

# “Sede di direzione effettiva” e “beneficiario effettivo” nel quadro dei rapporti italo-francesi

di Franco Roccatagliata (\*)

La **stretta anti-elusiva** attuata dal legislatore (a livello europeo e nazionale) al fine di implementare il Piano **BEPS** trova un **contro-bilanciamento** nelle ponderate **valutazioni giurisprudenziali** (a livello europeo e nazionale) di fatti e circostanze utili a determinare la “**sede di direzione effettiva**” di un’impresa o il “**beneficiario effettivo**” di una transazione. La **sentenza n. 27113/2016** della Suprema Corte ne è un concreto esempio - non sempre seguito dalla corrispondente giurisprudenza transalpina - che potrebbe presto trovare riscontro in un verdetto pendente dinanzi alla Corte di Giustizia (C-6/16), a tutela della libertà fondamentali del mercato interno.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 27113/2016 (1), offre un importante contributo al dibattito, di grande attualità internazionale, sull’abuso dei Trattati contro le doppie imposizioni e sulla corretta attribuzione dei benefici convenzionali (2). Un contributo senz’altro lodevole sul piano della tutela del contribuente, del rispetto delle sue scelte economiche e delle sue strategie imprenditoriali e che ha suscitato l’apprezzamento unanime dei primi commentatori della sentenza (3), ma che rischia di non essere ugualmente apprezzato dall’Amministrazione finanziaria. Quest’ultima, infatti, se riterrà di dover negare i benefici convenzionali a società *holding*, privandole della necessaria qualifica di “beneficiario effettivo”, dovrà - a supporto di tale scelta - svolgere indagini transfrontaliere ben più approfondite di quelle finora attuate.

Prima di analizzare le conclusioni della Suprema Corte alla luce delle recenti evoluzioni della

fiscalità internazionale e del diritto europeo, e comparare la sentenza in esame con decisioni simili prese oltre frontiera, è opportuno riassumere brevemente i fatti che ne sono all’origine.

## I fatti in causa

Una nota multinazionale americana, *leader* nel *packaging* per prodotti farmaceutici e alimentari, possiede un impianto di produzione industriale in Italia. La S.p.A. che gestisce l’impianto non è però controllata direttamente dalla capogruppo statunitense, ma da una società interposta, ubicata in Francia, che detiene le partecipazioni di varie società appartenenti al gruppo americano e operanti in Europa sud-occidentale. Nell’esercizio 2002, la società italiana distribuiva dividendi alla controllante francese e quest’ultima, in base alle disposizioni della Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni (4), presentava un’istanza alle Autorità italiane competenti per ottenere il versamento

(\*) *Professore a contratto di Droit fiscal européen al Collège d’Europe, Bruges (Belgio) e membro del Tax Institute dell’Ulg - Université de Liège (Belgio)*

(1) Il testo della sentenza è riportato a seguire. Per altre decisioni simili correlate, si veda, altresì, Cass., nn. 27112, 27115 e 27116 nella stessa data della sentenza in commento.

(2) I rimedi al c.d. *treaty shopping* e alle altre forme di abuso delle Convenzioni fiscali (nonché il *tax treaty benefit entitlement*, cioè, una corretta attribuzione dei benefici convenzionali) sono le finalità di una delle principali azioni del *BEPS Action Plan* dell’OCSE/G20. L’azione 6 (*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Parigi, 2015) troverà la sua piena attuazione con la simultanea modifica delle Convenzioni bilaterali, prevista come conseguenza dell’ac-

cordo sul c.d. *Multilateral Instrument*, che sarà firmato dagli Stati membri dell’OCSE e dagli altri Paesi aderenti all’iniziativa (*Inclusive Framework*) a Parigi, nel giugno 2017.

(3) L. Miele, “Vantaggi fiscali anche per la *holding* ‘statica’”, in *Il Sole - 24 Ore* del 3 gennaio 2017; M. Bargagli, “La Cassazione si esprime sul tema del beneficiario effettivo”, in *Euro-conference News* del 19 gennaio 2017; M. Bargagli, “Sede di direzione effettiva ed accertamento dell’esterovestizione”, in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 3/2017; F. Franconi, “La peculiarità delle ‘*holding* pure’ richiede un’interpretazione *ad hoc* della normativa fiscale internazionale”, in *il fisco*, n. 10/2017; E. Palmitessa, “Sulla qualifica di beneficiario effettivo nei casi di ‘*holding* statiche’”, in *Altax* del 14 marzo 2017.

(4) Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il

di un ammontare pari alla metà del credito d'imposta correlato ai dividendi percepiti (5).

L'Amministrazione finanziaria non dava seguito alla domanda. Nel successivo giudizio di merito, essa giustificava il mancato adempimento alla normativa convenzionale con l'assenza dei requisiti da questa richiesti affinché la società percipiente potesse beneficiare del predetto versamento. Per l'Agenzia delle entrate, la controllante francese (in quanto a sua

volta controllata dalla casa madre americana) non sarebbe il "beneficiario effettivo" dei dividendi. Inoltre - sempre a parere delle Autorità italiane - non sarebbe possibile localizzare la "sede di direzione effettiva" della percipiente in Francia, poiché, in tale Paese, la società non avrebbe una reale struttura di gestione amministrativa, né personale alle sue dipendenze. La Commissione tributaria regionale confermava sostanzialmente il punto di vista dell'Amministrazione finanziaria.

Di ben diverso avviso la Suprema Corte nella sentenza in commento. Per i giudici di legittimità, la decisione della Commissione tributaria regionale è affetta da evidenti vizi interpretativi delle norme di legge in questione - in particolare, delle disposizioni della Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni. Vizi, in realtà, derivanti da una carente analisi della natura della società francese da parte dei giudici di merito: ben diverse sono, infatti, le

#### OSSERVAZIONI CRITICHE

##### **Holding "statica", società operativa e holding "mista"**

Sono differenti le peculiarità di una società holding di pura partecipazione (la c.d. holding statica) rispetto alle caratteristiche di una società operativa o di una "holding mista". Applicando a una **holding statica criteri di effettività** tipici di una **società operativa** (presenza di personale dipendente e di una struttura amministrativa), si arriverebbe, immancabilmente, a considerare tale holding una "**costruzione di puro artificio**" e, pertanto, a negarle sistematicamente la qualifica di beneficiario effettivo dei flussi reddituali transfrontalieri e dei correlati vantaggi convenzionali.

peculiarità di una società holding di pura partecipazione (la c.d. "holding statica") rispetto alle caratteristiche di una società operativa o di una "holding mista". Applicando a una holding statica dei criteri di effettività tipici di una società operativa (presenza di personale dipendente e di una struttura amministrativa) si arriverebbe, immancabilmente, a considerare tale holding una "costruzione di puro artificio" (6) e, pertanto, a negarle sistematicamente la

qualifica di beneficiario effettivo dei flussi reddituali transfrontalieri e dei correlati vantaggi convenzionali. Sulla base di tali considerazioni, la Corte di cassazione ha concluso per un rinvio del caso ad una nuova valutazione dei giudici di merito.

##### **La nozione di "sede di direzione effettiva"**

La sentenza della Suprema Corte è, per molti versi, condivisibile e certamente ben argomentata. Ci sia permesso, tuttavia, iniziare il commento con una critica; un'osservazione che non inficia però l'esito finale della decisione dei giudici di Cassazione. L'interpretazione dell'art. 4 della Convenzione italo-francese data dai giudici di merito non è corretta e l'errore sembra essere sfuggito anche alla Corte di cassazione: nel caso in esame, infatti, la nozione di "sede di direzione effettiva" non è rilevante. L'art. 4 della Convenzione prevede l'individuazione di tale concetto al suo comma 3 (7), al

Governo della Repubblica francese per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire l'evasione e la frode fiscali, con protocollo e scambio di lettere, fatta a Venezia il 5 ottobre 1989; ratificata con Legge 7 gennaio 1992, n. 20, in *G.U.* 23 gennaio 1992, n. 18; per un commento generale, C. Galli, "Italy-France Tax Treaty", in *European Taxation*, n. 2/1999, pag. 49; G. Cervoni, "La convention fiscale entre l'Italie et la France", pag. 203, in C. Garbarino (a cura di), *Le convenzioni dell'Italia in materia di imposte sul reddito e patrimonio*, Milano, 2002.

(5) Prima delle riforme sulla tassazione dei redditi da capitale introdotte sia in Italia che in Francia, nei primi anni del secolo, il rimborso del credito d'imposta - così come il rimborso dell'equivalente *avoir fiscal* francese - previsto dall'art. 10, comma 4, lett.

b), della citata Convenzione italo-francese, contribuiva a eliminare quasi completamente la doppia imposizione economica anche per i dividendi percepiti dalle società madri residenti in Francia; v. G. Bouchard, "Dividendes de source italienne dans le cadre fiscal franco-italien", in *Revue de Droit des Affaires Internationales*, n. 7/1995, pag. 887; L. Stefanucci, "La disciplina impositiva delle attività finanziarie in Francia, Germania, Lussemburgo, e Regno Unito", in *Rivista della SSEF*, n. 4/2005.

(6) Per utilizzare un concetto di *abuse of law* ben noto ai cultori del diritto tributario europeo. Si veda in particolare, CGE, causa C-196/04 del 12 settembre 2004 (Cadbury Schweppes), punto 55: "costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale".

solo fine di dirimere casi di doppia residenza fiscale derivanti da superposizioni o asimmetrie delle legislazioni fiscali dei Paesi firmatari dell'accordo bilaterale. Tuttavia, nel caso di specie, un problema di doppia residenza fiscale nell'ambito della Convenzione tra Francia e Italia, non sembra ipotizzabile. Non vi è infatti dubbio - almeno sul piano formale - che la società ricorrente sia un soggetto residente in Francia, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della Convenzione. D'altronde, il Trattato bilaterale demanda al solo Stato della residenza legale ("in virtù della legislazione di detto Stato") la verifica degli altri requisiti necessari (assoggettamento all'imposta "a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione o di ogni altro criterio di natura analoga") per essere ritenuto "residente" ai fini convenzionali. Parimenti, non sembrano esservi dubbi sul fatto che la predetta società non abbia elementi di connessione con lo Stato italiano tali da attirarla nella sfera impositiva di quest'ultimo. L'individuazione della "sede di direzione effettiva" dell'impresa ai sensi dell'art. 4, comma 3, non trova dunque alcuna giustificazione giuridica (8) mancando alla radice il presupposto di un potenziale conflitto nell'individuazione della residenza.

In via puramente ipotetica, i due Stati contraenti avrebbero potuto inserire nella Con-

venzione bilaterale una clausola, c.d. *anti-conduit*, come quella suggerita dal vigente Modello OCSE nel Commentario all'art. 1 (9). Infatti, benché tale clausola alternativa sia stata aggiunta al Modello soltanto nel 1992, era già nota al momento della negoziazione del Trattato italo-francese (10). Questa non è stata però la scelta effettuata dalle parti contraenti.

Inoltre - come è stato correttamente osservato (11) - negli anni del contenzioso in commento, l'Italia non condivideva l'interpretazione data dal Commentario del Modello OCSE del significato attribuibile all'espressione "sede di direzione effettiva" (12). Per rendere manifesto tale dissenso dall'interpretazione prevalente, la delegazione italiana aveva provveduto a far includere nel Commentario una "osservazione" *ad hoc*. Per il nostro Paese, tale sede si identificerebbe in modo più adeguato con il luogo in cui si prendono le decisioni operative quotidiane, legate all'attività effettiva, piuttosto che con il luogo ove vengono adottate dagli amministratori le decisioni strategiche a più lungo termine (13). Poiché l'Italia era (e probabilmente è ancora - le recenti scelte Fiat-FCA sembrano indicarlo) sede di siti industriali più che di Consigli di amministrazione, il dissenso espresso nel Commentario manifestava l'intenzione di non voler facilmente rinunciare al potenziale gettito fiscale che la qualifica di "residente ai fini convenzio-

(7) Art. 4, comma 3: "Quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati, essa è considerata residente dello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva. La presente disposizione è in particolare applicabile alle società di persone ed a quelle ad essa equiparate, costituite in uno Stato conformemente alla sua legislazione".

(8) Nella Convenzione italo-francese, il solo caso in cui la "sede di direzione effettiva" assume rilievo è nella ripartizione della sovranità impositiva sugli utili derivanti dall'esercizio, in traffico internazionale, di navi o di aeromobili (v. artt. 8 e 13 della predetta Convenzione). In caso, poi, di un'eventuale doppia residenza fiscale della società ricorrente, tra Francia e Stati Uniti - sede della casa madre della multinazionale - la corretta applicazione della c.d. *tie-break rule* dell'art. 4 della Convenzione franco-statunitense non competerebbe alle Autorità fiscali italiane.

(9) Modello OCSE, Commentario all'art. 1, paragrafo 13: "One solution would be to disallow treaty benefits to a company not owned, directly or indirectly, by residents of the State of which the company is a resident. For example, such a 'look-through' provision might have the following wording: A company that is a resident of a Contracting State shall not be entitled to relief from taxation under this Convention with respect to any item of income, gains or profits if it is owned or controlled directly or through one or more companies, wherever resident, by persons who are not residents of a Contracting State". In italiano, la disposizione suggerita dal Modello OCSE suonerebbe al-

l'incirca così: "una società residente di uno Stato contraente non ha diritto alle agevolazioni fiscali previste dalla Convenzione con riferimento a qualsiasi elemento di reddito, utile o ricavo se è posseduta o controllata direttamente o per il tramite di una o più società, ovunque residenti, da persone che non sono residenti di uno Stato contraente".

(10) Il paragrafo 13 citato nella precedente nota è stato inserito nel Modello OCSE nell'edizione pubblicata nel luglio 1992, ma si basa su un rapporto del Comitato affari fiscali dell'OCSE ("*Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*", par. 23), adottato dal Consiglio dell'OCSE - quindi anche da Francia e Italia - nel novembre 1986. La vigente Convenzione tra Italia e Francia è stata negoziata tra il 1988 e il 1989 (chi scrive faceva parte del *team* dei negoziatori italiani).

(11) E. Palmitessa, op. cit.

(12) Approvata, peraltro, dalla maggioranza dei Paesi membri dell'OCSE, l'organizzazione internazionale che raggruppa i Paesi più ricchi del pianeta.

(13) Modello OCSE (ed. 2003 e seguenti), osservazioni al Commentario all'art. 4, paragrafo 25: "Italy does not adhere to the interpretation ... concerning [the place where] the most senior person or group of persons (for example, a board of directors) [makes its decisions]' as the sole criterion to identify the place of effective management of an entity. In its opinion the place where the main and substantial activity of the entity is carried on is also to be taken into account when determining the place of effective management".

nali” comporta nella ripartizione della sovranità impositiva su base bilaterale. Va infine osservato che, in materia di interpretazione dell’espressione *place of effective management*, le posizioni espresse dai due Stati firmatari della Convenzione continuano ad essere alquanto discordi. A sottolineare la distanza ancora esistente, è sufficiente notare i divergenti effetti che hanno sortito le modifiche apportate nel 2008 al Modello OCSE (14). Se la posizione italiana sembra essersi ammorbida (15), la Francia, in una “osservazione” al Commentario del Modello OCSE introdotta proprio nel 2008, ha ribadito l’intenzione di voler continuare a seguire l’interpretazione contenuta nella versione precedente del Modello OCSE, che privilegia come “sede di direzione effettiva” il luogo in cui si riunisce il Consiglio di amministrazione dell’impresa e sono adottate le decisioni strategiche che la riguardano (16).

### L’identificazione del “beneficiario effettivo”

Data la natura bilaterale delle Convenzioni fiscali, proprio per evitare pericolose asimmetrie applicative che possono portare a doppie imposizioni (o a doppie non-imposizioni), sembra opportuno verificare se tali differenze si riscontrano anche nell’interpretazione dell’altra nozione convenzionale in esame: quella di *beneficial owner*; la sola realmente rilevante nel caso in esame. L’identificazione del beneficiario ef-

#### LA GIURISPRUDENZA

##### Requisito di “beneficiario effettivo”

Per i giudici della Suprema Corte, il requisito di “beneficiario effettivo” deve essere accertato tenendo conto della peculiarità dell’oggetto e della natura della società madre. Nel caso in cui la madre non sia una società operativa, ma una holding di pura partecipazione, per qualificare il beneficiario come “effettivo” ai sensi convenzionali, sarà pertanto necessario indirizzare la propria analisi sull’autonoma capacità della società percipiente di decidere l’impiego dei dividendi percepiti piuttosto che concentrarsi sulla (mancanza di una) struttura operativa, sull’assenza di personale dipendente e/o sugli esigui costi gestionali.

fettivo è, infatti, fondamentale per la corretta applicazione dei vantaggi convenzionali al *passive income*, cioè ai flussi di reddito di capitale disciplinati dalla Convenzione contro le doppie imposizioni (17).

Per i giudici della Suprema Corte - almeno nella sentenza in commento - il requisito di “beneficiario effettivo” deve essere accertato “tenendo conto della peculiarità dell’oggetto e della natura della società madre”. Nel caso in cui la madre non sia

una società operativa, ma una holding di pura partecipazione, per arrivare a qualificare il beneficiario come “effettivo” ai sensi convenzionali, sarà pertanto necessario indirizzare la propria analisi sull’autonoma capacità della società percipiente di decidere l’impiego dei dividendi percepiti piuttosto che concentrarsi sulla (mancanza di una) struttura operativa, sull’assenza di personale dipendente e/o sugli esigui costi gestionali. Elementi, questi ultimi, generalmente riscontrabili nella maggior parte delle holding statiche.

Tale giudizio è condiviso anche Oltralpe? Poiché la nozione di “beneficiario effettivo”, ai sensi della Convenzione bilaterale (18), non ha incidenza che ai fini della sua applicazione da parte dello Stato della fonte (19), occorrerà verificare come la Francia la interpreta quando - in situazioni simili a quella in esame - si trova ad essere essa stessa lo Stato della fonte. Prima di rispondere a quest’ultimo quesito, pe-

(14) Rapporto OCSE “2008 Update to the Model Tax Convention”.

(15) A seguito delle modifiche introdotte nel 2008, al paragrafo 24 del Commentario all’art. 4 del Modello OCSE, e alla versione alternativa ivi proposta, l’Italia sta rivalutando le sue linee negoziali, ed è probabile che nella prossima edizione del Modello OCSE, prevista per l’estate 2017, modifichi o elimini la “osservazione” sopra riportata.

(16) Modello OCSE (ed. 2014), Commentario all’art. 4, paragrafo 26.3.

(17) Il cui scopo - non va dimenticato - non è soltanto quello di eliminare la doppia imposizione, ma anche quello di “preve-

nire l’evasione e la frode fiscali”.

(18) Art. 10, paragrafo 2, della citata Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni.

(19) Della stessa opinione il Conseil d’Etat, in un parere formale espresso su richiesta del Governo francese: “...les clauses dites ‘de bénéficiaire effectif’ rédigées conformément au modèle OCDE doivent être interprétées ... comme ne permettant la remise en cause que de l’application, par l’État de la source, d’un taux réduit de retenue à la source sur les revenus de dividendes ... payés à un résident de l’autre État contractant” (Conseil d’Etat, avis del 31 marzo 2009, n. 382545).

rò, ci sia permesso inquadrare brevemente l'istituto giuridico in questione.

Il concetto di *beneficial owner* trova le sue radici nei sistemi giuridici di *common law*, in contrapposizione al c.d. *legal owner* ("beneficiario nominale" o, a sensi di legge) (20). Nel diritto anglosassone, più che l'attuazione giuridica del ben noto principio *substance over form*, esso rappresenta la distinzione tra titolarità formali e titolarità sostanziali del diritto di proprietà (21); una differenza tipica di istituti largamente esportati anche nei sistemi giuridici romano-germanici, come il *trust*. Solo in tempi più recenti, con la sua inclusione nel Modello OCSE del 1977, ha assunto la sua attuale natura di disposizione anti-abusiva finalizzata ad impedire che soggetti non qualificati potessero godere dei benefici convenzionali quali l'esenzione dal prelievo alla fonte o un'aliquota ridotta. Nel non frequente caso in cui la Convenzione bilaterale estenda l'eliminazione della doppia imposizione economica anche sul piano transfrontaliero - come previsto dalla Convenzione italo-francese - la nozione si applica anche al potenziale beneficiario dei versamenti

equivalenti al credito d'imposta interno (chiamato in Francia, *avoir fiscal*).

L'espressione non trova una compiuta definizione nella Convenzione fiscale; pertanto, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 3, della Convenzione stessa, il suo significato è quello attribuitogli dalla legislazione degli Stati contraenti relativa alle imposte sul reddito e sul patrimonio. Una definizione d'origine comunitaria - introdotta nella legislazione di entrambi gli Stati - in realtà esisterebbe, ma non era vigente per l'esercizio d'imposta in esame, non riguarda i dividendi e non è neppure particolarmente dettagliata (22). Anche le istruzioni ministeriali di entrambi gli Stati non sono di grande aiuto, o perché si riferiscono a situazioni specifiche o perché non offrono soluzioni univoche (23). In Francia come in Italia, occorre dunque affidarsi all'interpretazione giurisprudenziale per arrivare a dare contenuti alla nozione di "beneficiario effettivo".

### Il leading case francese

Il *leading case* francese è senz'altro il commentatissimo caso Royal Bank of Scotland (24) nel quale, il Conseil d'Etat - il giudice di legittimi-

(20) A. Ballancin, "La nozione di 'beneficiario effettivo' nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano", in *Rass. trib.*, n. 1/2006, pag. 211; C. Du Toit, "The Evolution of the Term 'Beneficial Ownership' in Relation to International Taxation over the Past 45 Years", in *IBFD Bulletin*, n. 10/2010, pag. 500; C. Poiret, "Beneficial Ownership: Concept, History and Perspective", in *European Taxation*, n. 7/2016, pag. 274.

(21) A. De Pisapia, "Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro la doppia imposizione", in *Riv. dir. trib.*, n. 4/2010, V, pag. 4.

(22) Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, art. 1, comma 4: "Una società di uno Stato membro è considerata beneficiario effettivo di interessi o canoni soltanto se riceve tali pagamenti in qualità di beneficiaria finale e non di intermediaria, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona"; la disposizione è stata introdotta nella legislazione italiana all'art. 26-*quater* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e nella legislazione francese all'art. 119-*quater* del *Code Général des Impôts* (CGI) senza alcuna ulteriore precisazione sul contenuto dell'espressione. Per quel che riguarda la Francia e la nozione di "beneficiario effettivo" contenuta nelle disposizioni anti-abuso del CGI in materia di distribuzione di dividendi, si rinvia all'ultima parte di questo commento.

(23) Per l'Italia, si veda in particolare, Agenzia delle entrate, circolare n. 41/E del 5 agosto 2011, in cui si precisa (in riferimento, però, al pagamento di interessi o *royalty*): "affinché il soggetto possa considerarsi beneficiario effettivo occorre che la società che percepisce gli interessi (o i canoni) tragga un proprio beneficio economico dall'operazione posta in essere, attraverso la titolarità nonché la disponibilità dei medesimi interessi. A tal fine può essere necessario considerare sia i profili

economici e contrattuali delle operazioni poste in essere, sia la presenza di una adeguata struttura che la capacità di gestione dei rischi finanziari"; si veda altresì, circolare n. 151/E del 22 agosto 1994, circolare n. 26/E del 21 maggio 2009 e risoluzione n. 271/E del 5 novembre 2009.

Per la Francia, si rinvia, ad esempio, ai *commentaires* della Direction Générale des Impôts, n. 14 B-3-03 del 22 maggio 2003, relativi alla Convenzione franco-algerina del 1999: "... *une personne qui n'agirait que comme un intermédiaire [p.e.: un établissement financier intervenant dans le circuit de paiement] ne pourrait utilement invoquer la qualité de bénéficiaire effectif*". Il semplice transito di un pagamento attraverso un intermediario finanziario non fa di questi un "beneficiario effettivo". Nella successiva n.14 B-5-04 del 9 luglio 2004, attinente alla Convenzione con l'Uzbekistan, aggiungeva che "... *une société relais ne peut pas être considérée normalement comme le bénéficiaire effectif si, bien qu'étant le propriétaire du revenu en la forme, elle ne dispose dans la pratique que de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ... agissant pour le compte des parties intéressées*". Ovverosia, che una mera *conduit company*, anche quando dispone della proprietà legale del reddito, non può essere considerata un beneficiario effettivo ai sensi della Convenzione; per un commento, v. B. Gouthière, "Beneficial Ownership and Tax Treaties: A French View", in *IBFD Bulletin*, n. 4-5/2011, pag. 127.

(24) Conseil d'Etat, 29 dicembre 2006, n. 283314 (Royal Bank of Scotland); si veda altresì la decisione simile del 24 aprile 2012, n. 343709 (Abbey National Treasury Services); per un commento ragionato, *ex multis*, N. Melot - M. Buchet, "Abus de droit: les arrêts Bank of Scotland et Abbey National à la lumière des écrits de Patrick Dibout", in *Revue de Droit Fiscal*, n. 24, 13 giugno 2013, pag. 328; P. Arginelli e alia, "The Royal Bank of Scotland case: more controversy on the interpretation of the term 'beneficial owner'", in R. Fontana - R. Russo

tà francese - ha stabilito che la predetta banca britannica non poteva considerarsi il beneficiario effettivo dei dividendi distribuiti da una società francese, in quanto la stessa deteneva le azioni sulla base di un contratto di usufrutto, sottoscritto con una multinazionale americana che beneficiava di finanziamenti dall'istituto di credito, la cui retribuzione - in modo assai ingegnoso - corrispondeva al versamento da parte dello Stato francese dell'*avoir fiscal*, il credito d'imposta di cui (come nel caso italiano in commento) la società madre, sulla base della Convenzione franco-americana, non avrebbe potuto beneficiare. Le conclusioni a cui giungono i giudici francesi confermano il diniego ai benefici convenzionali formulato dall'Amministrazione finanziaria francese (25).

In apparenza la decisione sembra andare nella direzione opposta a quella in commento; occorre però precisare che "fatti e circostanze" della sentenza relativa al caso Royal Bank of Scotland sono molto diversi da quelli del caso in esame: l'artificio fiscale, creato *ad hoc* per beneficiare del credito d'imposta, che è alla base della citata sentenza francese, non sembra comparabile con la situazione in commento, ove la *holding* di partecipazione esisteva - e svolgeva il suo compito di coordinamento delle attività finanziarie della multinazionale nel Sud Europa, già dal 1946, ovvero ben prima che l'entrata in vigore della Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni offrisse anche ai percipienti francesi l'eliminazione della doppia imposizione economica attraverso la concessione del credito d'imposta.

Va infine osservato che la Francia - a differenza dell'Italia - nel trasporre nel proprio ordinamento fiscale la Direttiva "madre-figlia" (26) - così come previsto dall'art. 1, comma 2, della stessa Direttiva - ha rafforzato le proprie disposizioni anti-abuso, introducendo esplicitamente nel CGI (l'equivalente francese del nostro T.U.I.R.) il requisito di "beneficiario effettivo" e di "sede di direzione effettiva" nell'Unione, affinché il percipiente dei dividendi possa fruire delle esenzioni da ritenuta alla fonte offerte dalla Direttiva (27).

Proprio su quest'ultima disposizione di legge si appunta la più recente giurisprudenza transalpina (28). Anche in questo caso, i giudici francesi hanno dovuto occuparsi dell'interposizione di una *holding* di pura partecipazione tra la società distributrice dei dividendi e il beneficiario finale: una società francese, nel 2007, aveva distribuito dividendi alla sua azionista unica, una società di diritto lussemburghese, il cui capitale era detenuto maggioritariamente da una società cipriota, a sua volta controllata da una *holding* svizzera. Per i giudici di merito, l'interposizione di società lussemburghesi e cipriote - che non svolgono attività economiche reali - nella distribuzione dei dividendi a una società residente fuori dei confini dell'Unione, non sarebbe che un *montage artificiel* (una "costruzione di puro artificio") per mascherare il reale destinatario della distribuzione di dividendi.

Il Conseil d'Etat, nel frattempo investito della controversia, ritenendo decisiva ai fini della sua risoluzione l'interpretazione del diritto dell'Unione, ha richiesto il vaglio della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del Trattato di

(ed.), *A Decade of Case Law*, Amsterdam, 2008.

(25) Alcuni commentatori francesi, pur condividendo le conclusioni a cui i giudici sono giunti, hanno ritenuto eccessivo l'utilizzo del concetto di "fraude à la loi" a cui il Conseil d'Etat è ricorso per sancire l'illegittimità dell'operazione finanziaria ingegnata da Bank of Scotland, in quanto la semplice constatazione che il beneficiario dei vantaggi convenzionali era solo apparente avrebbe portato allo stesso risultato; B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, 9<sup>ème</sup> ed., 2012, pag. 1018; F. Le Mentec, "Abus de convention fiscale et fraude à la loi. A propos de l'arrêt Bank of Scotland", in *La Semaine Juridique*, n. 12, 22 marzo 2007, pag. 1399.

(26) Direttiva del Consiglio del 23 luglio 1990 concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (90/435/CEE).

(27) Code Général des Impôts, art. 119-ter: "2. Pour bénéficier de l'exonération [della ritenuta alla fonte], la personne morale doit justifier auprès du débiteur ... qu'elle est le bénéficiaire effectif des

dividendes et qu'elle remplit les conditions suivantes: a) avoir son siège de direction effective dans un Etat membre de la CE et n'être pas considérée, aux termes d'une convention en matière de double imposition conclue avec un Etat tiers, comme ayant sa résidence fiscale hors de la CE ... 3. Les dispositions ... ne s'appliquent pas lorsque les dividendes distribués bénéficient à une personne morale contrôlée directement ou indirectement par un ou plusieurs résidents d'Etats qui ne sont pas membres de la Communauté, sauf si cette personne morale justifie que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux de tirer avantage des [ces] dispositions ..."; v. B. Gibert - Y. Ouamrane, "Beneficial Ownership - A French Perspective", in *European Taxation*, n. 1/2008, pag. 2.

(28) Cour Administrative d'Appel di Versailles, 8 luglio 2015, n. 13VE01079 (Sté Holcim); v. J.-L. Pierre, "Distributions de bénéfices entre filiales et sociétés mères au sein de l'UE", in *Droit des Sociétés*, n. 11/2015, pag. 206.

Funzionamento dell'UE (29). L'interpretazione che ne potrà sortire, è destinata ad avere una portata che andrà ben oltre la fattispecie e rischia di avere un forte impatto sul nostro ordi-

namento e sull'implementazione delle recenti iniziative anti-abuso dell'Unione (30). *A suivre* (continua).

## LA SENTENZA

Cassazione, Sez. trib., Sent. 28 dicembre 2016 (21 settembre 2016), n. 27113 - Pres. Schirò - Rel. Stalla (*stralcio*)

**Ai fini del riconoscimento dei benefici di cui alla Convenzione contro le doppie imposizioni, i requisiti convenzionali di "beneficiario effettivo" dei dividendi e di "sede di direzione effettiva" nello Stato contraente debbono essere accertati, in fatto, tenendo conto della peculiarità dell'oggetto e della natura della società madre percipiente. In particolare, qualora quest'ultima rivesta la qualità di holding o subholding di pura partecipazione, i suddetti requisiti non possono essere esclusi per il solo fatto della mancanza di una significativa struttura organizzativa; dell'esiguità di costi gestionali e di crediti operativi; della mancata fatturazione di servizi gestionali a favore della società figlia erogante; e nemmeno per il fatto che la società madre percipiente sia a sua volta totalitariamente partecipata da una capogruppo residente in uno Stato non contraente. È invece necessario che l'indagine da parte del giudice di merito venga condotta - per quanto attiene alla qualità di "beneficiario effettivo" dei dividendi percepiti - sul trattenimento ed autonomo impiego dei dividendi medesimi, ovvero sulla loro traslazione alla capogruppo residente nello Stato non contraente; e - per quanto concerne la "sede di direzione effettiva" nello Stato contraente - sul luogo di effettiva adozione delle decisioni direttive, amministrative e di coordinamento delle partecipazioni possedute dalla società madre percipiente, secondo l'attività tipica di holding da quest'ultima esercitata.**

### Svolgimento del processo

La Aptar South Europe Sarl, con sede in Francia, propone quattro motivi di ricorso per la cassazione della sentenza n. 328/10/10 del 29 ottobre 2010 con la quale la Commissione tributaria regionale Abruzzo, Sezione staccata di Pescara, ha ritenuto legittimo, in riforma della prima decisione, il silenzio-rifiuto opposto dall'Agenzia delle entrate - Ufficio centro operativo di Pescara, alla sua istanza di pagamento del credito di imposta maturato, nell'anno 2002, sui dividendi da essa ricorrente percepiti, al netto della ritenuta di legge del 5%, dalla controllata italiana Emsar S.p.A. (come stabilito dall'art. 10, par. 4, lett. b), della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Francia il 5 ottobre 1989, ratificata con Legge n. 20/1992, con riferimento al credito d'imposta sui dividendi di cui all'art. 14, comma 1, e art. 92 T.U.I.R. vigenti *ratione temporis*).

Ha ritenuto, in particolare, la Commissione tributaria regionale che la società ricorrente non fosse l'"effettiva beneficiaria" dei dividendi in questione, attesi i seguenti elementi probatori di segno contrario: - la

struttura di controllo societario "a cascata" del gruppo Aptar, che individuava l'effettiva destinataria dei dividendi nella capogruppo Aptar Group Inc., società con sede in uno Stato (USA) non legato all'Italia da una Convenzione bilaterale che prevedesse, a differenza di quella stipulata con la Francia, il beneficio del riconoscimento del credito d'imposta; - le risultanze dello stato patrimoniale dal quale emergevano, a fronte di ingenti partecipazioni azionarie, modesti crediti operativi; - la mancanza di dipendenti e, in generale, di una struttura organizzativa idonea a porre in essere tutte le attività strumentali al raggiungimento degli obiettivi sociali in Europa; - l'assenza di significativi investimenti in Europa comprovatamente riferibili all'anno oggetto del richiesto rimborso; - l'assenza di fatturazione per servizi gestionali prestati alla Emsar (in realtà resi da una diversa società del gruppo); - l'insussistenza in Francia di una sede di "direzione effettiva", intesa quest'ultima quale sede amministrativa di reale svolgimento di attività gestorie (come comprovato dalla mancanza, presso la sede di residenza, di una organizzazione amministrativa e

(29) Causa C-6/16 (Eqiom/Enka); l'Avvocato Generale Kokott ha presentato le sue conclusioni il 19 gennaio 2017, proponendo alla CGE di ritenere le disposizioni anti-abuso di cui all'art. 119-ter, comma 3 del CGI (v. *supra*, nota 27), contrarie alla Direttiva madre-figlia e al diritto di stabilimento.

(30) Direttiva UE 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, in G.U.U.E. L 193, del 19 luglio 2016, pag. 1.

d'ufficio; di svolgimento di attività gestionale con relativi costi di funzionamento; di personale dipendente).

Tutto ciò deporrebbe, secondo il giudice regionale, per ritenere fondata la tesi dell'Amministrazione finanziaria, secondo la quale la società ricorrente sarebbe stata costituita - quale mera *conduit company*, espressione di abuso del diritto - al solo scopo di "veicolare dividendi che usufruiscono di vantaggi fiscali previsti dalle norme convenzionali nel quadro di una complessa strategia volta a ridurre drasticamente il prelievo fiscale attraverso la creazione di società di comodo senza struttura operativa, ma aventi l'unica funzione di percepire le agevolazioni fiscali e di trasferire gli utili all'effettivo beneficiario".

La società ricorrente contesta la valutazione fattuale resa dal giudice di merito ma soprattutto osserva, in diritto, che le nozioni convenzionali di "effettivo beneficiario" dei dividendi e di "sede di direzione effettiva" debbono essere interpretate con riguardo alla peculiarità della *holding* statica di partecipazione.

Essa deduce inoltre, in via subordinata, richiesta di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 T.F.U.E.* alla Corte di Giustizia UE, per contrasto tra l'art. 10 della Convenzione in oggetto e gli artt. 12, 43 e segg. (oggi art. 49 e segg.) T.F.U.E. Ciò perché, qualora si ritenesse per definizione interposta o *conduit* una *holding* sedente in altro Stato UE perché priva di "una organizzazione amministrativa strutturata con risorse umane e materiali", si verrebbe a determinare un trattamento discriminatorio ed una inammissibile restrizione della libertà di stabilimento in ambito UE, in relazione al diverso trattamento riservato alla *holding* italiana che detenga partecipazioni in società operative. Alla quale il credito d'imposta sui dividendi di cui all'art. 14, comma 1, e art. 92 T.U.I.R. viene riconosciuto indipendentemente dall'esistenza o meno di una struttura organizzativa.

Resiste con controricorso l'Agenzia delle entrate.

La società ricorrente ha depositato memoria *ex art. 378 c.p.c.*

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce - *ex art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni stipulata il 5 ottobre 1989, ratificata con Legge n. 20/1992; ciò con speciale riguardo all'erronea interpretazione, da parte della Commissione tributaria regionale, della nozione legale di "beneficiario effettivo" dei dividendi. In partico-

lare, non sussisterebbe dubbio alcuno che la Aptar South Europe rivesta, nella specie, tale qualifica, in quanto reale proprietaria della partecipazione e destinataria effettiva dei dividendi: regolarmente appostati in bilancio, aggredibili dai creditori, e liberamente da essa utilizzabili; né rileverebbe che la stessa possa essere priva di una struttura organizzativa in Francia, essendo tale caratteristica connaturata alla funzione di *subholding* "statica".

Con il secondo motivo di ricorso si lamenta - *ex art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 5, insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, insito nella qualifica di "beneficiario effettivo" rivestito dalla ricorrente nella fattispecie. In particolare, gli elementi indicati dalla Commissione tributaria regionale per escludere tale qualifica sarebbero tutti inconferenti, anche considerando che: - al momento della stipula della Convenzione italo-francese già esisteva (dal 1946) una società francese del gruppo Aptar che deteneva le partecipazioni nella italiana Em-sar; - la residenza in Francia di Aptar costituiva un dato ufficiale e dirimente, non essendo necessaria, per le *holding* di partecipazioni, l'esistenza di una struttura organizzativa. Con il terzo motivo di ricorso si deduce - *ex art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 87 T.U.I.R., nella formulazione applicabile *ratione temporis*, artt. 4 e 26 della Convenzione; per avere la Commissione tributaria regionale erroneamente interpretato la nozione legale di "sede di direzione effettiva" con riguardo alla localizzazione della sede amministrativa dove si eseguono le attività operative e gestionali della società laddove, al contrario, il centro di direzione effettiva dovrebbe individuarsi nel luogo dove risiedono gli amministratori (nella specie, pacificamente, in Francia) e dove vengono assunte le decisioni fondamentali concernenti la gestione e l'amministrazione.

Con il quarto motivo di ricorso si lamenta - *ex art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 5, insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, insito nella individuazione della sede di direzione effettiva; posto che la Commissione tributaria regionale avrebbe escluso la localizzazione in Francia di tale sede in ragione della ritenuta mancanza di una struttura organizzativa. Vale a dire, sulla base di un elemento irrilevante e confliggente con il dato ufficiale, fornito dall'Amministrazione fiscale francese, della effettiva residenza in Francia della società.

2. I motivi di ricorso in esame - suscettibili di trattazione unitaria per la loro intima connessione - sono fondati.



Stabilisce la Convenzione Italia-Francia in esame (art. 10, p. 4, lett. b)) che la società madre residente in Francia “che riceve da una società residente dell’Italia dividendi che darebbero diritto a un credito d’imposta se fossero ricevuti da un residente dell’Italia, ha diritto al pagamento da parte del Tesoro italiano di un ammontare pari alla metà di detto credito d’imposta diminuito della ritenuta alla fonte prevista al paragrafo 2”.

Il credito d’imposta - previsto, in caso di attribuzione domestica di dividendi, dagli artt. 14 e 92 T.U.I.R. vigenti nell’anno di imposizione qui dedotto - spetta alla duplice condizione che la società madre sia la “beneficiaria effettiva” dei dividendi; e, inoltre, che essa sia residente in Francia, nel senso di avere in tale Stato la propria sede di “direzione effettiva”, come richiesto in via generale dall’art. 4 della medesima Convenzione.

Non è inutile evidenziare che l’intera controversia si è incentrata sulla ravvisabilità nella specie di queste due sole condizioni; risultando, per contro, non contestati dall’Amministrazione finanziaria tutti gli altri elementi di spettanza del beneficio, quali la relazione di controllo totalitario madre-figlia, e l’effettivo assoggettamento della società percipiente a corrispondente imposizione nel Paese di residenza.

Ciò posto, si osserva come la Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni recepisca testualmente, con la clausola del beneficiario effettivo, un principio di ordine generale delle Convenzioni in materia, in virtù del quale i benefici previsti ad evitare la doppia imposizione spettano soltanto a favore della società controllante che disponga, non solo giuridicamente ma anche economicamente, dei dividendi percepiti; risultandone la destinataria reale.

Il requisito in oggetto impedisce, in altri termini, che a giovare del regime bilaterale contro le doppie imposizioni sia una società madre priva di sostanza economica, e strumentalmente costituita nello Stato contraente al solo fine di usufruire dei vantaggi convenzionali su dividendi che potrebbero dirsi “propri” della controllante solo sul piano formale, non anche sostanziale; in quanto destinati ad altra controllante collocata in un Paese il cui ordinamento non preveda pari vantaggi fiscali.

La clausola in esame - comune ad innumerevoli Convenzioni in materia - si pone dunque quale disposizione anti-elusiva specifica in tema di eliminazione-attenuazione della doppia imposizione; in termini sia giuridici (imposizione in Stati diversi di un medesimo soggetto in relazione al medesimo presupposto) sia economici (imposizione di una medesima ricchezza,

l’utile societario, rispettivamente in capo alla società che l’ha prodotto ed al socio che l’ha percepito in forma di dividendo).

(*Omissis*)

La stessa clausola è però certamente conforme anche ai principi antielusivi della fiscalità internazionale (per quanto segnatamente concerne la nozione di *beneficial owner* in materia di dividendi sull’estero, rileva l’art. 10 del Commentario al Mod. OCSE sulle Convenzioni contro le doppie imposizioni) e, in particolare, di quella eurounitaria; così come ormai definitivamente acquisiti, anche per i tributi non armonizzati, a seguito delle note sentenze nei casi Halifax C-255/02 e Cadbury Schweppes C-196/04.

D’altra parte, anche l’ordinamento UE conosce, con la Direttiva madre-figlia 90/435/CEE e succ. mod., un regime dedicato di contrasto della doppia imposizione economica; e ciò ben si comprende in ragione dell’interesse, da un lato, a favorire la dislocazione transnazionale in ambito UE dei gruppi societari e, dall’altro, a dare attuazione anche in materia ai principi istitutivi di libertà di stabilimento, circolazione dei capitali, concorrenzialità. Profili, questi ultimi, che impongono che il beneficiario dei dividendi residente in un diverso Stato UE usufruisca del medesimo trattamento impositivo riservato al beneficiario residente.

Ebbene, anche la Direttiva madre-figlia - che pure lascia impregiudicata l’applicazione delle disposizioni convenzionali di contrasto della doppia imposizione, anche mediante riconoscimento di un credito d’imposta in alternativa all’esonero da ritenuta - si preoccupa di evitare utilizzi abusivi del regime; il che è stato recepito dalla norma interna attuativa di cui al D.Lgs. n. 600/1973, art. 27-bis, che nel comma 5, ammette ad usufruire della disciplina anche le società controllate da soggetti non UE, ma a condizione che “dimostrino di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame”.

In definitiva, la clausola convenzionale in parola si pone nell’ambito di un contesto normativo certamente complesso - recentemente arricchitosi, nell’ordinamento nazionale, con l’introduzione della nozione generale di abuso del diritto o elusione fiscale di cui alla Legge n. 212/2000, art. 10-bis, - ma sostanzialmente armonico; nel cui ambito non si pongono frizioni applicative tra le norme antielusive, generali e speciali, di varia matrice.

(*Omissis*)

**3.1.** Ciò posto, il giudice di merito ha fornito una determinata valutazione della situazione di fatto, giun-

gendo alla conclusione della funzione di mera intermediazione dei dividendi (e non di beneficiaria effettiva) svolta dalla società ricorrente, con strumentale ricorso ad un beneficio convenzionale (credito d'imposta) del quale non avrebbe potuto fruire la capogruppo statunitense, atteso il diverso regime di contrasto alla doppia imposizione vigente con gli USA. Il convincimento del giudice di merito circa il fatto che la società madre sia una creazione di puro artificio, cioè una "scatola vuota" priva di vero sostrato economico ed operativo (basato sugli elementi già menzionati: modesti crediti operativi; mancanza di dipendenti e di una apprezzabile struttura organizzativa; assenza di investimenti e di fatturazione di servizi gestionali a favore della controllata italiana; inesistenza in Francia di una sede di "direzione effettiva") darebbe attuazione nel caso di specie, in definitiva, proprio al su richiamato principio generale di prevalenza della sostanza sulla forma, individuando un'ipotesi tipica di abuso del diritto e di elusione.

Va premesso che il convincimento così reso dalla Commissione tributaria regionale (tra l'altro in contrasto con l'antitetica valutazione dei medesimi elementi di fatto resa in analogo giudizio tra le stesse parti: v. sentenza CTR L'Aquila, in diversa composizione, n. 46 dell'11 gennaio 2012, fatta oggetto di ricorso per cassazione da parte dell'Amministrazione finanziaria) non può ritenersi qui intangibile sol perché basato su una determinata ricostruzione in fatto della vicenda; posto che in tanto esso potrebbe andare effettivamente indenne dal vaglio di legittimità, in quanto risultasse: - fondato su riferimenti normativi (segnatamente, le richiamate clausole convenzionali dell'"effettivo beneficiario" e della sede di "direzione effettiva") correttamente interpretate ed applicate alla concretezza del caso; - corredato di una motivazione congruamente ed esaurientemente mirata a valorizzare ai fini decisori fatti pertinenti, e non estranei né equivoci, alla integrazione della fattispecie legale delineata dalle suddette clausole. (*Omissis*)

**3.2.** Ciò è quanto accade nel caso di specie in cui, all'esito di una non esatta interpretazione delle menzionate clausole convenzionali, il giudice di merito: - ha preso in esame, ritenendoli dirimenti nel senso della sussistenza dell'abuso, elementi fattuali in realtà non pertinenti alla fattispecie, e comunque non logicamente né giuridicamente significativi dell'affermato ruolo meramente 'passante' e di intermediazione (alla volta della capogruppo statunitense) svolto dalla società madre francese sui dividendi corrisposti dalla controllata italiana; - non ha preso in esame, per contro, un aspetto decisivo di causa, costituito dalla

verifica di compatibilità di tali elementi fattuali con la peculiarità pacificamente rivestita dalla natura e funzione della società contribuente (*holding*, ovvero *subholding*, pura).

In definitiva, se è vero che deve ritenersi "beneficiario effettivo", ai fini della materia in esame, il soggetto al quale sia attribuito l'uso ed il godimento dei dividendi oggetto di tassazione, in relazione ai quali esso si ponga come destinatario finale (*owner, dominus*), e non come semplice intermediario, agente o fiduciario, altrettanto indubbio è che una società madre percipiente non può non ritenersi "beneficiaria effettiva" dei dividendi solo perché priva, in quanto di pura partecipazione, delle caratteristiche tipiche (quelle individuate dal giudice di merito) di una società operativa, ovvero di una *holding* mista.

È evidente che gli elementi di giudizio evidenziati dal giudice di merito assumono una valenza dimostrativa del tutto differente, a seconda che siano attribuiti ad una società operativa invece che ad una società di sola partecipazione e coordinamento; salvo che non si esiga - ma ciò negherebbe in radice una delle più tipiche manifestazioni del controllo societario di gruppo e, al contempo, la stessa autonoma rilevanza imprenditoriale della funzione di *holding* - che quest'ultima si ingerisca sempre e comunque nell'operatività della prima.

A ben vedere, solamente nel primo caso essi possono assumere il significato di fittizietà e di mancanza di reale sostanza economica.

Nel secondo caso, invece, essi ben potrebbero non essere significativi di quell'uso distorto della soggettività societaria che vi ha scorto il giudice di merito; tenendo a mente la non essenzialità degli indici di esternazione ed organizzazione operativa richiesti dal giudice di merito con riguardo ad un compito istituzionale di mero indirizzo e direzione unitaria, partecipazione alle assemblee delle controllate, riscossione dei dividendi.

La circostanza che la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l'eventualità che essa stessa sia a sua volta totalitariamente controllata da altra società non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo "a cascata"), non comprovano pertanto, di per sé, l'artificiosità ovvero la strumentalità della medesima e, con ciò, l'insussistenza del credito d'imposta.

Per giungere a tale conclusione, occorre valutare la sussistenza in concreto dell'unico elemento normativamente rilevante ai fini della nozione di "beneficiario effettivo", costituito dalla padronanza ed autonomia della società - madre percipiente sia nell'adozio-

ne delle decisioni di governo ed indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento ed impiego dei dividendi percepiti (in alternativa alla loro traslazione alla capogruppo sita in un Paese terzo).

Tali “spie” funzionali della figura del beneficiario effettivo ben possono prescindere sicché il non considerare questo nevralgico aspetto di causa ha comportato - quale conseguenza applicativa erronea - l'esclusione del credito d'imposta, in sostanza, sulla base del solo rapporto di controllo intercorrente tra la capogruppo statunitense (*holding*) e la società madre residente in Francia (*subholding* preposta alla direzione e coordinamento delle sussidiarie del gruppo in Sud Europa).

Si tratta di conseguenza estrema che non può trovare condivisione, posto che quantomeno in astratto, e fatto salvo il potere/dovere del giudice di merito di verificarlo in concreto - la relazione di controllo tra capogruppo ed *holding*, o *subholding*, avente ad oggetto la pura detenzione di partecipazioni geografiche non esclude di per sé che quest'ultima sia dotata di autonomia organizzativa e gestionale; e ciò anche per quanto concerne il punto qualificante costituito dalla allocazione dei dividendi provenienti dalle società figlie.

(*Omissis*)

3.3. Argomenta la sentenza impugnata che, in assenza di riscontri di normale operatività, la collocazione della società madre in Francia sarebbe di per sé significativa di artificiosità anche sotto l'ulteriore profilo della mancanza, in tale Stato, di una sede di “direzione effettiva” (aspetto fatto oggetto specifico del terzo e del quarto motivo di ricorso per cassazione).

Nemmeno questa conclusione - che risente anch'essa della mancata considerazione delle “variabili” indotte nella fattispecie dalla natura di *holding* di partecipazione rivestita dalla società madre - può trovare sostegno logico-giuridico nella ricostruzione dei fatti così come operata dalla Commissione tributaria regionale.

(*Omissis*)  
Dagli atti di causa emerge come incontrovertito che la ricorrente abbia sede legale ed amministrativa in Francia; che sia assoggettata ad imposizione da parte dell'Amministrazione finanziaria francese; che in Francia risiedano le persone fisiche degli amministratori, e che ivi vengano adottate le fondamentali decisioni concernenti la società. In tale situazione, non sono stati dal giudice di merito enucleati i fatti contrari - se non attraverso i già indicati indici di operatività, però non decisivi per le dette ragioni - che deporrebbero per far ritenere la sostanziale fittizietà del-

la sede francese, trattandosi di società totalmente eterodiretta dalla capogruppo con sede negli USA. Il che contrasta anche con la definizione di sede di direzione effettiva (*place of effective management*) desumibile dal Modello OCSE citato, facente riferimento, per quanto concerne le persone giuridiche, allo Stato del luogo di adozione della volontà decisionale di gestione e controllo; individuabile all'esito di un tipico e necessario accertamento di fatto.

4. In definitiva, la sentenza impugnata va cassata al fine di porre il giudice di rinvio in condizione di riconsiderare la fattispecie alla luce del principio per cui - ai fini del riconoscimento del credito d'imposta di cui all'art. 10, par. 4, lett. b), della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Francia il 5 ottobre 1989, ratificata con Legge n. 20/1992 - i requisiti convenzionali di “beneficiario effettivo” dei dividendi e di “sede di direzione effettiva” nello Stato contraente debbono essere accertati, in fatto, tenendo conto della peculiarità dell'oggetto e della natura della società madre percipiente. In particolare, qualora quest'ultima rivesta la qualità di *holding* o *subholding* di pura partecipazione, i suddetti requisiti non possono essere esclusi per il solo fatto della mancanza di una significativa struttura organizzativa; della esiguità di costi gestionali e di crediti operativi; della mancata fatturazione di servizi gestionali a favore della società figlia erogante; e nemmeno per il fatto che la società madre percipiente sia a sua volta totalitariamente partecipata da una capogruppo residente in uno Stato non contraente. È invece necessario che l'indagine sia dal giudice di merito condotta - per quanto attiene alla qualità di “beneficiario effettivo” dei dividendi percepiti - sul trattenimento ed autonomo impiego dei dividendi medesimi, ovvero sulla loro traslazione alla capogruppo residente nello Stato non contraente; e - per quanto concerne la “sede di direzione effettiva” nello Stato contraente - sul luogo di effettiva adozione delle decisioni direttive, amministrative e di coordinamento delle partecipazioni possedute dalla società madre percipiente, secondo l'attività tipica di *holding* da quest'ultima esercitata.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale di L'Aquila. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione quinta civile, il 21 settembre 2016.