Master

Redditi di natura finanziaria prodotti all'estero e criptovalute

Scopri di più

Prima di affrontare il tema dell'abuso delle **disposizioni convenzionali**, giova evidenziare che, a livello domestico, la normativa prevede specifiche regole riferite al **trattamento fiscale dei dividendi**, articolate sulla base di una **duplice direttrice**:

- il **regime del rimborso** (ex [articolo 27-bis, comma 1, D.P.R. 600/1973](#)) che prevede il ristorno della ritenuta alla fonte corrisposta al momento del pagamento dei redditi nei **confronti della casa madre non residente**. In tale prima circostanza, la società figlia residente in Italia, applicando la **direttiva madre-figlia**, opera una **ritenuta alla fonte a titolo di imposta** pari al 1,20% (ex [articolo 27, comma 3-ter, D.P.R. 600/1973](#)); successivamente, il soggetto estero che ha percepito i dividendi potrà **richiedere il rimborso** della tassazione subita a titolo d'imposta;
- il **regime dell'esenzione** ([articolo 27-bis, comma 3, D.P.R. 600/1973](#)).

In tale seconda ipotesi, il soggetto residente in Italia che ha erogato i redditi all'estero, in linea con le disposizioni previste dalla **Direttiva madre-figlia**, su **richiesta del soggetto non residente** può direttamente **evitare l'applicazione della ritenuta alla fonte a titolo di imposta** nella misura indicata nell'[articolo 27, comma 3-ter, D.P.R. 600/1973](#). In siffatto contesto, attuando **manovre elusive** operate da parte di Gruppi multinazionali, il *treaty shopping* viene considerato un **pernicioso fenomeno di elusione fiscale** finalizzato ad ottenere un **indebito risparmio d'imposta**, mediante il quale si tende a **sfruttare indebitamente il regime vantaggioso** contenuto in una o più Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sul reddito, **attraverso l'artificiosa localizzazione di una struttura economica** (c.d. *conduit company* o società veicolo) in uno dei Paesi aderenti ad una determinata **Convenzione internazionale**, affinché detta struttura diventi **funzionale alla fruizione delle agevolazioni previste da un trattato internazionale**, altrimenti non spettanti.

La **Direttiva madre-figlia** non fa richiamo alla **clausola antiabuso del beneficiario effettivo** prevista, invece, per la **direttiva comunitaria interessi e canoni**.

Tuttavia, l'articolo 1, paragrafo 2, della Direttiva madre-figlia, rende, comunque, operante *“l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi”*.

Per tale motivo, il legislatore aveva inizialmente introdotto, nel nostro ordinamento, una **disposizione antielusiva** specifica contenuta nell'[articolo 27-bis, comma 5, D.P.R. 600/1973](#), il quale disponeva che **quando la società “madre”**, risulta controllata direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti in uno degli Stati dell'Unione europea, il **regime di esonero** dall'applicazione della ritenuta a titolo d'imposta, si applica a condizione che la società comunitaria *“dimostrì di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame”* ponendo, quindi, **l'onere della prova** a carico del **soggetto estero che percepisce i dividendi**, che dovrà dimostrare le valide ragioni economiche sottostanti alla detenzione della partecipazione nella **società figlia italiana**.

Successivamente, con riferimento alle remunerazioni corrisposte **dall'1.1.2016**, il comma 5, del citato [articolo 27-bis, D.P.R. 600/1973](#), è stato sostituito dall'[articolo 26, comma 2, lett. b\), L. 122/2016](#).

In estrema sintesi, attualmente, in **attuazione della direttiva comunitaria 2015/121** del 27.1.2015, le **disposizioni antielusive in tema di dividendi** sono disciplinate nel nostro **ordinamento nazionale** con l'applicazione dell'[articolo 10-bis, L. 212/2000](#) (recante la disciplina dell'**abuso del diritto e dell'elusione fiscale**).

Nello specifico, **qualora non si renda applicabile l'esenzione dalla ritenuta alla fonte**, prevista dal citato [articolo 27-bis, comma 3, D.P.R. 600/1973](#):

- **in ambito Extra-UE**, ai sensi dell'[articolo 27, comma 3, D.P.R. 600/1973](#), **la ritenuta è operata a titolo di imposta** e con l'aliquota del **27%** sugli utili corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato;
- **in ambito UE**, ai sensi dell'[articolo 27, comma 3-ter, D.P.R. 600/1973](#), **la ritenuta è operata a titolo di imposta** e con l'aliquota dell'**1,20 %** sugli **utili corrisposti alle società** e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che sono **inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle Finanze** emanato ai sensi dell'[articolo 168-bis, Tuir](#).

Sempre in ottica antiabuso, l'**edizione 2014 del modello Ocse di Convenzione** (e relativo Commentario) prevede che è **considerato il beneficiario effettivo dei flussi reddituali**, quando il percettore dei redditi **goda del semplice diritto di utilizzo** dei flussi reddituali (*right to use and enjoy the interest*) 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*).

Ciò posto, importanti **principi di diritto** in tema di ritenuta alla fonte a titolo d'imposta **da**

applicare sui dividendi, sono stati diramati dalla suprema Corte di cassazione, con la **recente sentenza n. 10305/2024 pubblicata in data 16.4.2024**.

Gli ermellini, hanno sancito che, in **presenza di una struttura societaria non genuina (c.d. società schermo)**, la normativa convenzionale prevale su quella domestica, solo se viene **escluso il carattere abusivo dell'operazione posta in essere**.

A parere degli Ermellini, il Commentario OCSE stabilisce che **“l'utilizzo di società schermo può essere contrastato anche con disposizioni in materia di imprese estere partecipate”** e che una caratteristica delle varie legislazioni *“è quella di consentire ad uno Stato contraente di assoggettare ad imposta i residenti sul reddito attribuibile alle partecipazioni detenute in determinati stati esteri”*.

In sintesi, il ragionamento nel merito espresso da parte del **giudice del gravame**, secondo cui la normativa convenzionale doveva comunque prevalere, avrebbe dovuto basarsi sulla **negazione del carattere elusivo dell'operazione**.

Lo **stesso Commentario OCSE** ammette, infatti, che i singoli Paesi contraenti possono adottare **una disciplina antielusiva nei confronti di società schermo**, ed esclude la fondatezza dell'interpretazione delle norme convenzionali, nel senso che le stesse **ostino all'assoggettamento ad imposta dei residenti sul reddito attribuibile alle partecipazioni detenute in determinati Stati esteri**.

In tale contesto, l'elusione fiscale, quale espressione dell'abuso del diritto, in ossequio ai principi espressi dalla raccomandazione n. 2012/772/UE, **sussiste quando l'operazione economica esaminata manchi di sostanza economica**, i cui indici sono rappresentati dalla **non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e dalla non conformità degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato**, mentre per **vantaggi fiscali indebiti si considerano i benefici realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario** (Cassazione n. 34595/2019).

Rilevano i supremi giudici che occorre sempre garantire **la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un differente carico fiscale** (Cassazione n. 439/2015; Cassazione n. 3938/2014); libertà che, tuttavia, incontra **il limite dell'uso distorto degli strumenti giuridici**, come nelle ipotesi in cui **l'operazione difetti di ragioni economicamente apprezzabili**, diverse dalla **mera aspettativa di benefici fiscali**.

In definitiva, la **“società schermo”** è una **costruzione artificiosa finalizzata ad eludere la normativa degli Stati membri**; la sua funzione essenziale **non è quella di raggiungere un risultato sostanzialmente economico** ma, piuttosto, ottenere **un vantaggio fiscale**, tramite un **raggiro della ratio della norma tributaria**.

Pertanto, la **figura della “società schermo”** è una **forma di abuso del diritto**, rilevante sia ai fini civilistici, come risultato dell'esercizio di un diritto **oltre il limite “funzionale”**, implicitamente



previsto dalla singola norma, sia a fini tributari, **quale strumento asservito al raggiungimento di un mero beneficio fiscale indebito.**

I giudici di piazza Cavour, facendo riferimento alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia europea, concludono che **la costruzione di puro artificio è quella finalizzata ad eludere la normativa dello Stato membro interessato, creando catene di società prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale, giustificando così una legislazione nazionale restrittiva della libertà di stabilimento.**

Ciò significa che, al legislatore nazionale, è consentito **di prevedere una disciplina antielusiva domestica, finalizzata ad evitare, tra l'altro, che la disciplina pattizia possa essere strumentalizzata al fine di favorire finalità elusive.**