

**ODCEC di Roma
Roma, 13 marzo 2025**

Formazione Professionale continua

Giurisprudenza comunitaria in tema di beneficiario effettivo

Dott.ssa Monica Califano, adv. LLM.
Membro Commissione fiscalità internazionale
Sottocommissione Fiscalità internazionale e Diritto comunitario



L'adozione della clausola del beneficiario: introduzione nei Modelli di Convenzione OCSE

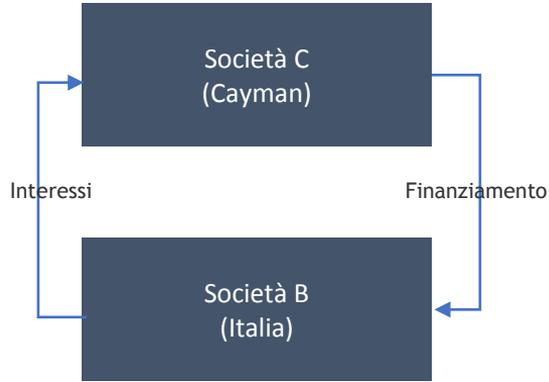
- La «*beneficial owner clause*» è stata (ed è tutt'oggi) al centro di un percorso evolutivo.
- La clausola è apparsa per la prima volta nel **Modello di Convenzione OCSE del 1977**, la quale prevedeva che i benefici convenzionali di riduzione/esenzione della ritenuta d'acconto nella giurisdizione della fonte venivano attribuiti al perceutore sostanziale dei redditi (e non al mero perceutore formale).
- Prima revisione della clausola avvenuta nel **Modello di Convenzione OCSE del 2003**. Approccio di natura sostanzialistica, prevedendo che, per integrare lo status di beneficiario effettivo, una società dovesse effettivamente disporre di poteri sugli elementi reddituali ad essa ed essere effettivamente assoggettata ad imposta sui redditi nel Paese in cui è localizzata. In considerazione di ciò, una conduit company non poteva essere considerata alla stregua di un beneficiario effettivo se, pur essendo la titolare formale del reddito, abbia su questo poteri molto limitati, tali da renderla una mera fiduciaria.
- Ulteriori sviluppi sulla nozione si sono avuti con la versione del **Commentario del 2014**, in cui l'OCSE ha chiarito che per essere beneficiario effettivo devono sussistere due condizioni: è necessario, infatti, non solo che il provento sia fiscalmente imputabile al ricevente e che tale persona sia assoggettabile a tassazione nello Stato di residenza, ma anche che ne abbia la disponibilità "economica" del medesimo provento, per evitare fenomeni di back to back.

L'adozione della clausola del beneficiario: introduzione nei Modelli di Convenzione OCSE

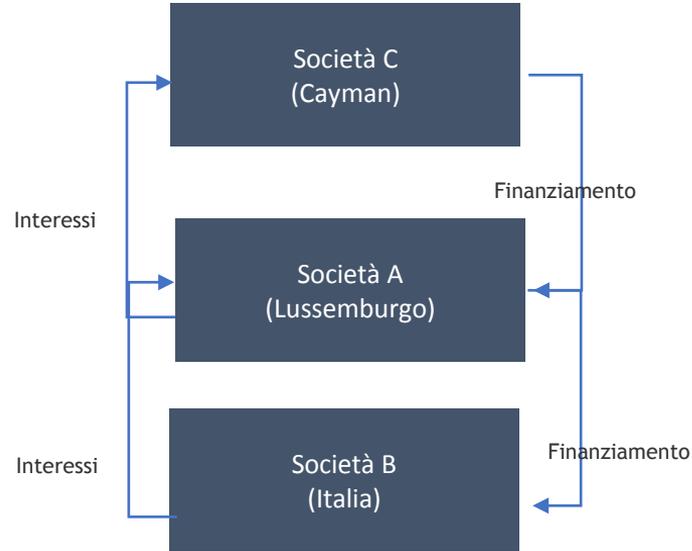
In base all'attuale formulazione degli articoli 10, 11 e 12 del Commentario al Modello OCSE è possibile affermare che:

- il concetto di beneficiario effettivo deve essere interpretato come concetto del diritto tributario internazionale e non facendo riferimento ad una eventuale nozione ritraibile dal diritto interno;
- lo status di beneficiario effettivo è strettamente collegato alla presenza di un potere discrezionale (inteso come potere di disporre giuridicamente ed economicamente) da parte del percipiente del reddito;
- sussiste un potere discrezionale anche in presenza di un obbligo di “retrocessione”, purché tale obbligo non sia subordinato e causalmente connesso alla percezione di un reddito specifico;
- la valutazione dello status di beneficiario effettivo è intesa da un punto di vista della sostanza economica, ossia verificando, in primo luogo, la presenza di un beneficio economico in capo al percipiente e, in aggiunta, la proporzionalità di tale beneficio rispetto alle funzioni svolte e ai rischi assunti.

Esempio di Treaty shopping



- Società C residente alla Cayman e Società B in Italia
- Società C garantisce un finanziamento alla Società B
- Società B paga interessi alla Società C
- Applicazione ritenuta 26% (no Trattato)



- Società C residente alla Cayman e Società B in Italia e Società A in Lussemburgo
- Società C garantisce un finanziamento alla Società A e Società A alla Società B.
- Società B paga interessi alla Società A: applicazione ritenuta 10% Trattato, solo se ci sono i requisiti del B.O.
- Società A paga interessi alla Società C: no ritenuta



L'adozione della clausola del beneficiario: Direttive comunitarie

- La «*beneficial owner clause*» rileva a livello di diritto derivato dell'Unione Europea sia attraverso la Direttiva Interessi e Canoni, che regola i pagamenti di interessi e di royalties tra società consociate di Stati membri diversi, sia la Direttiva Madre-Figlia, per quanto concerne i dividendi infragruppo transfrontalieri.
- Tuttavia, pur regolando entrambe la ripartizione impositiva di flussi che coinvolgono Stati membri diversi, solo la Direttiva Interessi e Canoni contiene un espresso riferimento alla clausola del beneficiario effettivo.
- Par. 4 dell'art. 1 della Direttiva Interessi e Canoni si limita ad affermare che «*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*».
- Direttiva Madre-Figlia presenta una clausola generale antiabuso, con la finalità di evitare qualsiasi forma di *directive shopping*.

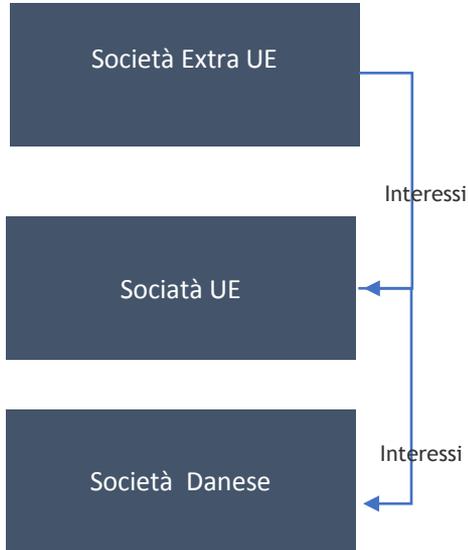


Concetto di beneficiario effettivo: pronunce sul tema da parte della Corte di Giustizia

- Controversie attinenti all'interpretazione delle Direttive Interessi e Royalties e Madre-Figlia: si tratta delle c.d. sentenze danesi, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, in tema di interessi, e cause riunite C-116/16 e C-117/16, in tema di dividendi, pubblicate il **26 febbraio 2019**.
- I giudici danesi avevano sollevato davanti alla Corte di Giustizia la legittimità dell'applicazione dell'esenzione da ritenuta sugli interessi e sui dividendi pagati da società residenti in Danimarca nei confronti di consociate residenti in altri Stati UE.
- Minimo comune denominatore di queste vicende era rappresentato dalla circostanza che i percettori degli interessi e dei dividendi erano tutti entità societarie intermedie, a loro volta riconducibili a soci residenti al di fuori dell'Unione Europea, con attività sostanzialmente limitata alla percezione dei suddetti proventi, e obbligate a ritrasferirli a monte.
- Proprio in ragione di tale configurazione, l'Amministrazione finanziaria danese contestava ai percettori l'applicabilità del regime di esenzione da ritenuta, nel presupposto che le suddette entità intermedie non potessero qualificarsi come beneficiari effettivi, ma come meri soggetti intermedi indebitamente interposti al solo fine di fruire di una Direttiva che altrimenti non avrebbe potuto trovare applicazione.



Beneficiario Effettivo – sentenze danesi (C-115, 118,299/16)



- *Società Danese paga interessi alla parent company residente in EU in esenzione da ritenuta per l'applicazione della Direttiva Interessi e Royalties.*
- *Autorità fiscale danese ha negato l'esenzione in quanto la parent company residente in EU era considerata una «conduit».*
- *Autorità fiscale danese ha rimesso alla Corte di Giustizia europea la questione se la nozione di beneficiario effettivo inserita nella Direttiva Interessi-Canoni debba essere interpretata conformemente agli orientamenti espressi nel Modello OCSE e nel relativo Commentario.*



La definizione di beneficiario effettivo interpretata dalla Corte di Giustizia

- In primis, la Corte ha chiarito che la nozione di beneficiario effettivo può essere interpretata ai fini unionali sulla base di quanto indicato nel Commentario OCSE.
- Con riferimento alla definizione di «beneficiario effettivo», la Corte di Giustizia ha affermato che per beneficiario degli interessi deve essere inteso colui che beneficia realmente degli interessi percepiti, quindi non solo come rappresentante di un'altra entità.
- Il «beneficiario effettivo» è, quindi, colui che, in via sostanziale, può fruire economicamente e disporre liberamente degli interessi ricevuti, senza essere vincolato al relativo trasferimento ad altro soggetto.
- La sola circostanza che la società percettrice degli interessi, residente in uno Stato membro, non ne sia il «beneficiario effettivo» non esclude necessariamente l'applicabilità dell'esenzione prevista dalla Direttiva Interessi-Royalties, essendo concepibile che gli interessi medesimi siano esentati a tal titolo, nello Stato della fonte, nel caso in cui la società percettrice ne trasferisca l'importo ad un beneficiario effettivo stabilito nell'Unione che risponda peraltro a tutti requisiti indicati dalla Direttiva Interessi-Royalties ai fini del beneficio dell'esenzione.



Clausola generale anti – abuso interpretata dalla Corte di Giustizia

- La Corte nelle sentenze danesi ha individuato quali sono gli elementi costitutivi di una operazione abusiva per la quale non devono essere riconosciuti i benefici delle Direttive.
- La prova di una pratica abusiva richiede:
 - un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa comunitaria, l'obiettivo perseguito da tale normativa non sia stato conseguito;
 - un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa comunitaria per mezzo della creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento.
- Ad esempio, costituisce un indizio dell'esistenza di una costruzione abusiva volta a beneficiare indebitamente dell'esenzione di cui alle Direttive quando:
 - i pagamenti vengono trasferiti, integralmente o quasi ed entro un lasso di tempo molto breve successivo al loro percepimento, dalla società percettrice ad entità non rispondenti ai requisiti d'applicazione delle Direttive;
 - l'unica attività della società percettrice è costituita dall'incasso degli interessi/dividendi e dal loro successivo trasferimento al beneficiario effettivo o ad altre società interposte.
 - la società percettrice non gode del diritto di utilizzare dette somme e di goderne. Tale vincolo non deve necessariamente derivare da un obbligo formale contrattuale o giuridico, ma può anche essere un obbligo non formalizzato che risulta dall'analisi di varie circostanze di fatto.

Domande?