Sentenza del 06/07/2022 n. 21479 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. A. F. I. Series Global Small Capitalization Fund, Fund Hg 19 (d'ora in poi "il Fondo"), fondo d'investimento mobiliare di diritto statunitense residente in California (USA), ha detenuto, nei periodi d'imposta compresi tra il 2007 e il 2010, partecipazioni in diverse società italiane quotate in borsa, ricavandone dividendi sui quali le società partecipate hanno operato una ritenuta nella misura del 15 per cento, conformemente a quanto prescritto dall'art. 10, comma 2, lett. b), di ambedue le Convenzioni stipulate tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America il 17 aprile 1984 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 11 dicembre 1985, n. 763) e, successivamente, il 25 agosto 1999, con scambio di note effettuato il 10 aprile 2006 e il 27 febbraio 2007 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 3 marzo 2009, n. 20).

Il Fondo ha presentato all'Amministrazione finanziaria, per i periodi di imposta 2007-2010, istanze di rimborso della maggiore tassazione indebitamente pagata attraverso la ritenuta del 15 per cento, che assumeva illegittima in quanto determinante, a danno dei percettori di dividendi non residenti, un trattamento irragionevolmente deteriore, e quindi discriminatorio ai sensi dell'art. 63 T.F.UE, rispetto a quello riservato, nello stesso periodo, ai "fondi comuni di investimento mobiliare aperti di diritto nazionale" e quindi residenti che, a norma della L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9, comma 2, vigente ratione temporis, avrebbero subito un'imposta sostitutiva pari al 12,5 per cento (o al 5 per cento, qualora il regolamento del fondo prevedesse che non meno dei due terzi del relativo attivo fossero investiti in azioni ammesse alla quotazione nei mercati regolamentati degli Stati membri dell'Unione Europea).

A fronte del silenzio serbato dall'Ufficio sulle istanze di rimborso, il Fondo ha proposto ricorso alla Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, che lo ha rigettato.

Il Fondo ha allora impugnato la sentenza di primo grado e l'adita Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, con la sentenza di cui all'epigrafe, ha rigettato l'appello.

Il Fondo ha quindi proposto ricorso, affidato a quattro motivi, per la cassazione della predetta sentenza d'appello.

L'Agenzia delle Entrate è rimasta intimata.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, dell'art. 118 disp. att. c.p.c., nonchè del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 36, in relazione

all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in quanto "il capo della sentenza dedicato alla questione della discriminazione tra regimi fiscali in violazione del principio di libera circolazione dei capitali ex art. 63 T.F.UE, ed agli effetti connessi all'operare di una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni, è caratterizzato da una motivazione apparente, essendo le statuizioni dei giudici della CTR decontestualizzate rispetto al tenore delle eccezioni formulate in appello".

2. Con il secondo motivo si lamenta la violazione dell'art. 63 del T.F.UE e dell'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Assume il ricorrente che la CTR, nel ritenere applicabile la normativa nazionale che ha recepito il trattato tra Italia e Stati Uniti contro le doppie imposizioni, avrebbe violato il principio comunitario di libera circolazione dei capitali, per come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea.

In subordine all'eventuale rigetto della censura, lo stesso ricorrente chiede poi che la questione sia rimessa, tramite rinvio pregiudiziale, alla Corte di giustizia.

3. Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 2697 c.c., comma 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la CTR posto in capo alla ricorrente l'onere di provare che la discriminazione tra i regimi fiscali non garantirebbe la coerenza del sistema fiscale, peraltro fondandosi sull'errato presupposto della presunzione della natura non discriminatoria della disciplina convenzionale in questione, in quanto concordata tra gli Stati contraenti.

4. Con il quarto motivo il contribuente denuncia la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, dell'art. 118 disp. att. c.p.c., nonch?? del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 36, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere la CTR reso una motivazione apparente in ordine alla negata sussistenza della discriminazione eccepita, omettendo totalmente la disamina degli elementi, esposti dal Fondo nell'atto di appello, relativi alla rappresentazione del carico fiscale effettivo gravante sui fondi nei diversi sistemi nazionali, non consentendo di comprendere le ragioni che hanno portato a confermare la pronuncia del giudice di prime cure.

5. Il primo e il quarto motivo, sostenendo entrambi la natura meramente apparente, e quindi la sostanziale insussistenza, della motivazione resa dal giudice a quo, possono essere trattati congiuntamente e sono infondati.

Secondo un primo profilo, il ricorrente censura la sentenza impugnata in quanto " priva di un percorso argomentativo articolato in funzione dei motivi esposti dal Fondo in sede di gravame". Tale vizio risulterebbe, in particolare, dal rinvio operato dalla CTR alla giurisprudenza comunitaria in materia di principio di non discriminazione, argomento che sarebbe stato impropriamente ed insufficientemente trattato nella sentenza impugnata, nonostante fosse stato oggetto di ampia argomentazione nell'appello del Fondo. Da tale carenza, secondo il contribuente, deriverebbe l'impossibilità di percepire l'iter logico seguito dal giudice a quo. Tale conclusione, tuttavia, non è condivisibile, in quanto la censura attiene piuttosto alla fondatezza delle considerazioni espresse dalla CTR, lamentando invero il ricorrente che la giurisprudenza Eurounitaria ed i principi di diritto applicabili condurrebbero "ad un esito diametralmente opposto a quello che emerge dalla sentenza della CTR".

Anche per quanto attiene agli ulteriori profili - relativi alla compatibilità della Convenzione contro le doppie imposizioni con l'art. 63 T.F.UE ed al correlato onere probatorio, nonchè alla rappresentazione del carico fiscale effettivo gravante sui fondi nei diversi sistemi nazionali- il percorso argomentativo seguito dalla CTR è comprensibile nei suoi elementi essenziali, muovendo dalla ritenuta presunzione della natura non discriminatoria della disciplina convenzionale in questione, in quanto concordata tra i due Stati contraenti e quindi a priori legittima. Ed infatti è il fondamento stesso di tale presunzione - unitamente all'errata interpretazione ed applicazione di tutto il contesto normativo, di livello internazionale, comunitario e nazionale, sia costituzionale che ordinario- che censura invero il Fondo ricorrente.

Va allora rammentato che "La riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione." (Cass., Sez. U., 07/04/2014, n. 8053).

Nessuna di tali fattispecie ricorre nel caso di specie, nel quale anche le aporie che emergono dalla motivazione della CTR trovano causa immediata nell'erronea impostazione delle questioni di diritto.

6. Il secondo ed il terzo motivo, per la loro connessione, vanno trattati congiuntamente e sono, nei termini che seguono, fondati.

6.1. E' opportuno premettere, a grandi linee e per quanto può qui rilevare, il quadro normativo di riferimento, vigente ratione temporis nei periodi d'imposta compresi tra il 2007 e il 2010, come invocato dal ricorrente.

L'art. 10 (rimasto, in parte qua, invariato nelle due versioni del trattato ratificate dalle leggi n. 763 del 1985 e n. 20 del 2009) della Convenzione de qua tra Italia e Stati Uniti d'America dispone, per quanto qui rileva, che:

"1. I dividendi pagati da un residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.

2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma, se l'effettivo beneficiario dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente l'imposta così applicata non può eccedere:

il (b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi.".

La disposizione pattizia, determinando il limite massimo dell'aliquota applicabile alla ritenuta sui dividendi distribuiti da una società partecipata, residente in Italia, ad un soggetto partecipante, residente negli Stati Uniti, si innestava pertanto sulla norma nazionale - il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 - che disciplinava la ritenuta sui dividendi pagati da società residenti in Italia a soggetti non residenti nel territorio dello Stato.

Nel medesimo periodo, con riferimento ai fondi comuni di investimento in valori mobiliari aperti residenti, la L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9, commi 1 e 2, applicabile ratione temporis (ovvero prima della sua soppressione, dall'1 luglio 2011, per effetto del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2011, n. 10, che ha abrogato l'imposta sostitutiva sul risultato maturato dalla gestione del fondo, sostituendola con la ritenuta in capo al partecipante al momento della percezione dei dividendi) disponeva, per quanto qui rileva, che:

"1. I fondi comuni di cui all'art. 1 non sono soggetti alle imposte sui redditi. Le ritenute operate sui redditi di capitale si applicano a titolo d'imposta. Non si applicano la ritenuta prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 26, comma 2, sugli interessi ed altri proventi dei conti correnti bancari, a condizione che la giacenza media annua non sia superiore al 5 per cento dell'attivo medio gestito, nonchè le ritenute del 12,50 per cento e del 5 per cento previste dal predetto decreto, art. 26, commi 3 e 3-bis e dalla presente legge, art. 10-ter, comma 1.

2. Sul risultato della gestione del fondo maturato in ciascun anno la società di gestione preleva un ammontare pari al 12,50 per cento del risultato medesimo a titolo di imposta sostitutiva. La predetta aliquota è ridotta al 5 per cento, qualora il regolamento del fondo preveda che non meno dei due terzi del relativo attivo siano investiti in azioni ammesse alla quotazione nei mercati regolamentati degli Stati membri dell'Unione Europea (...)".

La disciplina fiscale dei rendimenti conseguiti dai fondi comuni di diritto italiano in vigore fino al 30 giugno 2011 era il risultato dell'intervento normativo di cui al D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, che, per quanto riguarda il regime fiscale dei fondi comuni mobiliari, aveva introdotto un regime tributario basato, a grandi linee, sui seguenti principi: percezione dei proventi da parte del fondo al lordo delle ritenute, ove fosse espressamente sancita una deroga al sistema generale in tema di prelievo alla fonte sui redditi di capitale; applicazione di un'imposizione sostitutiva con aliquota del 12,50 per cento sul risultato netto di gestione maturato dal fondo. Per evitare che da tale tipo di imposizione potesse derivare una duplicazione della tassazione di tipo economico sui proventi di natura finanziaria maturati dal fondo comune di investimento, i redditi di capitale percepiti dai fondi comuni non erano pertanto soggetti a ritenuta alla fonte, nelle ipotesi nelle quali l'applicazione di quest'ultima era derogata. In questo senso, infatti, a proposito della ritenuta sui dividendi, argomentava la stessa prassi, commentando la L. n. 77 del 1983, art. 9, come modificato dal D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 8: "(...) i casi in cui i fondi comuni non subiscono alcun prelievo alla fonte - sia sotto forma di ritenuta che di imposta sostitutiva - possono essere così individuati, in aggiunta a quelli sopra elencati (...) f) la ritenuta del 12,50 per cento sugli utili in qualunque forma corrisposti ai soci dalle società e degli enti, sia italiani che esteri, prevista dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, nel testo sostituito dal provvedimento in oggetto, art. 12, comma 4. L'art. 27 testè citato, comma 1, prevede, infatti, che la ritenuta si applica nei confronti delle persone fisiche, dei fondi pensione e dei fondi immobiliari e,

conseguentemente, in mancanza di una espressa previsione normativa in senso diverso, gli utili corrisposti ai fondi comuni in parola non sono soggetti ad alcun prelievo alla fonte e concorrono a formare il risultato di gestione di cui all'art. 9 in commento, comma 2. Tenuto conto di quanto disposto dal D.Lgs. in commento, art. 14, comma 1, tale disposizione è destinata ad operare per gli utili la cui distribuzione sia stata deliberata dalla società emittente a partire dal 1 luglio 1998. (...) Il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, ha subito notevoli modifiche. (...) La ritenuta inoltre non va operata qualora gli utili siano percepiti dagli organismi di investimento collettivo disciplinati dal D.Lgs. in commento, art. 8, commi da 1 a 4." (circolare del 24/06/1998, n. 165, Min. Finanze, par. 3.5.2., pag. 49; infra, par. 4.8, pag. 62 ss.).

6.2. La tesi del ricorrente, sostenuta tanto nel merito quanto in questa sede, è che la differenza tra la maggior aliquota (15 per cento) convenzionale della ritenuta alla fonte sui dividendi applicatagli e l'aliquota (12,50 per cento) che gli sarebbe stata applicata, ai sensi della L. n. 77 del 1983, ex art. 9, comma 2, a titolo d'imposta sostituiva, sul risultato della gestione del fondo, ove fosse stato un fondo mobiliare residente, sarebbe discriminatoria nei suoi confronti, con violazione del divieto di restrizione dei movimenti di capitali tra Stati membri e paesi terzi, di cui all'art. 63 TFUE.

6.3. E' opportuno premettere che i dubbi sulla compatibilità con il diritto Europeo del regime fiscale applicato ai dividendi distribuiti in Italia ad organismi di investimento collettivo del risparmio (O.I.C.R.) esteri, stabiliti però in altri Stati membri dell'U.E. e nello S.E.E., per la possibile discriminazione rispetto al trattamento riservato a quelli nazionali, sono stati portati all'attenzione della Commissione Europea, anche se con riferimento ad una disciplina normativa nazionale in parte successiva e diversa (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 73, comma 5-quinquies, introdotto dal D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 62, convertito, con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2011, n. 10 e successivamente modificato dal D.L. n. 1 del 2012, art. 96, comma 1, lett. a), in tema di soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società) rispetto a quella in vigore nei periodi qui sub iudice, e con riferimento diretto al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27, comma 3, a proposito di ritenuta, con l'aliquota del 27 per cento sugli utili corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato.

La Commissione ha avviato un'attività investigativa (cfr. EU PILOT 8105/15/TAXU), presso le autorità fiscali italiane, diretta a verificare la disponibilità delle stesse a conformare quella disciplina italiana ai principi comunitari, sfociata infine nelle modifiche operate dalla L. 30 dicembre 2020, n. 178, commi da 631 a 633, che, con riferimento ai dividendi percepiti dall'1 gennaio 2021, equipara il trattamento fiscale dei dividendi e delle plusvalenze conseguiti da organismi di investimento collettivo di diritto estero, sempre istituiti in Stati membri UE o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico Europeo (S.E.E.) che consentono un adeguato scambio di informazioni, al trattamento fiscale dei dividendi e delle plusvalenze realizzati da analoghi organismi istituiti e residenti in Italia.

6.4. Tanto premesso, con riferimento al caso sub iudice, giova innanzitutto rilevare che, come dedotto dal ricorrente, la circostanza che il contribuente sia un fondo d'investimento mobiliare di diritto statunitense, e non sia quindi residente in uno Stato membro dell'Unione Europea, non preclude a priori la rilevanza, ai fini della decisione, dell'art. 63, comma 1, TFUE, per il quale "

Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonchè tra Stati membri e paesi terzi.".

In questo senso, la giurisprudenza comunitaria ha già ritenuto applicabile il predetto art. 63 in una fattispecie in cui, per effetto della normativa tributaria nazionale, i dividendi versati da società stabilite in uno Stato membro a favore di un fondo di investimento stabilito in uno Stato terzo (anche in quel caso gli Stati Uniti), non costituivano oggetto di esenzione fiscale, mentre i fondi di investimento stabiliti nello Stato membro stesso beneficiavano dell'esenzione, poichè la differenza di trattamento fiscale del dividendi tra i fondi di investimento residenti ed i fondi di investimento non residenti è idonea a dissuadere, da un lato, i fondi di investimento stabiliti in un paese terzo dall'assunzione di partecipazioni in società stabilite in uno Stato membro e, dall'altro, gli investitori residenti in tale Stato membro dall'acquisizione di quote in fondi di investimento non residenti (Corte giustizia, 10/04/2014, C-190/2012,Emerging Markets).

