Sentenza del 30/09/2019 n. 24287 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

FATTI DI CAUSA

1. The Pension Welfare Service Public Corporation era un ente pensione giapponese, che aveva lo scopo di amministrare e gestire le disponibilità derivanti dalla partecipazione dei lavoratori dipendenti al programma pensionistico nazionale.

Secondo quanto sostenuto dal ricorrente, dette disponibilità dovevano essere amministrate, per legge, attraverso istituti di credito giapponesi, (trustees), sulla base di contratti di gestione fiduciaria, che prevedevano la costituzione di uno o più "special purpose vehicles" (di seguito SPV), il cui fine fosse quello di investire in modo indipendente il denaro oggetto del contratto.

Nel caso di specie, i due istituti di credito, che agivano come trustees, erano "Nippon Trust Bank Limited" e "The Mitsui Trust & Banking Co. Ltd", che avevano costituito come SPV due limited partnership di diritto statunitense (la cui forma corrispondeva a quella della società in accomandita semplice prevista dal codice civile italiano), di cui gli istituti di credito erano soci accomandanti.

Sulla base di apposito contratto di gestione, a sua volta, gli SPV avevano affidato la gestione delle proprie disponibilità a due società di gestione patrimoniale, la "Morgan Stanley Asset & Investment Trust Management Co. Ltd." e la "SG Yamaichi Asset Mangement Co. Ltd", che investivano in azioni di società italiane, affidate in deposito alla State Street Bank and Trust Company.

Nella sua qualità di custode, la State Street Bank and Trust Company curava l'incasso dei dividendi e li retrocedeva agli SPV, che, a loro volta, li retrocedevano agli istituti di credito giapponese, nella loro qualità di trustee del fondo pensione.

In data 11 novembre 1999, The Pension Welfare Service Public Corporation, dante causa dell'attuale ricorrente, in qualità di beneficiario effettivo dei dividendi, presentava appdsita istanza, al centro Territoriale delle Imposte Dirette di Torino, per ottenere il rimborso della differenza tra le ritenute domestiche subite con l'aliquota del 32,4% sui dividendi ricevuti nell'anno 1998 da società italiane aventi sede legale nell'ambito di competenza territoriale del Centro Territoriale suddetto e l'importo delle ritenute convenzionalmente applicabili con l'aliquota del 15% sull'ammontare lordo dei dividendi azionari, ex art. 10 della Convenzione per eliminare la doppia imposizione dei redditi stipulata a Tokyo da Italia e Giappone in data 20

marzo 1969 e ratificata in Italia con L. 18 dicembre 1972, n. 855, entrata in vigore il 17 marzo 1983 con effetto dal 1 gennaio 1983 (di seguito Convenzione Italia Giappone).

L'istante allegava alla richiesta la dichiarazione dell'ente di essere l'effettivo beneficiario, nonchè l'attestazione delle autorità fiscali giapponesi, che ne riconoscevano la residenza in Giappone ai fini fiscali.

2. A partire dall'1 aprile 2006, tutti i diritti relativi ai dividendi percepiti in Italia da The Pension Welfare Service Public Corporation sono stati trasferiti ex lege al nuovo Government Pension Investment Fund, attuale ricorrente (di seguito GPIF), che, in data 14 ottobre 2009, presentava ricorso alla C.T.P. di Torino avverso il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso.

Sosteneva il ricorrente di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti dall'art. 10 della Convenzione Italia Giappone (residenza fiscale in Giappone, detenzione nella società italiana di una partecipazione non superiore al 25% delle azioni con diritto di voto, qualità di effettivo beneficiario dei dividendi, inesistenza di una stabile organizzazione in Italia), rilevando che sul punto si era formato il giudicato esterno con numerose pronunce delle commissioni Tributarie, mentre l'Ufficio, ritualmente costituitosi, eccepiva la propria incompetenza a gestire i rimborsi dei soggetti non residenti (spettante al Centro Operativo di Pescara) ed il mancato assolvimento dell'onere della prova posto a carico del ricorrente, in quanto la documentazione allegata sarebbe stata insufficiente al fine di stabilire la spettanza dei rimborsi.

3. Avverso la sentenza della C.T.P. di Torino, che aveva accolto il ricorso dell'ente, l'Agenzia delle entrate proponeva appello, accolto dalla C.T.R. del Piemonte (di seguito C.T.R.), che, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che l'art. 10 della Convezione Italia Giappone fosse inapplicabile al caso di specie, in cui i dividendi erano stati pagati ad una società statunitense, perchè la norma citata presupponeva che il soggetto che riceve il pagamento sia residente in uno dei due stati contraenti (nel caso in esame il Giappone).

4. Avverso la sentenza della C.T.R., il Government Pension Investment Fund ha proposto ricorso articolato su un unico motivo, cui l'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

5. Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con l'unico motivo, il ricorrente denunzia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 della Convenzione Italia Giappone, per eliminare la doppia imposizione dei redditi stipulata a Tokyo da Italia e Giappone in data 20 marzo 1969 e ratificata in Italia con L. 18 dicembre 1972, n. 855, entrata in vigore il 17 marzo 1983 con effetto dal 1 gennaio 1983, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

In particolare, secondo il ricorrente, la C.T.R. avrebbe errato nel ritenere che la norma in questione regolerebbe solo i casi in cui una società italiana paghi immediatamente e direttamente dividendi a soggetti fiscalmente residenti in Giappone, restando esclusa dalla sua sfera di applicabilità i casi in cui i soggetti fiscalmente residenti in Giappone si qualifichino come

meri "beneficiari effettivi" dei dividendi di fonte italiana, pagati immediatamente e direttamente ad altri (nel caso di specie a società statunitensi).

Il ricorrente sottolinea, inoltre, che la pronuncia n. 4600/2009 della Suprema Corte, richiamata nella sentenza impugnata e relativa a fattispecie analoga a quella oggetto di esame, secondo cui l'art. 10 della Convenzione "parla di pagamento dei dividendi e non già di beneficiario effettivo", esprime un orientamento rimasto isolato, superato da successive numerose pronunce della Corte di Cassazione che avrebbero, invece, riconosciuto il diritto di GPIF ad ottenere i rimborsi da esso richiesti ai diversi uffici finanziari.

Secondo il ricorrente, pur essendo indubitabile che l'art. 10 della Convenzione non faccia alcun riferimento al beneficiario effettivo dei dividendi, ciò sarebbe dovuto al fatto che la convenzione è stata stipulata nel 1969, ossia quando ancora il testo della Convenzione modello OCSE, comunemente seguito dagli Stati per redigere i propri accordi bilaterali, era quello del 1963, in cui al comma 1 si faceva riferimento al pagamento dei dividendi.

Il ricorrente, però, evidenzia che l'articolo in questione, comma 2, già all'epoca, prevedeva il riferimento al recipient of the dividends, ossia al beneficiario dei dividendi, per il quale doveva intendersi, comunque, il titolare effettivo e finale degli stessi.

Tale interpretazione sarebbe confermata dalle modifiche successive (del 1977 e del 1995) dell'art. 10 del Modello OCSE del 1963, che hanno introdotto esplicitamente la figura del beneficiario effettivo.

Come si evince dal Commentario alla Convenzione Modello OCSE del 1977, il concetto di beneficiario effettivo (benefica owner) sarebbe stato introdotto in luogo del precedente concetto di recipient per evitare abusi nell'utilizzo delle convenzioni contro le doppie imposizioni, cioè per evitare che possa godere del trattamento convenzionale un mero intermediario, interposto tra l'effettivo beneficiario, residente in altro stato (diverso dagli stati contraenti), ed il soggetto che paga i dividendi.

Anche il paragrafo 12 del commentario della convenzione Modello OCSE del 1995 chiarisce che lo stato della fonte non è obbligato a rinunziare al suo diritto di tassare i dividendi, sol perchè detti dividendi sono stati ricevuti in prima battuta da un soggetto residente di un Stato con il quale ha stipulato una convenzione contro la doppia imposizione, quando tale soggetto non può considerarsi beneficiario effettivo dei dividendi stessi.

Ex adverso, il beneficiario effettivo dei dividendi, residente in uno Stato con il quale lo Stato della fonte abbia stipulato una Convenzione contro la doppia imposizione, può chiedere l'applicazione dei benefici convenzionali, anche se abbia percepito i dividendi stessi per il tramite di un soggetto interposto.

In sintesi, per il ricorrente, laddove l'art. 10 della Convenzione parla di "dividendi pagati" intende, nelle diverse versioni, dal 1963 ai giorni nostri, sempre e comunque "dividendi effettivamente e definitivamente percepiti", ossia il beneficio effettivo del pagamento dei dividendi, restando inapplicabile il beneficio convenzionale ai soli soggetti interposti.

Il ricorrente, infine, deduce di aver documentato congruamente la sua qualità di beneficiario effettivo (che asserisce non sia stata contestata da controparte) e la sussistenza delle altre condizioni previste dall'art. 10 della Convenzione Italia Giappone, nonchè l'irrilevanza del fatto che i dividendi erano stati pagati, in prima battuta, allo SPV, costituito dall'istituto bancario giapponese trustee nella forma di partnership di diritto statunitense, poichè da ciò non poteva trarsi l'erronea conclusione, cui era giunta la C.T.R. nella decisione impugnata, che l'unico soggetto legittimato ad invocare i benefici convenzionali (della Convenzione Italia Stati uniti) fosse proprio lo SPV. A tale proposito, il ricorrente rileva che il reddito delle società di persone di diritto statunitense è tassato per trasparenza in capo ai soci, tanto che la Convenzione Italia U.S.A., art. 4, comma 2, lett. b), nell'individuare l'ambito di applicazione del regime convenzionale, chiariva che esso si applicava solo se i soci o beneficiari di dette società erano assoggettati a tassazione in Italia o negli Stati Uniti; in caso contrario sarebbe venuta in rilievo la convenzione tra lo Stato della fonte e quello in cui ogni singolo socio risultava essere residente a fini fiscali (in tale senso anche il Commentario del Modello OCSE 1995 art. 1, in linea con quanto già espresso nel Commentario del Modello OCSE 1977).

1.2. Il motivo è fondato e va accolto.

1.3. Preliminarmente, deve rilevarsi che la sentenza richiamata dalla C.T.R. (Cass. N. 4600/2009) ed emessa in analoga fattispecie, nonchè le numerose sentenze citate dalle parti a differenti fini non esplicano sulla questione oggetto di esame alcuna efficacia espansiva di giudicato esterno.

Invero, "in materia tributaria, l'effetto vincolante del giudicato esterno, in relazione alle imposte periodiche, è limitato ai soli casi in cui vengano in esame fatti che, per legge, hanno efficacia permanente o pluriennale, producendo effetti per un arco di tempo che comprende più periodi di imposta, o nei quali l'accertamento concerne la qualificazione di un rapporto ad esecuzione prolungata, con la conseguenza che lo stesso è escluso nelle fattispecie tendenzialmente permanenti, in quanto suscettibili di variazione annuale" (Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 17760 del 06/07/2018).

In particolare, "l'efficacia preclusiva di nuovi accertamenti, propria del giudicato esterno tra le stesse parti, presuppone che si tratti dei medesimi accertamenti di fatto posti in essere nello stesso quadro normativo di riferimento" (Sez. 5, Sentenza n. 20257 del 09/10/2015).

Nel caso di specie, la sussistenza dei presupposti fattuali, ai quali il ricorrente ricollega la possibilità di applicazione della disciplina convenzionale (la qualifica di beneficiario effettivo, la residenza e la sottoposizione ad imposizione nello Stato contraente), va accertata con riferimento a ciascun anno d'imposta, in ragione del possibile mutamento nel tempo di detti elementi: ne consegue che il giudicato esterno sulla sussistenza o meno di tali requisiti relativamente ad uno o più anni d'imposta non può avere effetto con riferimento ad anni d'imposta diversi (vedi Cass.Sez. 5 -, Sentenza n. 30033 del 21/11/2018 in tema di "stabile organizzazione").

Passando al merito, l'art. 10 della Convenzione Italia Giappone recita:" I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono tassabili in detto altro Stato contraente.

Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati nello Stato contraente di cui la società che li paga è residente, ed in conformità alla legislazione di detto Stato contraente, ma l'imposta così applicata non può eccedere: (a) il 10 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se il beneficiario è una società che possiede almeno il 25 per cento delle azioni con diritto di voto della società che paga tali dividendi durante i sei mesi immediatamente precedenti la fine del periodo contabile per il quale ha luogo la distribuzione degli utili; (b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi, in ogni altro caso".

Questa Corte, con l'ordinanza n. 32840/2018, ha già avuto modo di rilevare che la prassi internazional-tributaria ha elaborato il concetto di "beneficiario effettivo" al fine di contrastare quelle pratiche volte a trarre profitto dalla autolimitazione della potestà impositiva statale; in particolare, in ambito OCSE, il concetto di "beneficiario effettivo" è comparso per la prima volta nel modello di Convenzione del 1977, negli artt. 10 e 11 (rispettivamente dedicati al regime di tassazione di dividendi ed interessi); la prassi statuale si è, quindi, conformata a tale orientamento, adottando la clausola del beneficiario effettivo nei vari trattati sottoscritti (vedi anche Cass. n. 25281/2015; n. 27112/2016).

La Corte, nel provvedimento citato, ha anche chiarito che tale clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale è volta ad impedire che i soggetti possano abusare dei trattati fiscali attraverso pratiche di treaty shopping, con lo scopo di riconoscere la protezione convenzionale a contribuenti che, altrimenti, non ne avrebbero avuto diritto o che avrebbero subito un trattamento fiscale, comunque, meno favorevole.

Di conseguenza, "in virtù della clausola del beneficiario effettivo, può fruire dei vantaggi garantiti dai trattati solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro Stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzandosi altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione" (Sez. 5, Ordinanza n. 32840 del 19/12/2018, in motivazione).

La clausola dell'"effettivo beneficiario" si trova nelle convenzioni più recenti e relative a Paesi di più intenso scambio con l'Italia (es. GB, RFT, FRA, USA, SPA, SVI, BRA), mentre la clausola relativa ai soli DIVIDENDI PAGATI si trova nelle convenzioni più vecchie e/o marginali (es. Giappone, Irlanda, Tanzania, Trinidad).

Nel caso di specie, l'art. 10 della Convenzione Italia Giappone, ratificata in Italia con L. 18 dicembre 1972, n. 855, ed entrata in vigore il 17 marzo 1983, con effetto dal 1 gennaio 1983, non fa alcun riferimento esplicito al beneficiario effettivo dei dividendi, in quanto è stata stipulata nel 1969, ossia quando ancora il testo della Convenzione modello OCSE, comunemente seguito dagli Stati per redigere i propri accordi bilaterali, era quello del 1963, in cui al comma 1 si faceva riferimento solo al pagamento dei dividendi.

In particolare, l'art. 10 cit., al fine di stabilire il regime di tassazione, al comma 1 parla di " dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente", senza fornire alcuna indicazione sul percettore dei dividendi.

Al successivo comma 2, nel delimitare la potestà impositiva dello Stato della fonte, fa riferimento al "beneficiario" dei dividendi stessi, e non al "beneficiario effettivo", per cui, prima delle modifiche al Modello OCSE del 1977, l'articolo si era prestato ad interpretazioni che consentivano l'applicazione del beneficio convenzionale, senza alcuna limitazione, anche nel caso in cui il percettore fosse un semplice intermediario.

Tale interpretazione non sembra corretta, alla luce delle regole degli artt. 31-32 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

In particolare, l'art. 31 contiene tre principi: 1) ogni trattato deve essere interpretato secondo buona fede; 2) il significato che le parti hanno voluto attribuire ad un determinato termine coincide con il significato ordinario dello stesso (principio dell'obiettività); 3) tale significato ordinario deve essere ricercato all'interno del contesto del trattato ed alla luce sia del suo scopo che del suo oggetto (criterio teleologico).

Il secondo paragrafo dell'art. 31 reca poi la definizione, ai sensi della Convenzione di Vienna, del contesto ed il terzo paragrafo elenca i mezzi che, pur non costituendo il contesto vero e proprio, possono essere ad esso assimilati (e quindi rilevano anch'essi ai fini interpretativi).

In definitiva l'art. 31 ha la funzione di descrivere l'iter logico attraverso il quale tutto il processo interpretativo deve svilupparsi.

Nel caso in esame, l'interpretazione secondo buona fede la Convenzione, art. 10, alla luce dell'oggetto e dello scopo del Trattato, porta a ritenere che la nozione di "beneficiario" coincida con quella di "beneficiario effettivo", sebbene l'espressione sia stata esplicitamente introdotta solo nelle Convenzioni redatte sulla base dei successivi Modelli OCSE. Tale interpretazione, invero, non contrasta con il tenore letterale della norma ed è conforme alla sua ratio, che è quella di far ricadere nel regime convenzionale i soggetti che abbiano l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito; inoltre, si accorda con i principi della fiscalità internazionale e con la nozione di "beneficial owner", esplicitamente introdotta nel 1977 all'arti del Commentario al Modello OCSE e successivamente precisata nelle formulazioni del 1995 e del 2003.

Secondo il par. 12 del Commentario OCSE, nella versione del 2010, all'art. 10, il requisito del beneficiario effettivo è stato introdotto nell'art. 10, par. 2, per chiarire il significato dell'espressione "pagati (...) a un residente", con funzione esplicativa e non innovativa delle clausole convenzionali esistenti.

Da questo punto di vista, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che la clausola in questione "costituisce una sorta di precipitato normativo del principio generale di cui all'art. 31 della Conv. Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, in base al quale un trattato deve essere interpretato secondo buona fede ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo; parametri che, anche nei casi di inesistenza di previsione testuale, indurrebbero comunque a non riconoscere il regime di favore alla società madre che non essendo il beneficiario effettivo dei dividendi che danno luogo al credito d'imposta - abbia abusato del trattato mediante un'allocazione

territoriale strumentale, stravolgendone appunto l'oggetto e lo scopo pratico (c.d. "treaty abuse")" (vedi Cass. n. 23894/2016, in motivazione).

E' stato anche detto, in tema di convenzione Italia-Cipro per evitare le doppie imposizioni (il cui art. 10 è identico a quello oggetto di esame), che nell'ordinamento fiscale internazionale vige la clausola generale del beneficiario effettivo, in virtù della quale può fruire dei vantaggi garantiti dai trattati solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro Stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzandosi altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 25281 del 16/12/2015).

D'altro canto, risponde alle finalità della Convenzione, sia impedire che si avvantaggi del regime convenzionale un mero intermediario, sia consentire la fruizione dei benefici convenzionali da parte dell'effettivo titolare dei diritti, che sia residente nello Stato contraente.

Ne consegue che il beneficiario effettivo dei dividendi, residente in uno Stato con il quale lo Stato della fonte abbia stipulato una Convenzione contro la doppia imposizione, può chiedere l'applicazione dei benefici convenzionali, anche se abbia percepito i dividendi stessi per il tramite di un soggetto interposto, al quale, in base al medesimo principio, tali benefici non possono essere riconosciuti.

In sintesi, risulta fondata la tesi del ricorrente, secondo cui, laddove l'art. 10 della Convenzione parla di "dividendi pagati", intende "dividendi effettivamente e definitivamente percepiti", ossia il beneficio effettivo del pagamento dei dividendi, restando inapplicabile il beneficio convenzionale ai soli soggetti interposti.

Ne deriva l'irrilevanza della circostanza che i dividendi siano stati pagati, in prima battuta, all'SPV, costituito dall'istituto bancario giapponese trustee nella forma di partnership di diritto statunitense, poichè da ciò non può trarsi l'erronea conclusione, cui era giunta la C.T.R. nella decisione impugnata, che l'unico soggetto legittimato ad invocare i benefici convenzionali (della Convenzione Italia Stati Uniti) sia proprio l'intermediario SPV. Ciò a prescindere dalla circostanza, riportata dal ricorrente, relativa al fatto che il reddito delle società di persone di diritto statunitense era tassato per trasparenza in capo ai soci, tanto che la Convenzione Italia U.S.A., art. 4, comma 2, lett. b), nell'individuare l'ambito di applicazione del regime convenzionale, chiariva che esso si applicava solo se i soci o beneficiari di dette società erano assoggettati a tassazione in Italia o negli Stati Uniti (per cui sarebbe venuta in rilievo la convenzione tra lo Stato della fonte e quello in cui ogni singolo socio risultava essere residente a fini fiscali, cioè, nel caso di specie, lo stato di residenza dell'istituto di credito giapponese, che aveva agito da trustee per il Fondo).

Non può, quindi escludersi, in linea di principio, il diritto del Fondo, ove abbia fornito idonea dimostrazione della qualità di beneficiario effettivo dei dividendi, di godere dei benefici convenzionali sugli importi relativi ai dividendi incassati dall'spv intermediario ed allo stesso pervenuti tramite l'istituto di credito giapponese.

Atteso l'accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla C.T.R. della Lombardia, in diversa composizione, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla C.T.R. de te in diversa composizione, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 9 luglio 2019.

Depositato in Cancelleria il 30 settembre 2019

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza