

Pirola  
Pennuto  
Zei  
& Associati  
studio di consulenza  
tributaria e legale

# EUROPEAN

NEWSLETTER / FEBBRAIO 2018

🌐 [PIROLAPENNUTOZEI.IT](http://PIROLAPENNUTOZEI.IT)  
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)  
🐦 [@STUDIO\\_PIROLA](#)  
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

<b>1.1</b> .....	<b>3</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall' <i>Østre Landsret</i> (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-115/16, <i>N.Luxembourg 1</i> contro <i>Skatteministeriet</i>	
<b>1.2</b> .....	<b>3</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall' <i>Østre Landsret</i> (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-116/16 <i>Skatteministeriet</i> contro <i>T Danmark</i>	
<b>1.3</b> .....	<b>3</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall' <i>Østre Landsret</i> (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-117/16 <i>Skatteministeriet</i> contro <i>Y Denmark Aps</i>	
<b>1.4</b> .....	<b>4</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall' <i>Østre Landsret</i> (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-118/16 <i>X Denmark A/S</i> contro <i>Skatteministeriet</i>	
<b>1.5</b> .....	<b>4</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall' <i>Østre Landsret</i> (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-119/16 <i>C Danmark I</i> contro <i>Skatteministeriet</i>	
<b>1.6</b> .....	<b>4</b>
[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal <i>Vestre Landsret</i> (Corte regionale dell'Ovest, Danimarca)]. Conclusioni dell'Avvocato Generale <i>Juliane Kokott</i> . Causa C-299/16 <i>Z Denmark</i> contro <i>Skatteministeriet</i>	

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

### 1.1

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]  
«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva interessi e canoni) – Nozione di beneficiario effettivo – Attività in nome proprio per conto altrui – Incidenza dei commentari al modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione di tassazione alla fonte – Abuso attraverso lo sfruttamento di carenze nei sistemi di scambio di informazioni fra gli Stati – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di prevenzione degli abusi». Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott. Causa C-115/16, N. Luxembourg 1 contro Skatteministeriet

### 1.2

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]  
«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2011/96/UE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva sulle società madri e figlie) – Necessità di un beneficiario effettivo nel caso di pagamenti di dividendi – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione di una ritenuta alla fonte – Rilevanza dei commentari del modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di repressione degli abusi». Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott. Causa C-116/16 Skatteministeriet contro T Danmark

### 1.3

[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]  
«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2011/96/UE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva sulle società madri e figlie) – Necessità di un beneficiario effettivo nel caso di pagamenti di dividendi – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione di una ritenuta alla fonte – Rilevanza dei commentari del modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di repressione degli abusi». Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott. Causa C-117/16 Skatteministeriet contro Y Denmark Aps

#### 1.4

[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca)]  
«*Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva interessi e canoni) – Nozione di beneficiario effettivo – Attività in nome proprio per conto altrui – Rilevanza dei commentari al modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione della tassazione alla fonte – Abuso attraverso lo sfruttamento di carenze nei sistemi di scambio di informazioni fra gli Stati – Applicazione della direttiva 2003/49/CE ai pagamenti a favore di una S.C.A, lussemburghese, SICAR – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di prevenzione degli abusi*». Conclusioni dell'Avvocato Generale *Juliane Kokott*. Causa C-118/16 X Denmark /S contro *Skatteministeriet*

#### 1.5

[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca)].  
«*Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva interessi e canoni) – Nozione di beneficiario effettivo – Attività in nome proprio per conto altrui – Rilevanza dei commentari al modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione della tassazione alla fonte – Abuso attraverso lo sfruttamento di carenze nei sistemi di scambio di informazioni fra gli Stati – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di prevenzione degli abusi*». Conclusioni dell'Avvocato Generale *Juliane Kokott*. Causa C-119/16 C Danmark I contro *Skatteministeriet*

#### 1.6

[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Vestre Landsret (Corte regionale dell'Ovest, Danimarca)]. «*Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (cosiddetta direttiva interessi e canoni) – Nozione di beneficiario effettivo – Attività in nome proprio per conto altrui – Rilevanza dei commentari al modello di convenzione OCSE sull'interpretazione di una direttiva UE – Abuso delle costruzioni ammesse dal diritto tributario – Criteri per la sussistenza di un abuso in caso di elusione della tassazione alla fonte – Abuso attraverso lo sfruttamento di carenze nei sistemi di scambio di informazioni fra gli Stati – Applicazione diretta di una disposizione non trasposta di una direttiva – Interpretazione conforme al diritto dell'Unione di principi nazionali in materia di prevenzione degli abusi*». Conclusioni dell'Avvocato Generale *Juliane Kokott*. Causa C-299/16 Z Denmark contro *Skatteministeriet*

L'Avvocato Generale della Corte di Giustizia UE *Juliane Kokott* nelle Cause danesi da C-115/16 a C-119/16 e nella Causa C-299/16 è intervenuto su alcune questioni attinenti la nozione di "*beneficiario effettivo*" nel contesto delle Direttive comunitarie e del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (e relativo Commentario).

### *Beneficiario effettivo e Direttive Comunitarie (Direttiva Madre-Figlia e Direttiva Interessi e Royalties)*

L'Avvocato Generale ha osservato che l'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva *Madre-Figlia* sancisce il divieto fondamentale di applicare una ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una società *figlia* con sede in uno Stato Membro alla sua società *madre* con sede in un altro Stato Membro. In buona sostanza, nel vietare agli Stati Membri di operare una ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una società *figlia* residente alla sua società *madre* non residente, l'articolo 5, paragrafo 1, limita la giurisdizione degli Stati Membri quanto all'imposizione degli utili distribuiti dalle società stabilite nel proprio territorio nazionale alle società stabilite in un altro Stato Membro. Ne consegue che gli Stati Membri non possono istituire unilateralmente provvedimenti restrittivi e subordinare a condizioni diverse il diritto di beneficiare dell'esenzione da ritenuta alla fonte. Tale diritto all'esenzione non è, pertanto, "*subordinato al requisito della residenza degli azionisti della società madre nel territorio nazionale oppure dell'indicazione, da parte del soggetto distributore dei dividendi, del successivo impiego di questi ultimi da parte del loro beneficiario*".

È irrilevante, nel contesto della Direttiva *Madre-Figlia*, se il beneficiario dei dividendi sia anche il "*beneficiario effettivo*" degli stessi o una figura analoga; è invece decisivo se l'imposta sulle società "*gravi*" sul soggetto che distribuisce i dividendi e se il beneficiario dei dividendi sia tenuto a corrispondere nuovamente l'imposta sulle società sui dividendi. Pertanto, secondo l'interpretazione fornita nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale, è senz'altro sensato che la Direttiva *Madre-Figlia* (diversamente dalla Direttiva Interessi e *Royalties*) faccia riferimento unicamente al fatto che vengano distribuiti utili da una società controllata alla propria società *madre* (a partire da una determinata quota di partecipazione). Dal momento che i dividendi, diversamente dagli interessi, non costituiscono spese di esercizio che riducono gli utili, è altresì ipotizzabile che la Direttiva *Madre-Figlia* non preveda ulteriori criteri sostanziali, quali la riscossione di dividendi in nome proprio e per proprio conto o criteri analoghi.

### *Interpretazione delle Direttive Comunitarie e Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (e relativo Commentario)*

Per quanto concerne l'interpretazione delle Direttive è stato precisato che i Modelli di Convenzione (nelle Conclusioni si parla di Modelli di Convenzione OCSE) non costituiscono Trattati di diritto internazionale multilaterali giuridicamente vincolanti bensì atti unilaterali di un'organizzazione internazionale sotto forma di raccomandazioni ai propri Stati Membri. Anche l'OCSE ritiene che tali raccomandazioni non sono vincolanti (cfr. *Rule 18 lit. b* del Regolamento di procedura dell'OCSE: "*Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation*"). Tale conclusione vale, a maggior ragione, per il Commentario al Modello di Convenzione OCSE il quale si limita a contenere opinioni giuridiche.

Tuttavia, secondo un consolidato orientamento della Corte di Giustizia, non è irragionevole che gli Stati Membri in sede di ripartizione del potere impositivo ad essi spettante si ispirino alla prassi internazionale, quale si riflette nei Modelli di Convenzione; ciò vale anche qualora ci si ispiri all'*opinio juris* internazionale che può riflettersi nel Commentario al Modello di Convenzione OCSE (cfr., ad esempio, le sentenze *Lidl Belgium*, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, *Gilly*, *van Hilten-van der Heijden*, *Berlioz Investment Fund*).

Tanto premesso, secondo l'interpretazione fornita dall'Avvocato Generale, il Commentario al Modello di Convenzione OCSE non può incidere direttamente sull'interpretazione di una Direttiva UE, neanche qualora le nozioni impiegate dovessero essere identiche.

### *Contrasto alle pratiche abusive*

In tema di pratiche abusive, l'Avvocato Generale ha ribadito l'orientamento secondo cui per essere giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali<sup>1</sup>, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività

<sup>1</sup> Neanche la circostanza che il beneficiario dei dividendi ridistribuisca il proprio utile ai suoi azionisti può far concludere nel senso della sussistenza di una costruzione artificiosa.

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

svolte nel territorio nazionale. Come la Corte di Giustizia ha avuto modo di osservare, è sufficiente che la costruzione sia intesa non esclusivamente, bensì essenzialmente ad ottenere un vantaggio fiscale (cfr. le sentenze *Newey*, *J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard*, *Tanoarch*, *Ampliscientifica e Amplifin*, *Cussens e a.*, *WebMindLicenses*; nell'ambito di applicazione della Direttiva in materia di fusioni, *FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais*). Inoltre, è stato precisato che il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società conformemente alla legislazione di uno Stato Membro, al fine di beneficiare di una disciplina più vantaggiosa non costituisce di per sé un abuso. Il Contribuente, laddove possa scegliere tra due alternative, non è obbligato ad optare per quella fiscalmente più onerosa, ma ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli consenta di contenere i propri oneri fiscali (cfr. la sentenza *WebMindLicenses* citata e la *Weald Leasing*).

## EUROPEAN TAX NEWSLETTER | FEBBRAIO 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 28 FEBBRAIO 2018.  
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRÀ LE PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA GIUSLAVORISTICA E PREVIDENZIALE E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.  
PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A [UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM](mailto:UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM)