Niente rimborso se la capofila non è il beneficiario effettivo

Cassazione

Preclusa la restituzione delle ritenute sui dividendi della direttiva madre-figlia

Alessandro Germani

Non spetta il rimborso sulle ritenute operate sui dividendi in applicazione della direttiva madre figlia, in quanto la società madre non era il beneficiario effettivo in quanto le somme erano destinate a una società residente nelle Isole Vergini. Questo quanto statuito dalla sentenza 16173/2023 della Cassazione.

Una società per azioni italiana aveva distribuito dividendi alla controllante lussemburghese. Poi, a seguito delle contestazioni da parte dell'agenzia delle Entrate circa le condizioni per beneficiare dell'esenzione, aveva applicato la ritenuta del 27 per cento. A quel punto la controllante lussemburghese aveva chiesto a rimborso le somme in questione ex articolo 27-bis del Dpr 600/73, richiedendo in ogni caso l'applicazione della minor ritenuta ex articolo 27 comma 3-ter (pari all'1,375 per cento) e della Convenzione Italia Lussemburgo (15 per cento).

La Cassazione dà ragione ai giudici di secondo grado. La finalità della direttiva madre figlia e delle convenzioni bilaterali è di evitare un trattamento fiscale nei confronti di operatori internazionali che sia deteriore rispetto a quello riservato ad analoghi operatori nazionali. L'indagine deve, pertanto, spostarsi sulla rilevanza del requisito del «beneficiario effettivo», come clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale volta ad evitare fenomeni di treaty shopping. In base alle pronunce della Corte, tale requisito si basa su tre presupposti (Cassazione 6005/2023):

- il substantive business activity test;
- il dominion test
- il business purpose test.

Il primo mira a verificare se la società interposta sia o meno una costruzione artificiosa. Il secondo valuta la capacità della società di disporre liberamente degli interessi percepiti, quando non è tenuta a rimettere il flusso reddituale a un terzo. Il business purpose act indaga sulle ragioni della deviazione del flusso reddituale onde appurare se la triangolazione sia finalizzata soltanto al risparmio fiscale o se invece risponda ad altre motivazioni economiche. Con le cosiddette sentenze danesi del 2009 è stato affermato che ai fini di stabilire la nozione del beneficiario effettivo vale il concetto dell'abuso del diritto anche in assenza di disposizioni nazionali o unionali. L'articolo 27-bis, comma 5, richiede per l'esonero da ritenuta che la società controllante extra Ue non detenga la partecipazione (nella società madre Ue) allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame. Anche nella formulazione post 2016 tale norma fa richiamo al concetto di abuso del diritto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA