

DIRETTIVA ATAD 3/I riflessi della proposta di direttiva per il contrasto alle shell company

Le holding subito ai raggi X

Elementi presuntivi della presenza nello stato già dal 2022

DI ANDREA PORCARELLI
E DANIELE SELICATO

Elementi presuntivi della sostanza minima (presenza nello stato) in chiaro per le holding Ue e potenzialmente applicabili già dal 2022: uffici utilizzati nello stato membro di residenza, presenza di almeno un conto bancario attivo nell'Unione, presenza di amministratori o dipendenti con reale potere di amministrazione o di gestione. Questa una parte del corollario incluso nell'articolo 7 della proposta di direttiva, la numero Com (2021) 565 final, del 22 dicembre 2021 scorso, finalizzata al contrasto dell'utilizzo improprio delle c.d. «società di comodo» (o shell companies) in Europa. Limitando il discorso, esemplificativamente e per semplicità espositiva, ai dividendi in uscita dall'Italia e corrisposti «formalmente» in regime di madre-figlia, l'applicazione dell'esenzione da ritenuta, ex articolo 27-bis del dpr n. 600/73, è sottoposta, *inter alia*, alla valutazione in capo al percipiente non residente di una serie di requisiti, operanti innanzitutto sotto il profilo oggettivo - la sussistenza di una struttura dotata di sostanza e «costituzione nello stato estero per motivi che riflettono la realtà economica» (par. 100 cause C-116/16 e C-117/16). La proposta di direttiva richiama requisiti minimi di sostanza, da soddisfare al fine di superare la presunzione che la società estera non venga qualificata, ai fini della direttiva stessa, come di comodo, compromettendo il succitato regime di esenzione da ritenuta.

Difatti, il beneficiario deve:

- risultare dotato di locali utilizzati nello Stato membro di residenza;
- possedere un conto bancario attivo nell'Unione;

- impiegare più amministratori o dipendenti che siano (i) residenti nello stato membro Ue del percipiente (o in uno stato limitrofo), (ii) adeguatamente qualificati nonché dotati di un adeguato potere decisionale correlato alla c.d. *shareholding activity* che viene coerentemente esercitato, (iii) non impiegati in speculari funzioni da parte di società non appartenenti al gruppo.

Requisiti necessari quelli appena descritti, ma non ciò stesso sufficienti: resta immutata la capacità dello stato della fonte di valutare ulteriori aspetti, quali il requisito del «beneficiario effettivo» ovvero, più in generale, il carattere abusivo della struttura o della transazione alla luce della normativa anti abuso domestica di cui all'art. 10-bis dello statuto del contribuente (nonché, deve ritenersi, delle considerazioni formulate dalla Corte di giustizia europea, in primis nel contesto dei cc.dd. «casi danesi»). Secondo costante interpretazione dell'amministrazione finanziaria (ex multis ris. n. 183/E/2003, 68/E/2000 e n. 95/E-VII-14-60866/1999) l'applicazione della ritenuta ridotta costituisce una facoltà e non un obbligo per il sostituto d'imposta italiano, sul quale ricade la responsabilità correlata al versamento della ritenuta sul dividendo. Pertanto, il contribuente italiano sarà tenuto ad una puntuale gestione del (potenziale) rischio fiscale. In tale contesto, sebbene l'entrata in vigore della direttiva sia prevista per il 2024, il periodo di osservazione per valutare la «sostanza» della società estera è rappresentato dai due anni precedenti, decorrendo quindi già dal 2022. Il risultato dell'equazione porta, dunque, potenzialmente proiettare tali test anche sullo sfondo delle distribuzioni previste in seguito all'approvazione dei bilanci 2021.

© Riproduzione riservata



Necessario almeno un conto bancario attivo nell'Unione

ARTICOLO NON CEDIBILE AD ALTRI AD USO ESCLUSIVO DEL CLIENTE CHE LO RICEVE - 6901

