L'imposizione sui dividendi di fonte italiana distribuiti a soggetti non residenti: inquadramento sistematico e profili ricostruttivi

Riflessioni sul trattamento tributario dei dividendi di fonte italiana, con particolare riguardo ai flussi reddituali corrisposti a soggetti non residenti

Antonio Marinello
Professore aggregato di Diritto tributario
nell'Università di Siena
Avvocato Cassazionista

Traendo spunto da una risposta ad interpello (la n. 57/2019), nella quale l'Agenzia delle Entrate ha fornito importanti chiarimenti in merito all'estensione del regime previsto in ambito comunitario dalla Direttiva "madre-figlia" alle distribuzioni di dividendi tra società residenti in uno Stato membro dell'UE (in questo caso, l'Italia) e società residenti in Svizzera, il presente contributo intende fornire un quadro complessivo del trattamento tributario che l'ordinamento italiano prevede per i dividendi di fonte nazionale, distinguendo le ipotesi in cui tali proventi siano distribuiti a soggetti residenti in Italia o a soggetti residenti all'estero, con particolare riferimento ai soggetti residenti nella Confederazione elvetica.

I. Introduzione 133
II. Le coordinate generali del sistema impositivo sui dividendi: il modello della participation exemption 133
III. Il modello basato sull'esclusione (parziale) dei dividendi: aspetti critici e problematiche di ordine costituzionale 135
IV. L'equiparazione tra partecipazioni qualificate e non qualificate disposta dalla Legge di Bilancio 2018 e i riflessi sulla tassazione dei dividendi 136
V. I dividendi di fonte italiana percepiti da soggetti non residenti 137
VI. I dividendi di fonte italiana percepiti da una controllante svizzera 138

I. Introduzione

In una risposta ad interpello (la n. 57/2019) pubblicata in data 15 febbraio 2019, l'Agenzia delle Entrate ha fornito interessanti indicazioni in merito all'estensione del regime previsto in ambito comunitario dalla Direttiva "madre-figlia" alle distribuzioni di dividendi tra società residenti in uno Stato membro dell'Unione europea (UE) (in questo caso, l'Italia) e società residenti in Svizzera. Anche alla luce di questo importante chiarimento, con il presente contributo si intende fornire un quadro complessivo del trattamento fiscale che l'ordinamento italiano riserva ai dividendi di fonte nazionale, distinguendo le ipotesi in cui tali proventi siano distribuiti a soggetti residenti in Italia o a soggetti residenti all'estero, con specifico riferimento ai soggetti residenti nella Confederazione elvetica.

Invero, il regime impositivo dei dividendi nell'ordinamento tributario italiano ha subito nel tempo ripetute e sostanziali modifiche, a partire dall'adozione del nuovo sistema di tassazione sui redditi societari nel 2004, fino agli interventi legislativi più recenti, che hanno rimodulato l'aliquota di imposta applicabile a tali proventi e, da ultimo, hanno portato all'equiparazione tra partecipazioni qualificate e non qualificate, disposta dalla Legge di Bilancio per il 2018.

Si tratta di un percorso evolutivo non del tutto lineare ed in alcuni passaggi fortemente discutibile, sia sotto il profilo della coerenza sistematica delle soluzioni tecniche via via approntate dal legislatore, sia sul piano della conformità ai principi generali dell'ordinamento. Ciò, in particolare, a motivo delle disparità di trattamento previste di volta in volta per le diverse tipologie di partecipazioni (e, quindi, di soci), che non sempre trovano adeguate giustificazioni in termini di capacità contributiva.

II. Le coordinate generali del sistema impositivo sui dividendi: il modello della participation exemption

Con la riforma concretizzatasi con il Decreto Legislativo (D.Lgs.) del 12 dicembre 2003, n. 344, attuativo della Legge (L.) del 7 aprile 2003, n. 80, il sistema impositivo previsto per gli utili da partecipazione è stato radicalmente riformato rispetto al passato, all'insegna dell'abolizione del *tax credit* e della sua sostituzione con un meccanismo incentrato sulla *participation exemption* e la parziale "non-imposizione" dei dividendi[1].

[1] Come è noto, la riforma non si è limitata ad interventi settoriali, o di semplice manutenzione della precedente disciplina relativa all'Imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG), ma ha assunto un carattere strutturale. Per più ampie considerazioni sui tratti generali e i profili sistematici del tributo, si veda MASSIMO BASILAVECCHIA, La nuova imposta sul reddito delle società (Ires).

Il sistema precedente, del resto, imperniato sul binomio imputazione-credito d'imposta, pur coerente con l'esigenza di eliminare la doppia imposizione sugli utili, si era rivelato improvvisamente inadeguato sotto un profilo distinto, in relazione cioè ai flussi reddituali transnazionali, allorquando il socio-percipiente e la società erogante fossero stati fiscalmente residenti in Paesi diversi. Fino al 2004, infatti, nel caso di socio italiano di società estera, l'ordinamento domestico non riconosceva il credito d'imposta a fronte delle imposte assolte all'estero dalla società sugli utili ivi prodotti, così come problemi si ponevano per la diversità di disciplina tra gli Stati nel caso di distribuzione di utili di fonte italiana a soci residenti all'estero.

Di qui la necessità di un intervento strutturale, in merito al quale si rendono doverose alcune precisazioni. Da quanto appena detto, risulta palese come il superamento del *tax credit* sia stato indotto essenzialmente dall'esigenza di allineare l'ordinamento interno al *trend* prevalente nel contesto comunitario[2], anche al fine di evitare censure rispetto al principio di non discriminazione[3].

Sotto questo profilo si è trattato, insomma, di una svolta "necessitata". L'opportunità di eliminare discriminazioni nel trattamento dei dividendi in funzione della residenza della società erogatrice era stata originariamente affermata dalla Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) nel *leading case Verkooijen*[4] e poi ribadita dalla Commissione europea in una successiva comunicazione inviata al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale[5]. Benché quest'ultima si fosse soffermata solo sull'analisi dei vari meccanismi di tassazione applicati ai dividendi di fonte nazionale, di fonte comunitaria e di fonte *extra*-UE – senza indicare preferenze per l'uno o per l'altro metodo e solo insistendo sulla necessità di rendere identico il prelievo fiscale su tali redditi – a livello di singoli ordinamenti nazionali era emersa con nettezza la tendenza ad adottare il metodo dell'esclusione, che alla fine anche l'Italia ha fatto proprio.

D'altra parte, se si ha riguardo al solo orizzonte domestico, ai fini della neutralizzazione della doppia imposizione, *imputation system* e "non imposizione" sono tra loro ugualmente efficienti, ma non lo sono in una prospettiva internazionale ed europea[6]: mentre il credito di imposta può ridurre la convenienza a produrre reddito all'estero (cd. *capital export neutrality*) – obiettivo che in un contesto europeo potrebbe essere ritenuto di ostacolo alla libertà di movimento dei capitali – l'esclusione, invece, offre uguali condizioni di accesso a tutti i mercati (cd. *capital import neutrality*).

Ecco allora spiegato l'approdo al sistema di "non-imposizione" sui dividendi, che si caratterizza tra l'altro proprio per l'omogeneità di trattamento fra utili di fonte italiana e utili di fonte estera[7]. Come esito della riforma, perciò, la sterilizzazione della doppia imposizione non è più affidata al credito di imposta (metodo ormai definitivamente superato, non essendo più riconosciuto neppure in via opzionale) ma viene perseguita ricorrendo ad un meccanismo di detassazione, totale o parziale, dell'utile percepito dal socio.

Sul piano teorico, questo ribaltamento di prospettiva è coerente con l'idea che il baricentro del prelievo vada spostato sulla situazione oggettiva dell'impresa e non su quella

lineamenti generali, in: Francesco Tesauro (a cura di), Imposta sul reddito delle società (Ires), Bologna, 2007, p. 3 ss.

[2] Cfr. la Relazione al disegno di legge delega, introduzione e paragrafo 4, ove si ricorda che nella maggior parte dei Paesi europei era in corso da tempo "*la graduale eliminazione dei sistemi di imputazione piena o parziale*" e la contestuale transizione verso un metodo generalizzato di esenzione. Per un'analisi più ampia delle problematiche connesse all'interdipendenza tra sistemi economici e giuridici in un contesto globalizzato ed alla circolazione dei modelli giuridici adottati nei diversi ordinamenti, si veda Silvia Cipollina, I confini giuridici del tempo presente. Il caso del diritto fiscale, Milano 2003, p. 37 ss.; Carlo Garbarino, Le basi teoriche ed i metodi del diritto tributario comparato, in: Dir. pubbl. comp. e eur., 2004, III, p. 1060 ss.

[3] Sul quale cfr. Adriano Di Pietro, La nuova disciplina dell'IRES: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari, in: Pasquale Russo (a cura di), La riforma dell'imposta sulle società, Torino 2005, p. 126 ss.; Silvia Giannini, L'evoluzione dei sistemi di imposizione societaria nei Paesi dell'Unione europea e le prospettive di coordinamento comunitario, in: Dir. prat. trib., I, 2004, p. 57 ss.

[4] Cfr. la sentenza 6 giugno 2000, causa C-35-98, *Staatssecretaris van Financien c/ B.G.M. Verkooijen*, in: Giur. it., 2001, p. 175, nella quale la CGUE ha stabilito che i dividendi percepiti da persone fisiche non possono subire un trattamento fiscale differenziato a seconda che provengano da società residenti o non residenti. In tema di credito di imposta, si veda altresì la sentenza *Manninen* del 7 settembre 2004, n. C-314, in: Giur. it., 2004, n. 2425, nella quale la CGUE ha affermato la necessità di garantire la parità di trattamento tra dividendi distribuiti da società residenti e dividendi distribuiti da società non residenti, in un caso in cui il *tax credit* era accordato ai dividendi interni, ma non a quelli provenienti dall'estero. Sul tema cfr. Francesco Tesauro, Il ruolo della Corte di giustizia nel coordinamento della tassazione delle società, in: Tributimpresa, 2004, p. 8 ss. Per le più recenti posizioni della CGUE, cfr. sentenza del 17 settembre 2015, Cause Riunite C-10/14, C-14/14 e C-17/14, *Miljoen*, ove la CGUE afferma che "*gli articoli 63 TFUE e 65 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro che impone una ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti da una società residente tanto ai contribuenti residenti quanto ai contribuenti non residenti, prevedendo un meccanismo di detrazione o di rimborso della trattenuta in parola unicamente per i contribuenti residenti, mentre, per i contribuenti non residenti, persone fisiche e società, detta trattenuta costituisce un'imposta definitiva, nella misura in cui la pressione fiscale definitiva relativa ai dividendi in parola sopportata, in tale Stato, dai contribuenti non residenti è più elevata rispetto a quella che grava sui contribuenti residenti*".

[5] Commissione delle Comunità Europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale; tassazione dei dividendi percepiti da individui nel mercato interno, Bruxelles, 19 dicembre 2003, n. 810/2003, che esordisce facendo propri i principi affermati nella sentenza *Verkooijen*. In proposito, si veda Federico Rasi, La tassazione dei redditi finanziari tra proporzionalità e progressività: spunti di riflessione per una modifica normativa, in: Fabio Marchetti (a cura di), I redditi finanziari: determinazione della categoria e proposte di riforma, Roma 2016, p. 26.

[6] Cfr. Pasquale Pistone, Il credito per le imposte estere ed il diritto comunitario: la Corte di giustizia non convince (Nota a CGCE 12 maggio 1998 [causa C-336/96], CGCE 14 settembre 1998 [causa C-291/97], in: Riv. dir. trib., 2000, p. 76).

[7] Un problema ulteriore riguardava l'applicazione della ritenuta "in ingresso", che ai sensi dell'allora vigente dell'art. 27, comma 4, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973 gli intermediari residenti operavano, con obbligo di rivalsa, sugli "utili corrisposti" da società ed enti non residenti, considerati nella loro base imponibile originaria, ossia tenendo conto dell'utile corrisposto all'origine dalla società o dall'ente, e non dal cd. "netto frontiera". Superando questa impostazione, la riforma introdotta per effetto del D.Lgs. n. 344/2003 ha più correttamente previsto che le ritenute vadano applicate all'importo dell'utile al netto delle imposte già pagate nello Stato estero di provenienza del reddito (o, secondo l'espressione comunemente utilizzata per questa ipotesi, sul reddito "netto frontiera").

soggettiva del socio[8], impostazione che ben riflette una delle direttrici fondamentali che hanno ispirato la riforma, anche nell'intento di accentuare i tratti di "realità" del sistema tributario. Per effetto della *participation exemption*, insomma, la società non è più considerata alla stregua di un'entità chiamata ad anticipare l'imposizione gravante sul socio, ma assurge più propriamente a terminale soggettivo autonomo, su cui incentrare l'asse del prelievo[9].

Ne è scaturito un modello impositivo radicalmente nuovo e variamente articolato, nel quale le fattispecie di esclusione dei dividendi sono state diversificate in ragione della natura giuridica del percettore (persona fisica, società di persone, società di capitali, ente commerciale o non commerciale), nonché, per le persone fisiche al di fuori dell'esercizio di impresa, in ragione dell'entità e della tipologia di partecipazioni (qualificata o non qualificata), ma non più in ragione della residenza fiscale del soggetto erogante (con l'unica eccezione costituita dalla residenza in Stati o territori a fiscalità privilegiata).

Più precisamente, per i dividendi percepiti da soggetti IRES (Imposta sul reddito delle società), l'esclusione è stata modellata sul sistema già in essere nell'ordinamento comunitario per la tassazione degli utili transfrontalieri, ossia con la tassazione di un solo 5% del provento e con l'esclusione dall'imponibile per la restante parte. Per le persone fisiche non imprenditori, si è invece adottato – inizialmente e fino alle novità introdotte con la Legge di Bilancio 2018 – un doppio binario: in caso di utili derivanti da partecipazioni qualificate, si è prevista l'inclusione parziale nell'imponibile IRPEF (Imposta sul reddito delle persone fisiche)[10], per le partecipazioni non qualificate è stata resa obbligatoria, e non più opzionale, la tassazione cedolare mediante ritenuta a titolo d'imposta, da applicarsi anche agli utili di fonte estera.

Segnalo da subito l'incongruenza di tale ultima distinzione, sulla quale mi soffermerò a breve. Al di là del graduale deterioramento del sistema – indotto dal successivo sviluppo normativo, in particolare dai continui interventi di manutenzione sulla misura delle aliquote – va posto in evidenza come l'attenuazione della doppia imposizione sui dividendi sia stata affidata *ab origine* a due meccanismi concorrenti, uno solo dei quali effettivamente calibrato sul principio della "non inclusione" nel reddito imponibile, così solennemente enunciato nella delega[11].

III. Il modello basato sull'esclusione (parziale) dei dividendi: aspetti critici e problematiche di ordine costituzionale

Così inquadrato nei suoi riferimenti teorici essenziali, anche il modello impositivo fondato sulla "non imposizione" degli utili evidenzia alcune criticità e, nel tempo, si è rivelato fonte di significative distorsioni, su cui è ora opportuno concentrare l'indagine.

Per ciò che riguarda la tassazione dei dividendi, il legislatore non ha previsto l'applicazione integrale della *participation exemption* la quale, se fosse realizzata in modo rigoroso determinerebbe una completa irrilevanza fiscale degli utili distribuiti ai soci.

Piuttosto, ha introdotto un sistema modulare di esclusione, che varia anzitutto in ragione della natura giuridica del percettore. Mentre, infatti, i dividendi distribuiti da società di capitali e percepiti da altre società di capitali sono esclusi per il 95% dall'imposizione – e completamente esclusi nell'ipotesi di società comprese nel regime della trasparenza – i dividendi ricevuti da persone fisiche sono stati fin qui, a seconda dei casi, parzialmente rilevanti ai fini dell'IRPEF, o soggetti a ritenuta a titolo di imposta[12].

Seguendo la logica sottesa al sistema, insomma, solo all'interno del perimetro inter-societario non vi è doppia tassazione (o, se vi è, riguarda il solo 5% del flusso distribuito)[13]. Invece, per i dividendi distribuiti ai "destinatari finali", individuati nei soci persone fisiche, l'esclusione è concepita *ab initio* come parziale e questi subiscono di fatto una tassazione ulteriore, sia pure in misura ridotta.

A questo punto, emerge però il vero nervo scoperto del sistema. Il trattamento previsto per gli utili distribuiti ai soci persone fisiche è stato, infatti, sin dall'origine non uniforme, fondato sulla distinzione tra soci titolari di partecipazioni qualificate, ossia superiori alle soglie all'uopo individuate dal legislatore, e titolari di partecipazioni non qualificate.

---

[8] Impostazione già anticipata da GIULIO TREMONTI, Tassazione delle attività finanziarie e libera circolazione dei capitali, in: Gilberto Muraro/Nicola Sartori (a cura di), La tassazione delle attività finanziarie, Milano 1995, p. 175 ss. Questo aspetto della riforma è evidenziato in termini esemplari da MARIA CECILIA FREGNI, I dividendi, in: Francesco Tesauro (a cura di), Imposta sul reddito delle società (Ires), Bologna, 2007, pp. 138-139.

[9] In linea con la tesi che considera le società di capitali autonomo soggetto di imposta, non solo in termini formali, ma come centro di imputazione di una propria capacità contributiva, distinta da quella dei singoli partecipanti. Quanto ai caratteri di "realità" del tributo sulle società, si vedano per tutti PASQUALE RUSSO, I soggetti passivi dell'Ires e la determinazione dell'imponibile, in: Riv. dir. trib., 2004, I, p. 317 ss.; AUGUSTO FANTOZZI, I rapporti di gruppo, in: Riv. dir. trib., 2004, IV, 2004, pp. 489-514, p. 489 ss. In senso parzialmente diverso, invece, nota BASILAVECCHIA (nota 1), pp. 27-28, come *"nonostante siano presenti segnali di avvio verso una configurazione sempre più reale delle imposte sul reddito, appare ancora legittimo qualificare l'IRES come imposta personale"*.

[10] Il regime di inclusione parziale è stato previsto anche per gli utili percepiti nell'esercizio di imprese individuali e di società di persone residenti, ma in questi casi senza che rilevi l'entità della partecipazione.

[11] L'evoluzione dell'approccio normativo al tema è analizzata in dettaglio da NICOLA D'AMATI, I rapporti soci-società nella legge di delega 825/1971 e nella legge di delega 80/2003, in: Claudio Berliri/Leonardo Perrone (a cura di), Diritto tributario e Corte Costituzionale, Roma 2006, p. 559.

[12] Questa è, almeno, l'impostazione sin qui seguita a far data dall'introduzione dell'IRES a fino alle novità da ultimo introdotte dalla Legge di Bilancio per il 2018, su cui a breve mi soffermerò.

[13] In relazione a queste ultime, un aspetto che merita di essere sottolineato attiene ai costi connessi alla gestione delle partecipazioni. La non completa esclusione dall'imposizione (con l'imponibilità del 5%), nel caso di dividendi percepiti da società, si correla infatti alla deducibilità dal reddito di impresa dei costi e degli oneri inerenti. Ciò trova esplicita rispondenza nella previsione contenuta nel quinto comma dell'art. 109 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), a mente del quale *"le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi [...] sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi"*.

Per i primi, era disposta l'inclusione parziale nella base imponibile rilevante ai fini dell'IRPEF, secondo una percentuale originariamente fissata al 40%, e successivamente elevata fino al 58,14%[14], livello che consentiva di contenere il peso complessivo del prelievo fiscale sull'utile (considerando, dunque, sia il prelievo avvenuto in capo alla società a titolo IRES, sia l'ulteriore tassazione gravante sul socio a titolo IRPEF) entro la soglia massima del 43%, in linea con quella attualmente prevista per l'ultimo scaglione IRPEF.

Per i secondi, il sistema è stato, invece, costruito su una forma di imposizione sostituiva, con l'applicazione di una ritenuta proporzionale sull'intero importo percepito e senza possibilità di optare per la tassazione ordinaria.

Ebbene, il graduale innalzamento dell'imposizione sostitutiva (la cui misura è via via cresciuta, dall'originario 12,5% fino all'attuale 26%) ha contribuito a delineare uno scenario sconcertante. Se si considera il livello complessivo del prelievo fiscale – determinato dall'imposizione "a monte" sui redditi prodotti dalla società e "a valle" sul socio – i titolari di partecipazioni non qualificate si sono trovati a subire una tassazione più elevata rispetto ai soci qualificati[15], per i quali il sistema di parziale esclusione dei dividendi dalla base imponibile IRPEF è rimasto nel tempo invariato.

Ciò ha finito per rendere la disciplina in questione tanto irrazionale alla luce del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione italiana, quanto palesemente ingiustificata sul piano della conformità al principio di capacità contributiva.

In merito al primo profilo, mi pare evidente che la distinzione tra soci "forti" e soci non qualificati (ammesso che consenta davvero di individuare una differente attitudine alla contribuzione) non può certo condurre al risultato di rendere l'imposizione sul socio non qualificato più elevata rispetto al socio qualificato. Quale può essere, ragionando in termini di uguaglianza sostanziale, il fondamento di questa discriminazione? Anche riconoscendo al legislatore la più ampia discrezionalità tecnica ed ammettendo in questo caso che il livello della partecipazione sia un elemento sul quale fondare una diversità di trattamento fiscale, questo non può certo consistere in una tassazione più aspra per chi possiede partecipazioni di minore consistenza.

Se poi si osserva il sistema alla luce del principio di capacità contributiva, emergono in modo plastico la scarsa attenzione e la scarsa consapevolezza del legislatore tributario allorché è intervenuto via via (prima nel 2011, poi nel 2014) a modificare la misura del prelievo sostituivo. Nell'impianto normativo originario, con l'imposta sostitutiva al 12,5%, era infatti chiara la scelta di tassare i soci non qualificati in misura più attenuata rispetto ai soci forti. Fondato o meno che fosse come criterio distintivo, il parametro della "soglia di partecipazione" mirava insomma ad accordare regimi fiscali differenziati alle due tipologie di partecipazioni sulla base di un preciso presupposto: che quelle qualificate identificano partecipazioni le quali, assicurando il controllo o quantomeno il comando sulla gestione della società, non possono essere considerate come un mero investimento finanziario; la più intensa partecipazione alla gestione dell'impresa configura anzi una diversa valutazione della capacità contributiva in quanto colloca il socio in una posizione di vantaggio che merita di essere incisa da un onere fiscale maggiore.

Detto in termini scheletrici: almeno inizialmente, l'idea di fondo era che ad una partecipazione di maggiore consistenza dovesse corrispondere un'attitudine alla contribuzione più marcata.

Quando, però, la misura del prelievo sui dividendi "non qualificati" è stata innalzata al 20%, e poi al 26%, si sono trascurati gli effetti che queste modifiche dispiegavano sulla tenuta complessiva del sistema e, di fatto, il paradigma iniziale ne è risultato completamente ribaltato. Un cambio di rotta che non sembra in alcun modo giustificabile in ragione di un diverso apprezzamento della capacità contributiva, e che, molto più semplicemente, è il frutto di una scelta frettolosa e tecnicamente avventata, ispirata probabilmente solo da contingenti motivazioni di gettito[16].

IV. L'equiparazione tra partecipazioni qualificate e non qualificate disposta dalla Legge di Bilancio 2018 e i riflessi sulla tassazione dei dividendi

Al fine di correggere questa evidente distorsione, la Legge di Bilancio per il 2018 è finalmente intervenuta, unificando il trattamento fiscale degli utili – così come delle plusvalenze, nell'ambito dei redditi diversi – conseguiti da persone fisiche al di fuori dell'esercizio di impresa in relazione al possesso – o alla cessione – di partecipazioni, rendendo così irrilevante la natura qualificata o meno della partecipazione[17].

[14] Più precisamente, in seguito alla graduale riduzione dell'aliquota IRES, la quota imponibile di tali redditi è passata dal 40%, in corrispondenza di un'aliquota IRES del 33%, al 49,72%, a seguito della riduzione del prelievo sulle società al 27,5%; e, a partire dal 1° gennaio 2017, al 58,14% per effetto dell'ulteriore riduzione dell'aliquota IRES al 24%. Tali modifiche hanno portato il livello di tassazione in capo al socio (nei casi di aliquota marginale massima) rispettivamente dal 17,2% al 21,38% e, da ultimo, al 25%, cioè un punto percentuale in meno dell'aliquota dell'imposizione sostituiva applicata sulle partecipazioni non qualificate. Scenario, questo, già di per sé sconcertante, che tuttavia assume contorni ancor più grotteschi se si considera che la forbice si amplia notevolmente qualora il reddito del socio qualificato sia tassato con un'aliquota marginale inferiore al livello massimo del 43%.

[15] Nel caso delle partecipazioni "non qualificate", se si considera la tassazione che grava sulla società (con l'aliquota IRES al 24%) e quella gravante sul socio (con l'imposta sostitutiva del 26% sull'intero ammontare dei dividendi percepiti), il prelievo fiscale complessivo raggiunge attualmente il 43,76%. Nel caso delle partecipazioni "qualificate", invece, il prelievo fiscale complessivo dipende in concreto dall'aliquota IRPGE effettivamente applicabile al socio, ma, per effetto della parziale esclusione dei dividendi dalla base imponibile del socio medesimo, non può mai superare il 43% ed è, anzi, significativamente più basso per i soci la cui aliquota marginale sia compresa negli scaglioni di reddito più bassi, fino ad un livello minimo ipotizzabile del 34,16%. In argomento, si veda FEDERICO RASI, Unificazione delle aliquote sulle rendite finanziarie o rinuncia del legislatore a politiche redistributive? (criticità e soluzioni alternative), in: Rass. trib., 2013, p. 228 ss.

[16] Ho già segnalato in precedenti lavori l'intollerabile effetto di questa improvvida scelta legislativa. Cfr., se si vuole, ANTONIO MARINELLO, Redditi di capitale e redditi diversi di natura finanziaria, Torino 2018, p. 315. In senso conforme, si veda RASI (nota 15), p. 219 ss.; ANTONIO VIOTTO, Il regime tributario delle plusvalenze su partecipazioni, Torino 2013, p. 36 ss.

[17] Per inciso, nonostante la sua pressoché completa sterilizzazione ai fini

Nel nuovo quadro normativo è dunque stabilita, analogamente a quanto previsto per le partecipazioni non qualificate, l'applicazione della ritenuta a titolo di imposta del 26% sull'intero importo degli utili in qualunque forma corrisposti, che derivino da partecipazioni qualificate[18].

Si tratta di un intervento apprezzabile sotto molteplici aspetti, ma che al tempo stesso lascia sul tappeto perplessità non lievi.

Muovendo dagli aspetti positivamente valutabili, è senz'altro degno di nota che il nuovo sistema ponga fine al trattamento discriminatorio nei confronti dei soci non qualificati, eliminando così una distorsione divenuta nel tempo intollerabile. Inoltre, occorre considerare che il nuovo regime comporta una notevole semplificazione, sia per i contribuenti, che in relazione ai proventi da partecipazione saranno esentati da qualsiasi obbligo dichiarativo, sia per gli intermediari, che nell'ambito dei regimi del risparmio amministrato e di quello gestito potranno far confluire le partecipazioni in una massa unitaria.

Sul versante opposto, però, vanno intanto rilevati alcuni dubbi interpretativi sui quali occorrerà far chiarezza in sede di prima applicazione della nuova disciplina, dubbi che attengono essenzialmente al regime transitorio, oltre che ad alcuni profili applicativi della stessa[19].

Il profilo più critico, però, riguarda la direzione che si è scelto di prendere per allineare il trattamento fiscale delle due tipologie di partecipazioni.

A ben riflettere, le opzioni sul tavolo del legislatore erano sostanzialmente due: adottare in via generalizzata il modello sin qui previsto per i soci non qualificati (ossia far convergere i due sistemi sull'imposizione sostituiva proporzionale) o, in alternativa, estendere il modello sin qui previsto per i redditi prodotti dai soci "forti" (ossia prevedere per tutti l'imposizione progressiva su una quota di utili). Ebbene, facendo prevalere ancora una volta una logica puramente gettito-centrica, non si è seguita la strada che pure sarebbe stata praticabile (e a mio avviso preferibile) di diminuire l'imposizione sui soci non qualificati, consentendo loro di optare per l'imposizione progressiva su una quota degli utili percepiti, bensì quella opposta, di applicare l'imposta sostituiva anche alle partecipazioni qualificate.

Ciò ha comportato sì un livellamento del prelievo, ma verso l'alto, oltre il limite massimo previsto per l'imposizione personale sul reddito. Risolto un problema, insomma, se ne è subito creato un altro, dal momento che per tutti i soci la tassazione complessiva sugli utili ha ormai varcato l'argine del 43% sul reddito prodotto.

A favore dell'estensione del prelievo sostitutivo militano anche considerazioni di ordine pratico, in chiave di semplificazione del sistema. Tuttavia, occorre considerare che attraverso questa soluzione il capitale di rischio viene ad essere ulteriormente penalizzato rispetto non solo (e di gran lunga) all'investimento in titoli di Stato, o in strumenti finanziari di debito privato, ma anche rispetto alla generalità dei redditi personali compresi nelle categorie IRPEF, in spregio evidente non solo (e non tanto) al principio di capacità contributiva, quanto all'esigenza costituzionalmente avvertita di tutelare il risparmio e di favorire l'accesso all'investimento azionario.

V. I dividendi di fonte italiana percepiti da soggetti non residenti

Esaurita l'analisi del quadro evolutivo che ha caratterizzato l'imposizione sui dividendi di fonte nazionale nei confronti dei soggetti residenti, merita ora spostare l'attenzione sul trattamento fiscale previsto nei confronti dei soggetti residenti al di fuori del territorio dello Stato[20].

In linea generale, i dividendi corrisposti da società residenti in Italia a soggetti non residenti (cd. *outbound dividends*) sono assoggettati a tassazione mediante una ritenuta a titolo di imposta con aliquota pari al 26%, indipendentemente dalla natura del soggetto beneficiario e dal tipo di partecipazione posseduta (qualificata o non qualificata), giusta la previsione di cui all'art. 27, comma 3, D.P.R. n. 600/1973[21].

Nello specifico, tuttavia, la ritenuta in questione non si applica qualora il soggetto non residente possieda una stabile organizzazione in Italia, alla quale la partecipazione sia riferibile, né, come meglio si vedrà, in caso di applicazione del regime di esonero previsto dalla Direttiva "madre-figlia" ai sensi dell'art. 27-*bis*, comma 3, D.P.R. n. 600/1973. Resta fermo, inoltre, che la misura dell'imposizione può essere ridotta mediante l'applicazione delle eventuali aliquote più favorevoli previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni (CDI).

Analogamente a quanto previsto nel regime previgente, i soggetti non residenti hanno diritto di richiedere il rimborso, fino a concorrenza dell'importo di 11/26 della ritenuta, dell'imposta che dimostrano aver pagato all'estero in via definitiva sugli stessi utili, utilizzando a tal fine una certificazione del competente ufficio fiscale dello Stato di residenza.

---

impositivi, la definizione di partecipazione qualificata (contenuta nell'art. 67, comma 1, lett. *c* TUIR) rimane invariata, al fine di non modificare la portata di altre disposizioni che vi fanno specifico rinvio, come quelle relative agli obblighi degli intermediari, alla tassazione in Italia dei soggetti non residenti, all'imposizione dei proventi derivanti dall'investimento in piani individuali di risparmio.

[18] L'estensione del regime fiscale sostitutivo riguarda anche i titoli e gli strumenti finanziari assimilati alle azioni ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. *a* TUIR, nonché i contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza.

[19] Per lo più con riferimento agli utili provenienti da società estere, ed al nuovo regime previsto per gli utili da associazione in partecipazione. In merito a questi profili, si vedano le considerazioni di GIANFRANCO FERRANTI, Equiparazione tra partecipazioni qualificate e non: le questioni da chiarire, in: il fisco, 2018, p. 107 ss.

[20] Per un inquadramento generale e una sintesi dei profili applicativi, si veda in argomento GIUSEPPE CORASANITI, Diritto tributario delle attività finanziarie, Milano 2012, p. 178 ss.; PASQUALE PISTONE, Diritto tributario internazionale, Torino 2017, p. 129 ss.

[21] L'aliquota della ritenuta è ridotta all'11% sugli utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli Stati membri dell'UE e negli Stati aderenti allo SEE. Cfr. ROBERTO SCALIA, Dividendi, interessi e canoni, in: Claudio Sacchetto (a cura di), Principi di diritto tributario europeo e internazionale, Torino 2016, p. 263.

Al fine di garantire il pieno rispetto dei principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali previsti in ambito comunitario[22], la L. n. 244/2007 ha poi inserito nell'art. 27 D.P.R. n. 600/1973 il comma 3-*ter*, volto ad uniformare il prelievo delle società non residenti con quello dei soggetti residenti interessati dall'IRES. Operando in tal modo, la tassazione effettiva in capo alle società residenti in un Paese membri dell'UE o aderenti allo Spazio economico europeo (SEE) è stata equiparata a quella dei soggetti IRES residenti (per i quali, lo ricordo, i dividendi risultano esclusi da imposizione nella misura del 95% del loro ammontare) e comporta l'applicazione della sopra citata ritenuta con aliquota pari all'1,20% sugli utili relativi alle partecipazioni ed agli strumenti finanziari assimilati[23]. Ciò a condizione che la società estera: (*i*) sia residente in uno Stato membro dell'UE o aderente allo SEE incluso nella lista dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni[24]; (*ii*) sia soggetto passivo ai fini della locale imposta sul reddito delle società.

Quest'ultima condizione, in particolare, sembra doversi interpretare nel senso di un'assoggettabilità di carattere generale ad imposizione, indipendentemente dall'eventuale fruizione di agevolazioni compatibili con la normativa europea. A questo riguardo, per gli utili distribuiti alle società non residenti, l'Amministrazione finanziaria ha riconosciuto la possibilità di applicare l'aliquota ridotta previa richiesta operata da parte dei beneficiari, corredata da un'idonea certificazione di residenza e di *status* fiscale rilasciata dalle autorità fiscali del Paese di appartenenza, oltre che la possibilità da parte dei soggetti non residenti che percepiscono gli utili di richiedere la certificazione prevista dall'art. 4, commi 6-*ter* e 6-*quinquies*, D.P.R. n. 322/1998 e l'esclusione dall'applicazione della presunzione di distribuzione prioritaria degli utili prodotti fino al 2007[25].

Con riferimento a quanto appena detto, ricordo altresì che, in linea con quanto a suo tempo statuito dalla giurisprudenza comunitaria[26], l'Agenzia delle Entrate ha provveduto a precisare le linee guida da seguire per il rimborso delle ritenute sui dividendi in uscita corrisposti a società residenti nell'UE e nei Paesi SEE anteriormente alla data del 1° gennaio 2008. In rapida sintesi, per quanto qui di interesse, è stata riconosciuta la possibilità di applicare la ritenuta con aliquota pari all'1,65% ai dividendi erogati prima della data di riferimento, con conseguente necessità di presentare una apposita istanza di rimborso della maggiore ritenuta subita, previo assoggettamento ad imposizione sul reddito da parte della società estera erogante e all'ulteriore condizione che l'incasso dei dividendi da parte del socio non sia stato il risultato di una costruzione di puro artificio realizzata attraverso la costituzione di società o l'effettuazione di operazioni cd. "*conduit*".

Il regime della ritenuta, invece, non opera in presenza dei requisiti previsti dalla Direttiva "madre-figlia"[27], a cui si riferisce puntualmente l'art. 27-*bis* D.P.R. n. 600/1973. La norma in questione prevede, infatti, la disapplicazione della ritenuta sui dividendi distribuiti da una società residente ad una società estera residente nell'UE al ricorrere delle condizioni dettate dalla normativa comunitaria, ovvero, essenzialmente: (*i*) partecipazione non inferiore al 10% del capitale o dei diritti di voto in una società avente la forma della società di capitali; (*ii*) detenzione ininterrotta della partecipazione per un periodo minimo di un anno; (*iii*) residenza di entrambe le società (la società "madre" e la società "figlia") ai fini fiscali in uno Stato dell'UE; (*iv*) assoggettamento di entrambe le società nei rispettivi Paesi alle imposte sul reddito indicate espressamente dalla Direttiva[28].

VI. I dividendi di fonte italiana percepiti da una controllante svizzera

Come appena ricordato, i flussi di dividendi erogati tra società comprese all'interno dello stesso perimetro di gruppo possono accedere in ambito europeo al regime previsto dalla Direttiva "madre-figlia", a suo tempo introdotta al fine di evitare la doppia imposizione su tali componenti reddituali. Ciò consente, al ricorrere delle condizioni descritte, di azzerare la ritenuta alla fonte a titolo di imposta prevista sulle distribuzioni di dividendi effettuate dalle società controllate nei confronti della casa madre, localizzate in Paesi differenti dell'UE.

A corredo di questo quadro sistematico, poi, è da ricordare che con l'Accordo stipulato in data 26 ottobre 2004, l'UE e la Confederazione elvetica hanno stabilito l'estensione del regime previsto dalla Direttiva "madre-figlia" anche ai rapporti intercorrenti tra società residenti in uno Stato membro dell'UE e società residenti in Svizzera (si veda l'art. 15). Questo Accordo è stato poi rivisto con effetto al 1° gennaio 2017 per includere lo scambio automatico di informazioni fiscali tra la Svizzera e l'UE (l'art. 15 è diventato l'art. 9). Per quanto qui interessa, pertanto, sulla base di tale Accordo, il regime di esenzione può essere esteso anche ai pagamenti di dividendi erogati da una società residente in Italia nei confronti della propria controllante residente in Svizzera.

[22] Su questi aspetti, si veda la già citata Comunicazione della Commissione europea COM(2003)810 del 12 dicembre 2003 e, in dottrina, FREGNI (nota 8), p. 173; MARIO TENORE, Tassazione dei dividendi a società non residenti, in: Rass. trib., 2006, p. 823 ss.

[23] A decorrere dal 1° gennaio 2017, con effetto per i periodi di imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2016, la misura dell'imposizione corrisponde infatti al prelievo ordinario attraverso l'aliquota IRES (attualmente fissata al 24%) sul (solo) 5% dell'importo del dividendo assoggettato a imposizione.

[24] Per l'individuazione puntuale dei Paesi compresi nella cd. "*white list*" si veda il Decreto Ministeriale (D.M.) del 9 agosto 2016.

[25] Così, la Circolare n. 26/E dell'Agenzia delle Entrate, del 21 maggio 2009.

[26] Il riferimento è alla sentenza CGUE del 19 novembre 2009 (causa C-540/07).

[27] La Direttiva n. 435/1990 (cd. "madre-figlia"), sostituita dalla Direttiva n. 96/2011 disciplina, come è noto, il trattamento impositivo dei dividendi nello Stato della fonte e in quella della residenza del percettore, nella prospettiva di eliminare la doppia imposizione su tali proventi. Sulle modalità di eliminazione della doppia imposizione previste dalla Direttiva, si veda FRANS VANISTENDAEL, The Internal Market and Double Taxation of Cross-Border Dividends, in: Guglielmo Maisto (a cura di), Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, Amsterdam 2012, p. 61 ss.; CHRISTIANA HJI PANAYI, European Union Corporate Tax Law, Cambridge 2013, p. 235 ss.

[28] Sulle condizioni previste dalla normativa comunitaria ai fini dell'applicazione del regime "madre-figlia", si veda in dettaglio PIETRO BORIA, Diritto tributario europeo, Milano 2017, p. 329 ss.; PASQUALE PISTONE, Diritto tributario europeo, Torino 2018, p. 226 ss.

Su questo specifico regime, è intervenuta l'Agenzia delle Entrate che, nella risposta all'interpello n. 57/2019 pubblicata in data 15 febbraio 2019, ha illustrato in dettaglio le modalità di tassazione dei dividendi corrisposti da un soggetto residente in Italia nei confronti della casa madre di diritto elvetico.

La peculiarità e la rilevanza del caso consigliano una esposizione particolareggiata dei fatti oggetto dell'istanza.

La società istante (Alfa), fiscalmente residente in Italia, è partecipata al 100% da Beta SA, con sede in Svizzera ed ha accumulato riserve di utili non distribuiti realizzati nel periodo 2001-2017. Alfa precisa che i dividendi saranno distribuiti nel 2019 e saranno assoggettati ad imposizione in Svizzera in base al criterio di cassa e, quindi, secondo le regole dell'anno di distribuzione (regime ordinario). Per completezza, occorre precisare che Beta SA è residente in Svizzera, non ha una stabile organizzazione in Italia, rappresenta un autonomo centro di interessi e non può essere considerata una costruzione di puro artificio.

Ciò premesso, oggetto dell'istanza è il trattamento tributario dei dividendi distribuiti alla controllante svizzera con riguardo, in particolare, alla circostanza che questi possano essere considerati esenti da ritenuta o debbano, invece, essere assoggettati a tassazione in Italia.

Quanto a Beta, quest'ultima ha lo *status* di *holding* e potrebbe, sulla base della legislazione tributaria elvetica, essere assoggettata ad un regime fiscale agevolato in forza del quale i redditi assumerebbero rilievo esclusivamente ai fini delle imposte federali, con conseguente esonero dalle imposte cantonali e municipali[29]. Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto in passato, dal periodo di imposta 2017 Beta SA ha rinunciato alle agevolazioni previste per le *holding* di diritto svizzero, presentando una apposita comunicazione all'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), la quale ha rilasciato la certificazione attestante che la società controllante non gode di alcuna agevolazione in qualità di *holding* o società ausiliaria e risulta pertanto regolarmente soggetta alle imposte cantonali, municipali e federali.

In conseguenza di ciò, trattandosi di una società ordinariamente assoggettata ai tre livelli di imposizione sui redditi vigenti in Svizzera, la distribuzione di utili dovrebbe essere esente da ritenuta in Italia in base all'accordo intervenuto tra l'UE e la Confederazione elvetica.

Preso atto delle argomentazioni illustrate dall'istante, nella risposta all'interpello l'Amministrazione finanziaria ha ricordato che sulla base dell'art. 15 dell'Accordo (ora art. 9) i dividendi corrisposti dalle società figlie alle società madri non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato di origine, a patto che ricorrano le rigorose condizioni previste dall'Accordo. Quest'ultimo impone, tra l'altro, che entrambe le società adottino la forma di una società di capitale e che siano *"assoggettate ad imposizione diretta sugli utili senza beneficiare di esenzioni"*[30].

In proposito, ricordo che già con la Risoluzione n. 93/E/2007, la stessa Agenzia aveva fornito chiarimenti in merito al requisito dell'assoggettamento all'imposizione sugli utili, sottolineando che lo stesso non può ritenersi integrato nelle ipotesi di società elvetiche le quali, *"anche se non totalmente esenti da imposizione siano beneficiarie di esenzioni ad almeno uno dei tre livelli di tassazione del reddito"* per effetto di specifiche disposizioni di legge o anche per effetto di procedimenti amministrativi di cui siano destinatarie[31].

Nel caso di specie, risulta dunque dirimente la circostanza che Beta abbia rinunciato formalmente (a decorrere dal periodo di imposta 2017), al regime delle società *holding* residenti in Svizzera, perdendo così il beneficio dell'esenzione dal prelievo cantonale e municipale.

Inoltre, i dividendi erogati dalla società Alfa saranno distribuiti a Beta SA nel 2019 e gli stessi saranno assoggettati a tassazione in base al regime ordinario vigente nella Confederazione, consistente nell'applicazione della cd. "riduzione per partecipazione", istituto simile alla *participation exemption* applicabile in Italia che, come noto, non può essere considerato un regime fiscale di favore, trattandosi, anzi, di un meccanismo strutturale, per quanto condizionato alla sussistenza di alcuni requisiti[32].

In conclusione, sulla scorta degli elementi di fatto e delle argomentazioni logico-giuridiche prospettate dal soggetto interessato, l'Agenzia delle Entrate ne ha condiviso la soluzione interpretativa, ritenendo che i dividendi distribuiti dalla società italiana alla casa madre svizzera possano beneficare dell'esenzione prevista dall'Accordo UE con Confederazione elvetica del 26 ottobre 2004, ferma restando la verifica della sussistenza di tutte le altre condizioni previste dal Trattato.

[29] Più precisamente, lo *status* di *holding* svizzera comporta l'assoggettamento alle sole imposte federali sugli utili, senza applicazione delle relative imposte cantonali e municipali.

[30] Sul punto, osserva BORIA (nota 28), p. 344, che *"appare dubbio se il regime di esonero per la società svizzera deve riguardare solo le imposte federali o va esteso anche alle imposte cantonali o municipali"*, come ritiene, invece, l'Agenzia delle Entrate.

[31] Tale conclusione interpretativa si basa, tra l'altro, sull'analisi condotta dalla Commissione europea su alcuni regimi agevolati di imposizione sul reddito delle società riconosciuti dal sistema tributario elvetico, nella decisione del 13 febbraio 2007. In proposito, la Commissione europea ha ritenuto che alcuni dei regimi analizzati costituissero aiuti di Stato suscettibili di condizionare il buon funzionamento dell'Accordo tra la Comunità economica europea e la Confederazione elvetica all'epoca in vigore (Accordo del 22 luglio 1972), e non appare dubitabile che tale affermazione di principio valga anche agli effetti del più volte menzionato art. 15 dell'Accordo del 26 ottobre 2004. Si segnala che dal 1° gennaio 2020, i regimi fiscali speciali cantonali applicabili alle società *holding*, di amministrazione e ausiliarie sono cessati di esistere, avendo il Popolo svizzero accettato in votazione il 19 maggio 2019 la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA).

[32] Per un inquadramento sistematico complessivo del regime di *participation exemption*, si veda FRANCESCO TESAURO, La participation exemption e i suoi corollari, in Tributimpresa, 2003, p. 11 ss.; GARBARINO (nota 2), p. 179 ss.; VIOTTO (nota 16), p. 149 ss.