

Pirola  
Pennuto  
Zei  
& Associati  
studio di consulenza  
tributaria e legale

# EUROPEAN

NEWSLETTER / DICEMBRE 2017

PIROLAPENNUTOZEI.IT  
PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI  
@STUDIO\_PIROLA  
PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI

## LEGISLAZIONE UE

1.1 .....	3
Direttiva (UE) 2017/1852 del Consiglio del 10 ottobre 2017. Meccanismo di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione Europea	

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

2.1 .....	5
Rinvio pregiudiziale – Fiscalità diretta – Libertà di stabilimento – Direttiva 90/435/CEE – Articolo 1, paragrafo 2 – Articolo 5 – Società controllante (cd. “società madre”) – Holding – Ritenuta alla fonte su utili distribuiti a una società madre holding non residente – Esenzione – Frode, evasione e abusi in materia tributaria – Presunzione. Sentenza del 20 dicembre 2017. Cause riunite C-504/16 e C-613/16. <i>Deister Holding AG</i> , già <i>Traxx Investments NV</i> (C-504/16), <i>Juhler Holding A/S</i> (C-613/16)	

## LEGISLAZIONE UE

### 1.1

#### **Direttiva (UE) 2017/1852 del Consiglio del 10 ottobre 2017. Meccanismo di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione Europea**

La Direttiva UE 2017/1852 del 10 ottobre 2017, relativa ai meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale in ambito comunitario è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 265/1 del 14 ottobre 2017. Gli Stati Membri dovranno conformarsi alla Direttiva entro il 30 giugno 2019.

Come si legge nei Considerando, è necessario che nell'Unione Europea esistano meccanismi che garantiscano l'effettiva risoluzione delle controversie internazionali (relative all'interpretazione e all'applicazione dei Trattati, ovvero della Convenzione arbitrale UE), in particolare di quelle che risultano in doppie imposizioni. I meccanismi attualmente previsti non sempre potrebbero consentire l'effettiva risoluzione delle controversie in maniera tempestiva. A tal fine, si rende necessario introdurre un quadro efficace ed efficiente per la risoluzione delle controversie fiscali che garantisca, da un lato, la certezza del diritto, dall'altro la creazione di un "ambiente" favorevole alle imprese per gli investimenti, al fine di realizzare sistemi fiscali equi ed efficienti all'interno dell'Unione Europea.

Come previsto dall'articolo 3 della Direttiva (rubricato "Reclamo"), i soggetti interessati hanno il diritto di presentare un reclamo<sup>1</sup> relativo a una questione controversa a ciascuna Autorità Competente di ciascuno degli Stati Membri interessati chiedendone la risoluzione; detto reclamo deve essere presentato entro 3 anni dal ricevimento della prima notifica dell'azione che ha comportato o comporterà la questione controversa, indipendentemente dal fatto che i soggetti interessati utilizzino i mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale di uno degli Stati Membri interessati. I soggetti interessati presentano simultaneamente il reclamo con le medesime informazioni a ciascuna Autorità competente e indicano nel reclamo gli altri Stati Membri interessati.

Qualora le Autorità competenti degli Stati Membri interessati accettino il reclamo si adoperano per risolvere la questione controversa mediante procedura amichevole entro 2 anni a partire dall'ultima notifica di una decisione di uno degli Stati Membri in merito all'accettazione del reclamo. Tale termine di

---

<sup>1</sup> Il reclamo è accettato solo se i soggetti interessati che lo presentano forniscono alle Autorità competenti di ciascuno degli Stati Membri interessati una serie di informazioni, tra cui ad esempio quelle relative ai fatti e alle circostanze del caso (compresi i dettagli relativi alla struttura dell'operazione e alle relazioni tra i soggetti interessati e le altre parti interessate alle operazioni in questione) e alla questione controversa.

2 anni può essere prorogato fino a un massimo di 1 anno, su richiesta di un'Autorità competente di uno Stato Membro interessato a tutte le altre Autorità competenti degli Stati Membri interessati, se l'Autorità competente richiedente fornisce una giustificazione scritta.

Una volta che le Autorità competenti degli Stati Membri hanno raggiunto un accordo su come risolvere la questione controversa, l'Autorità competente di ciascuno degli Stati Membri interessati notifica senza indugio l'Accordo al soggetto interessato in una decisione vincolante per l'Autorità (e applicabile dal soggetto interessato), a condizione che quest'ultimo accetti la decisione e rinunci al diritto ad altri mezzi di impugnazione. Qualora le procedure relative a tali altri mezzi di impugnazione siano già iniziate, la decisione diventa vincolante e applicabile non appena il soggetto interessato abbia dimostrato alle Autorità competenti degli Stati Membri interessati di aver adottato misure per porre termine a dette procedure. Le prove in tal senso devono essere fornite entro 60 giorni dalla data in cui la decisione è stata notificata al soggetto interessato. La decisione è attuata immediatamente, a prescindere da eventuali termini previsti dal diritto nazionale degli Stati Membri interessati.

L'articolo 16 della Direttiva disciplina l'interazione della Procedura Amichevole con i procedimenti nazionali<sup>2</sup>; la circostanza che l'azione di uno Stato Membro che ha dato luogo alla questione controversa sia diventata "definitiva" conformemente al diritto nazionale non impedisce ai soggetti interessati di ricorrere alla Procedura. Inoltre, la presentazione della questione nell'ambito della Procedura Amichevole non impedisce ad uno Stato Membro di avviare, ovvero di continuare, procedimenti giudiziari o procedimenti per sanzioni amministrative e penali in relazione alla fattispecie controversa.

---

<sup>2</sup> È previsto che i soggetti interessati possono avvalersi dei mezzi di impugnazione esperibili previsti dal diritto nazionale degli Stati Membri interessati (cfr., paragrafo 3, articolo 16).

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

### 2.1

**Rinvio pregiudiziale – Fiscalità diretta – Libertà di stabilimento – Direttiva 90/435/CEE – Articolo 1, paragrafo 2 – Articolo 5 – Società controllante (cd. “società madre”) – Holding – Ritenuta alla fonte su utili distribuiti a una società madre holding non residente – Esenzione – Frode, evasione e abusi in materia tributaria – Presunzione. Sentenza del 20 dicembre 2017. Cause riunite C-504/16 e C-613/16. *Deister Holding AG, già Traxx Investments NV (C-504/16), Juhler Holding A/S (C-613/16)***

*L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, come modificata dalla direttiva 2006/98/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, in combinato disposto con il successivo articolo 5, paragrafo 1, da un lato, e l'articolo 49 TFUE, dall'altro, devono essere interpretati nel senso che ostano alla normativa tributaria di uno Stato membro, come quella oggetto dei procedimenti principali, che, nel caso in cui ricorra una delle condizioni ivi previste, neghi ad una società madre non residente l'esenzione delle distribuzioni di dividendi dall'imposta sui redditi da capitale, qualora partecipazioni della stessa siano detenute da persone alle quali non spetterebbero il rimborso o l'esenzione dalla ritenuta alla fonte se avessero percepito direttamente i dividendi provenienti da una società figlia residente.*

Le domande di pronuncia pregiudiziale in oggetto vertono sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE, nonché dell'articolo 1, paragrafo 2, e dell'articolo 5 della Direttiva 90/435/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990 (Direttiva Madre-Figlia), come modificata dalla Direttiva 2006/98/CE del Consiglio del 20 novembre 2006. Tali domande sono state presentate nell'ambito di controversie che hanno riguardato la *Deister Holding AG, già Traxx Investments NV* (di seguito la *Traxx*)<sup>3</sup> e la *Juhler Holding A/S*<sup>4</sup>, relativamente al diniego<sup>5</sup> di esentare da ritenuta alla fonte i dividendi percepiti dalle loro società figlie tedesche.

<sup>3</sup> La *Deister Holding* è il successore a titolo universale della *Traxx*, la quale aveva la sede nei Paesi Bassi. L'attività di tale società consisteva principalmente nella detenzione di partecipazioni in più società stabilite in diversi Stati e nell'assicurare il loro finanziamento tramite l'erogazione di prestiti alle società del gruppo.

<sup>4</sup> La *Juhler Holding* è una *holding* con sede in Danimarca; il suo capitale è detenuto al 100% dalla *Juhler Services Limited*, società di diritto cipriota. Il socio unico di quest'ultima è una persona fisica residente a Singapore.

<sup>5</sup> Nella sentenza è stato richiamato l'articolo 50d, paragrafo 3, dell'*ESTG (Einkommensteuergesetz - legge sulle imposte sui redditi tedesca)* nel testo risultante dalla *Jahressteuergesetz 2007* (Legge tributaria annuale del 2007) del 13 dicembre 2006. Sulla base di tale articolo, il diritto all'esenzione o al rimborso è escluso: i) nel caso in cui i soci della società madre non residente non avrebbero diritto all'esenzione o al rimborso se percepissero tali dividendi direttamente; ii) qualora ricorra una delle seguenti condizioni, ossia se l'intervento della società madre non residente non risulti giustificato da motivi economici o da altri motivi rilevanti, se la società madre non residente non consegua più del 10% dei propri ricavi lordi complessivi dell'esercizio di riferimento dalla propria attività commerciale, ovvero se la società madre non residente non partecipi all'attività economica generale attraverso un'impresa strutturata in maniera adeguata al suo oggetto sociale.

I giudici, dopo aver sviluppato alcune considerazioni circa le (diverse) versioni linguistiche della Direttiva, hanno ricordato che gli Stati Membri non possono istituire unilateralmente provvedimenti restrittivi e subordinare a varie condizioni il diritto di beneficiare dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte prevista dall'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva (cfr. le sentenze *Denkavit*, *Eqiom* e *Enka*). Inoltre, è stato precisato che affinché una normativa nazionale possa essere considerata come diretta a evitare le frodi e gli abusi il suo scopo specifico deve essere quello di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate a fruire indebitamente di una agevolazione fiscale; pertanto, una presunzione generale di frode e di abuso non può giustificare né un provvedimento fiscale che pregiudichi gli obiettivi di una Direttiva, né un provvedimento fiscale che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (cfr. le citate sentenze *Eqiom* e *Enka*). Al fine di verificare se un'operazione persegua un obiettivo di frode e di abuso, le Autorità nazionali non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, ad un esame complessivo dell'operazione interessata; l'istituzione di un provvedimento fiscale di portata generale che esclude automaticamente talune categorie di contribuenti da una agevolazione fiscale - senza che l'Amministrazione Finanziaria sia tenuta a fornire il minimo principio di prova o di indizio di frode e abuso - eccede quanto necessario per evitare le frodi e gli abusi.

Sulla base di tali considerazioni, a giudizio dei giudici comunitari:

- la circostanza che l'attività economica della società madre non residente consista nell'amministrazione di beni economici delle sue società figlie, ovvero che i redditi di tale società madre derivino esclusivamente da tale amministrazione, non può di per sé determinare l'esistenza di una costruzione puramente artificiosa, priva di qualsiasi effettività economica;
- la circostanza che l'amministrazione di beni economici non sia considerata quale attività commerciale in ambito IVA è irrilevante, poiché le Imposte Dirette e l'IVA afferiscono a comparti impositivi diversi;
- l'accertamento di una costruzione artificiosa implica l'effettuazione, caso per caso, di una valutazione complessiva della relativa fattispecie che deve basarsi su elementi quali le "caratteristiche organizzative, economiche o altrimenti rilevanti del gruppo di società a cui appartiene la società madre interessata nonché le strutture e le strategie di tale gruppo";
- la circostanza che le partecipazioni nella società figlia siano detenute da "persone" a cui l'esenzione da

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

ritenuta, ovvero il rimborso, non spetterebbe se percepissero i dividendi direttamente non comporta, di per sé, la sussistenza di una costruzione puramente artificiosa, priva di effettività economica, creata unicamente allo scopo di fruire indebitamente di un'agevolazione fiscale.

---

## EUROPEAN TAX NEWSLETTER | DICEMBRE 2017

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 DICEMBRE 2017.  
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)