Ed è stato costantemente affermato che " Dalla giurisprudenza della Corte emerge che le misure vietate dall'art. 63, paragrafo 1, TFUE, in quanto restrizioni dei movimenti di capitali, comprendono quelle che sono idonee a dissuadere i non residenti dal compiere investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di detto Stato membro dal compierne in altri Stati (v., in particolare, sentenze del 10 aprile 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, punto 39, nonchè del 22 novembre 2018, Sofina e a., C-575/17, EU:C:2018:943, punto 23 e giurisprudenza ivi citata)." (Corte giustizia, 13/11/2019, C-641/17, College Pension Plan of British Columbia, trust di diritto canadese; nello stesso senso, ex multis, Corte giustizia, 18/12/ 007, C-101/05, Skatteverket, punto 40; 10/02/2011, Haribo Lakritzen Hans Riegei e O'sterreichische Salinen, C-436/08 e C-437/08, punto 50; 10/05/2012, da C-338/11 a C347/11, Santander, punto 15; Corte giustizia, 30/01/2020, C-156/17, KOM-Aktienfonds Deka, punto 49, in tema di ritenuta sui dividendi percepiti da fondo d'investimento non residente).

6.5. Neppure preclusiva, ai fini della rilevanza dell'art. 63 TFUE, comma 1, è la circostanza che il contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali, e comunque la denunciata discriminazione, sarebbero effetto dell'applicazione di una norma pattizia, ovvero dell'art. 10 della Convenzione tra Italia e Stati Uniti in materia di doppia imposizione.

Invero in passato questa Corte, in tema di concorso tra normativa convenzionale e diritto Eurounitario, proprio relativamente all'art. 10 della Convenzione tra Italia e Stati Uniti sulla doppia imposizione, ha già affermato che " occorre considerare il ruolo del diritto comunitario, il quale entra in gioco come terza dimensione nella geometria dell'ordinamento giuridico e svolge la sua influenza, pur con differente intensità, anche nell'interpretazione ed applicazione di trattati internazionali conclusi da Paesi membri della Comunità Europea, tra loro e con Paesi terzi.

Riguardo a tale specie di trattati il regime comunitario è differente, a seconda che la disciplina convenzionale applicabile sia anteriore o posteriore all'entrata in vigore del Trattato di Roma (1 gennaio 1958). L'art. 234 (307 nella versione consolidata a seguito del Trattato di Amsterdam), comma 1, del Trattato CE, fa salve le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri prima di tale data, per cui i diritti e gli obblighi sorti da tali convenzioni restano immodificabili e

non subiscono l'influenza del diritto comunitario. Tale regola viene comunemente ricondotta al principio pacta sunt servanda ed è stata ribadita dalla Corte di Giustizia CE nelle sentenze 14 ottobre 1980, C812/79, procedimento penale c. Juan C. Burgoa; 11 marzo 1986, C121/85, Conegate Limited c. HM Customs & Excise.

L'art. 234, comma 2, prevede che gli Stati membri devono assumere le necessarie misure per rimuovere le divergenze col diritto comunitario che possano derivare dall'applicazione di tali trattati.

Dalle predette disposizioni si ricava, a contrario, che i trattati internazionali conclusi dagli Stati membri con Paesi terzi successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Roma (quale è la Convenzione applicabile nella specie) devono conformarsi al diritto comunitario, primario e secondario. (...) anche per i trattati coi Paesi terzi, pertanto, l'applicazione delle norme convenzionali nell'ambito intra - comunitario e dell'ordinamento dello Stato membro contraente incontra i limiti del principio di non discriminazione e del rispetto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. La soggezione al diritto comunitario - nell'ambito della Comunità Europea - del contenuto dei trattati coi Paesi terzi comporta, quindi, l'obbligo del giudice nazionale e della pubblica amministrazione a interpretare le disposizioni convenzionali in modo conforme al diritto comunitario e, nei casi in cui tale interpretazione conforme non sia possibile, a trarre tutte le conseguenze che derivano dal contrasto tra le norme dei due ordini, prima fra tutte l'obbligo di disapplicare le norme (interne o di diritto internazionale pattizio) contrastanti con le disposizioni e principi di diritto comunitario, primario o secondario, che abbiano diretta applicabilità, quale è certamente l'art. 6 del Trattato CE." (Cass. 17/03/2000, n. 3119, in motivazione).

Con altre pronunce, questa Corte ha ribadito che l'interpretazione sistematica delle disposizioni convenzionali si traduce, negli ordinamenti degli Stati aderenti all'Unione Europea, ove necessario, in una loro interpretazione adeguatrice al diritto comunitario, al fine di rispettare il principio di non discriminazione ed, in genere, di tutte le libertà di stabilimento e di circolazione del capitale, ivi tutelate.

In questo senso si è detto ad esempio che " Come più volte riconosciuto dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (si vedano, in particolare, le sentenze 14 febbraio 1995, C - 279/93, Finanzamt Kóln-Altstadt c. Roland Schumacker e 12 maggio 1998, C 336/96, Coniugi Gilly c. Directeur des services fiscaux du Bas - Rhin), il fatto che l'imposizione fiscale diretta non sia materia attribuita alla competenza comunitaria non esclude che le convenzioni bilaterali in materia di doppia imposizione e i diritti nazionali debbano rispettare il diritto comunitario, e in particolare il principio di non discriminazione e il diritto di stabilimento (artt. 6 e 52 del Trattato)" (Cass. 12/03/2011, n. 3588, in motivazione).

Ancora, pronunciandosi in materia di credito di imposta maturato sui dividendi percepiti da società francese dalla controllata italiana e negato dall'Amministrazione finanziaria sul presupposto che l'istante non fosse l'effettiva beneficiaria dei dividendi in questione, questa Corte chiamata a pronunciarsi sul concetto di beneficiario effettivo contenuto nell'arti, paragrafo 4, della convenzione tra Italia e Francia, ha richiamato le fonti interpretative individuandole nel principio di ordine generale, desumibile dalla clausola del beneficiario effettivo, contenuto in

tutte le convenzioni in materia, e nell'art. 31 del Trattato di Vienna (interpretazione secondo buona fede ed alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato) e nei principi della fiscalità internazionale, per poi compiere l'interpretazione adeguatrice, valutando, alla stregua di tali parametri, se la clausola pattizia fosse anche conforme ai principi di fiscalità internazionale come ormai definitivamente acquisiti (Cass. 28/12/2016, n. 27112, in motivazione; cfr. altresì Cass. 28/12/2016, n. 27111, in motivazione).

La stessa Corte di giustizia, che in linea di principio non si è ritenuta competente ad interpretare, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, accordi internazionali conclusi tra Stati membri e Stati terzi (Corte giustizia, 04/05/2010, C-533/08, TNT Express Netherlands, punto 61), ha del resto affermato che gli Stati membri hanno l'obbligo di ricorrere a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità esistenti fra una convenzione conclusa anteriormente all'adesione di uno Stato membro e il Trattato e pertanto il giudice nazionale ha l'obbligo di verificare se un'eventuale incompatibilità fra il Trattato ed una convenzione bilaterale possa essere evitata fornendo a quest'ultima un'interpretazione conforme al diritto comunitario, ove possibile e nel rispetto del diritto internazionale (Corte giustizia, 18/11/2003, C-216/01, Budvar, punti 168-169).

Muovendo quindi dal presupposto che "Nonostante la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati Membri, questi ultimi devono tuttavia esercitarla nel rispetto del diritto comunitario" (Corte giustizia, 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker), deve ritenersi che diritto comunitario e convenzionale in tema di imposizione diretta non operino in settori completamente separati, cosicchè le convenzioni rappresentano essenzialmente uno strumento funzionale a realizzare un' equilibrata ripartizione dei poteri impositivi, che può anche contribuire a rendere più efficace l'applicazione del diritto comunitario. Ove tuttavia lo strumento convenzionale si ponga in contrasto con norme comunitarie direttamente applicabili (come le liberà fondamentali) (cfr. Corte giustizia, 12/05/1998, C-336/96, Gilly; Corte giustizia, 14/02/1995, Schumacker; Corte giustizia, 28/01/1986, C-270/83, Commissione v. Repubblica francese), eventuali clausole convenzionali incompatibili, che carichino di un maggiore onere fiscale i contribuenti che operano a livello transnazionale, devono essere oggetto, da parte del giudice nazionale, di un tentativo di interpretazione adeguatrice, agendo il diritto comunitario quale fonte integrativa che colma le lacune della disciplina convenzionale, in una sorta di interpretazione comunitariamente orientata del testo convenzionale, ma nell'ovvio rispetto del limite di non poter stravolgere il senso e il significato della norma internazionale.

Inoltre, deve aggiungersi che, come questa Corte ha recentemente argomentato a proposito della possibilità di disapplicare la norma, in tema di tassazione sui dividendi, dettata da altra convenzione tra Stati membri, " La disapplicazione è stata correttamente prospettata in relazione alla norma interna di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, comma 3, e non in relazione alla Convenzione Italia-Spagna, in quanto la Convenzione si innesta proprio sul contenuto sostanziale della norma interna, semplicemente riducendo l'ammontare della aliquota per evitare in qualche misura la doppia imposizione. L'elemento centrale, ai fini della disapplicazione, è però il contrasto della norma interna con i principi espressi dalla sentenza della Corte di giustizia. (...) L'art. 10 della Convenzione Italia-Spagna, allora, non introduce una specifica ed autonoma disciplina prevalente su quella statale, ma si innesta proprio sulla disposizione di legge nazionale, per porre un limite massimo all'aliquota della ritenuta alla fonte applicabile in

virtù di una norma interna. I presupposti oggettivi e soggettivi di applicazione della ritenuta sui dividendi, però, si rinvengono esclusivamente nella norma interna, di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, comma 3." (Cass. 16/02/2022, n. 5152).

Nella sostanza, pertanto, l'interpretazione adeguatrice avrebbe per oggetto non tanto la disposizione pattizia, quanto la norma di legge nazionale, che dalla disposizione convenzionale è mitigata (ed anzi mitigabile, lasciando peraltro spazio al legislatore interno per determinare, nel caso di specie, l'imposta sino al "15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi").

In concreto, poi, ove venisse accertata la sussistenza di una non giustificata restrizione del principio di libera circolazione dei capitali, derivante dalla previsione convenzionale in esame, l'interpretazione adeguatrice sollecitata dal contribuente non si porrebbe in contrasto con l'impianto pattizio della disposizione, che pone l'imposta nella misura del 15 per cento come limite massino ("non può eccedere"), non essendo inconciliabile pertanto con un'aliquota inferiore, se giustificata dalle esigenze di evitare la discriminazione eccepita.

6.6. Tanto premesso, non ha fatto buon governo di tali principi la sentenza impugnata, secondo cui "appare evidente che la sussistenza di un accordo bilaterale tra Stati determini quanto meno la presunzione che il sistema creato sia coerente e non discriminatorio, quindi una presunzione di legittimità della normativa vigente (anche rispetto all'art. 63 del TFUE)".

Infatti, come si è appena rilevato, la stipulazione di una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni non comporta necessariamente la conformità del sistema tributario nazionale ai principi espressi dal TFUE in materia di libera circolazione dei capitali; nè esclude comunque l'assenza di ogni possibile restrizione tra Stati membri e, per quanto qui più rileva, tra Stati membri e paesi terzi. Sicchè l'obbligo di verifica in materia (e quello, eventualmente conseguente, di ricorrere all'interpretazione adeguatrice della norma internazionale pattizia, nei limiti indicati), gravante sul giudice nazionale, non può essere sostanzialmente vanificato attraverso l'applicazione di una presunzione di legittimità che non ha alcun fondamento, nè legale, nè logico-giuridico.

Non contrasta con tale conclusione l'evocazione, da parte della CTR, di un tratto di motivazione, il punto 37, stralciato da Corte giustizia, 19/11/2009, C-540/07, Commissione v. Repubblica italiana), al fine di sostenere che la disciplina convenzionale contro le doppie imposizioni escluderebbe necessariamente ogni discriminazione e limitazione della libera circolazione dei capitali. Invero, a confutare tale argomentazione, è sufficiente proseguire nella lettura dell'arresto comunitario in questione, che al punto 40, proseguendo nel ragionamento, con riferimento al caso concreto conclude piuttosto " Ne consegue che la Repubblica italiana non può sostenere che, a causa dell'applicazione delle convenzioni contro la doppia imposizione, i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri non siano, in definitiva, trattati diversamente dai dividendi distribuiti alle società residenti.".

6.7. Ha ulteriormente errato la CTR quando, muovendo dall'erroneo presupposto della sussistenza di una presunzione di conformità della disposizione pattizia de qua all'art. 63 TFUE, ha attribuito al contribuente l'onere di fornire "la prova contraria", intesa come dimostrazione

che la divergenza dei regimi fiscali (quello pattizio e quello dettato dal diritto interno) non garantirebbe la coerenza del sistema fiscale.

Invero, come risulta dalla relativa trascrizione nel ricorso, la "necessità di salvaguardare la coerenza del sistema tributario nazionale" era stata dedotta in giudizio dall'Amministrazione, nelle controdeduzioni in appello, nell'intento di giustificare l'eventuale restrizione al principio di cui all'art. 63 TFUE. E' allora evidente il saltum logico-giuridico operato dalla CTR, in quanto l'argomentazione spesa presupporrebbe necessariamente che il giudice d'appello avesse prima ravvisato, nel caso concreto, la sussistenza di una restrizione effettiva della circolazione dei capitali, dipesa dall'applicazione della norma pattizia, e poi l'avesse ritenuta legittimata dalla "coerenza del sistema fiscale". Invece, la stessa sentenza impugnata addirittura presume, in astratto, che una clausola convenzionale, in quanto tale, sia in ogni caso conforme alli ordinamento comunitario e, nello specifico, all'art. 63 TFUE. Se così fosse, non essendovi restrizione, neppure si porrebbe la questione della sua legittimazione per ragioni di "coerenza del sistema fiscale". E comunque, ove pure fosse stata accertata la restrizione della libera circolazione dei capitali, l'interesse ad allegare la sussistenza della scriminante della "coerenza", e dunque ad argomentare in merito, sarebbe stato riconducibile all'Amministrazione, mentre la CTR ha attribuito al contribuente l'onere di dimostrare il contrario.

Inoltre, e soprattutto, l'impostazione, da parte della CTR, della questione della "coerenza del sistema fiscale" nei meri termini di onere della prova, rivela l'equivoco della qualificazione di tale elemento in chiave meramente fattuale. Invero, la "coerenza del sistema" costituisce piuttosto un'argomentazione alla quale gli Stati membri hanno fatto spesso ricorso per tentare di giustificare, dinanzi alla Corte di giustizia, il trattamento discriminatorio riservato alle situazioni transnazionali, all'origine di fenomeni di doppia imposizione.

Si tratta, quindi, di una causa di giustificazione atipica - non prevista espressamente tra le deroghe alle libertà previste nel Trattato ed emersa a volte nella casistica giurisprudenziale comunitaria - secondo cui, in alcune ipotesi, una misura discriminatoria può essere eccezionalmente giustificata, perchè persegue un obiettivo legittimo compatibile con i principi del Trattato, all'esito dunque di un bilanciamento tra diversi valori comunitari.

Nell'individuare la categoria generale, aperta, delle "cause di giustificazione", la Corte di giustizia (30/11/1995, causa C-55/94, Gebhard, par. 37) ha precisato che " i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo".

Peraltro, nella declinazione di tale principio nella materia fiscale, la stessa Corte si è mostrata particolarmente prudente e rigorosa nell'apprezzare la rilevanza esimente della "coerenza del sistema fiscale" interno, condizionandola a precisi requisiti (in sintesi, l'esistenza di un nesso diretto tra la concessione di un vantaggio fiscale allo stesso contribuente residente in una prima fase di applicazione di una determinata imposta e l'onere fiscale imposto allo stesso contribuente in una fase successiva nel quadro dell'applicazione della medesima imposta: cfr.

Corte di giustizia, 11/08/1995, C-80/94, Wielockx; Corte di giustizia, 06/06/2000, C-35/98, Verkooijen; da ultimo, Corte di giustizia, 17/03/2022, C-545/19, AllianzGl-Fonds AEVN, in materia di differenza, con riferimento alla ritenuta alla fonte, nel trattamento dei dividendi versati agli organismi di investimento collettivo residenti e non-residenti).

Considerato che comunque " gli Stati membri devono esercitare la loro autonomia tributaria nel rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, segnatamente quelli imposti dalle disposizioni del Trattato afferenti alla libera circolazione dei capitali (sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a., C-262/09, EU:C:2011:438, punto 38)." (Corte giustizia, 30/01/2020, C-156/17, Kffin-Aktienfonds Deka, punto 49, in tema di ritenuta sui dividendi percepiti da fondo d'investimento non residente), tale interpretazione restrittiva rivela quindi la preoccupazione di scongiurare il rischio che gli Stati mascherino, con la giustificazione della coerenza sistematica, il mero pericolo di una perdita di gettito, motivazione cui la giurisprudenza comunitaria ha negato l'idoneità a legittimare trattamenti discriminatori.

Per quanto qui interessa, quindi, la "coerenza del sistema fiscale", a differenza di quanto pare aver presupposto la CTR, non costituiva un mero fatto, sul quale misurare la distribuzione dell'onere della prova tra le parti, ma un argomentazione di diritto che, emergendo dalla giurisprudenza comunitaria, doveva eventualmente essere apprezzata dal giudice a quo, nell'ambito dell'interpretazione (se necessario adeguatrice) ed applicazione del complesso ed integrato sistema normativo comunitario (anche di matrice giurisprudenziale), internazionale pattizio e nazionale. Argomentazione sulla quale, peraltro, il ricorrente (come emerge dagli ampi stralci delle difese, specie di secondo grado, trascritti nello stesso ricorso) aveva comunque ampiamente dedotto nei giudizi di merito, sostenendo (in conformità agli arresti della Corte di giustizia appena richiamati) che l'esimente della "coerenza", invocata dall'Amministrazione, era generica e comunque non integrava i rigorosi requisiti delineati dalla giurisprudenza comunitaria.

6.8. La CTR ha poi errato anche nell'imputare al contribuente di non aver fornito "una schematica rappresentazione del carico fiscale effettivo gravante sui fondi nei diversi sistemi nazionali, comprese le agevolazioni e detrazioni consentite", per cui difetterebbe la " prova univoca che pur con l'applicazione di tale convenzione sia residuata una discriminazione di cui gli stati contraenti non abbiano tenuto conto". Si tratta invero di formula generica (tanto più a fronte dell'allegazione nel merito, da parte del ricorrente, del complesso della fattispecie fiscale che rappresentava come discriminatoria, come emerge dal ricorso), dalla quale non si evince quali siano i dati che avrebbero precluso la comparazione tra i regimi fiscali applicabili nel caso di specie e dettati dalle norme (quella nazionale e quella internazionale pattizia, a sua volta ratificata e resa esecutiva in Italia) invocate.

Inoltre, per le ragioni già dette, anche tale affermazione conclusiva non si concilia, sul piano logico e giuridico, con la precedente imputazione al contribuente della "mancata prova" della "coerenza del sistema fiscale". Nella sostanza, anche tale parte finale della motivazione risulta condizionata dalla pretesa "presunzione di legittimità" e caratterizzata da una ricostruzione non coerente dei principi di diritto applicabili, sui quali ante.

6.9. Tanto premesso, deve dunque concludersi rilevando che lo scarto tra l'aliquota massima del 15 per cento - applicabile, per effetto della Convenzione de qua, sull'ammontare lordo dei dividendi pagati da società residenti al fondo d'investimento mobiliare statunitense- e l'aliquota del 12,50 per cento -applicabile ratione temporis, a titolo d'imposta sostitutiva, alla società residente sul risultato della gestione del fondo mobiliare- integri una differenza di trattamento fiscale a svantaggio del fondo estero ricorrente, atteso che, sotto il profilo oggettivo, le due imposizioni comparate, per quanto qui interessa, attingono sostanzialmente il medesimo reddito da capitale, poichè i dividendi percepiti dal fondo residente confluiscono comunque nel risultato della gestione e vengono pertanto tassati, con l'imposta sostitutiva, nel contesto di quest'ultimo, con la predetta minore aliquota (peraltro anche con la possibilità, per i fondi residenti, di dedurre dalla base imponibile eventuali componenti negativi, e di computare in diminuzione dal risultato della gestione dei periodi d'imposta successivi il risultato negativo di un periodo precedente, ai sensi del ridetto art. 9, comma 2-bis).

Quanto al profilo soggettivo, poi, la CTR non ha evidenziato, a giustificazione del diverso trattamento, differenze strutturali che precludano la comparabilità, al fine che qui rileva, tra il Fondo ricorrente e la categoria (disciplinata dal combinato disposto tra la L. n. 77 del 1983, art. 1 e art. 9, commi 1 e 2, applicabile ratione temporis) dei "fondi comuni d'investimento mobiliare aperti", che, a norma del D.Lgs. 24 dicembre 1998, n. 58, vigente ratione temporis, fanno parte degli organismi di investimento collettivo del risparmio (O.I.C.R.) e sono costituiti da un patrimonio autonomo, gestito in monte e suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, i quali hanno diritto di chiedere, in qualsiasi tempo, il rimborso delle quote secondo le modalità previste dalle regole di funzionamento del fondo.

Come già rilevato al punto 6.4., la differenza di trattamento fiscale in materia di tassazione dei dividendi versati a fondi non residenti nella UE è ricondotta dalla costante giurisprudenza comunitaria alla violazione dell'art. 63, par. 1, TFUE, configurandosi come restrizioni dei movimenti di capitali anche le fattispecie idonee a dissuadere i non residenti dal compiere investimenti in uno Stato membro.

Non sono state rappresentate specifiche ragioni di "coerenza del sistema fiscale" nazionale, intese nel senso rigoroso illustrato al punto 6.7., che possano giustificare la restrizione della libera circolazione dei capitali accertata.

Neppure sussiste, quale possibile ulteriore causa di giustificazione della restrizione della libertà di circolazione dei capitali garantita dall'art. 63 TFUE, l'esigenza di garantire l'efficacia dei controlli fiscali sui fondi comuni d'investimento, quale motivo imperativo d'interesse generale (sull'esimente in parola cfr. Corte di giustizia, 06/10/2011, Commissione v. Portogallo, C-493/09, punto 42 e giurisprudenza ivi citata). Infatti "la giustificazione attinente alla necessità di garantire l'efficacia dei controlli fiscali è ammissibile unicamente qualora la normativa di uno Stato membro subordini il beneficio di un vantaggio fiscale al rispetto di requisiti la cui osservanza possa essere verificata unicamente ottenendo informazioni dalle competenti autorità di uno Stato terzo e qualora, in considerazione dell'assenza di un obbligo convenzionale, a carico di detto Stato terzo, di fornire informazioni, risulti impossibile ottenere chiarimenti dal medesimo (v. sentenza Haribo Lakritzen Hans Riegel e osterreichische Salinen,

cit., punto 67 e la giurisprudenza citata)" (Corte giustizia, 10.4.2014, Emerging Markets, C-190/12, cit., punto 84). Nel caso di specie sussiste l'obbligo convenzionale, poichè l'art. 26 della Convenzione Italia-USA contro le doppie imposizioni prevede e disciplina lo scambio di informazioni fra le autorità competenti degli Stati contraenti, in funzione dell'applicazione tanto delle norme convenzionali quanto di quelle domestiche relative alle imposte previste dalla Convenzione, anche al fine di "evitare le frodi o le evasioni fiscali".

La violazione dell'art. 63 TFUE denunziata dal ricorrente pertanto sussiste, non è giustificata e va scongiurata attraverso l'interpretazione adeguatrice della disposizione convenzionale, secondo i principi richiamati al punto 6.5. che precede.

Va allora configurato il seguente principio di diritto: " In tema di ritenute applicabili sui dividendi distribuiti, negli anni dal 2007 al 2010, da società residenti in Italia a fondi d'investimento mobiliare residenti negli Stati Uniti, la Convenzione Italia U.S.A., art. 10, par. 2, lett. b), per il quale l'imposta applicata dallo Stato di residenza della società che paga i dividendi "non può eccedere il 15 per cento dell'ammontare lordo", va interpretato - secondo il canone di buona fede ex art. 31 del Trattato di Vienna ed i principi della fiscalità comunitaria ed internazionale, per evitare la violazione dell'art. 63 TFUE in tema di libera circolazione dei capitali tra Stati membri e paesi terzi - nel senso che anche ai dividendi pagati da società residenti ai fondi d'investimento mobiliare aperti statunitensi si applica l'aliquota del 12,5 per cento, cui erano assoggettati ratione temporis, sul risultato della gestione, i fondi comuni mobiliari aperti residenti ai sensi della L. n. 77 del 1983, art. 9, comma 2.".

6.10. All'accoglimento del secondo e del terzo motivo consegue il rinvio al giudice a quo, affinchè provveda conformandosi all'indicato principio, statuendo altresì su ogni altra questione assorbita.

7. L'accoglimento del secondo e del terzo motivo assorbe la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, formulata in subordine dal ricorrente.

P.Q.M.

Accoglie il secondo ed il terzo motivo e rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo - sezione staccata di Pescara, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 10 giugno 2022.

Depositato in Cancelleria il 6 luglio 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza