Sentenza del 14/07/2022 n. 22268 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. M.M. E. Kpitalanlagegesellschaft mbH, in qualità di società incaricata della gestione fiduciaria del patrimonio del fondo di investimento di diritto tedesco Meag Euro 2 con partecipazione di minoranza in società italiane quotate, ha proposto ricorso, con due motivi, contro l'Agenzia delle entrate, che resiste con controricorso, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, n. 392, pronunciata in data 19 ottobre 2017, depositata il 18 aprile 2018 e non notificata, che ha rigettato l'appello della società, in controversia avente ad oggetto l'impugnativa del diniego tacito di rimborso della ritenuta del 15 per cento, prevista dalla Convenzione Italia - Germania, sui dividendi distribuiti nel 2003 dalle società partecipate.

2. Con la sentenza impugnata la C.t.r. dava atto che la Commissione tributaria provinciale di Pescara aveva respinto il ricorso presentato da M.M. E. Kapitalanlagegesellshaft Mbh avverso il diniego opposto dal Centro operativo di Pescara dell'Agenzia delle entrate sull'istanza di rimborso avanzata da detta società, in qualità di gestore fiduciario di un fondo di investimento di diritto tedesco con partecipazioni di minoranza in società italiane quotate, della maggior imposta pagata, con aliquota del 15 per cento, con ritenuta alla fonte dei dividenti distribuiti nel 2003 da tali società italiane partecipate.

La C.t.r. esponeva che correttamente i giudici di primo grado avevano motivato il rigetto rilevando che innanzitutto e in via astratta non poteva ritenersi discriminatoria una disciplina pattizia nata da un accordo bilaterale tra due Stati; inoltre, essendo il sistema di tassazione radicalmente diverso (quello dei fondi italiani basato su un'imposta sostitutiva sul reddito e quindi sul risultato della gestione e quello dei fondi tedeschi su una ritenuta alla fonte sui dividendi percepiti) sarebbe stato del tutto arduo confrontare valori non omogenei; peraltro la ricordata legislazione in favore dei fondi italiani introdotta a partire dal 2004 aveva avuto proprio la ragione di rimediare a una situazione di deteriore trattamento fiscale di questi ultimi.

Inoltre, secondo la C.t.r., la ricorrente non aveva analizzato uno degli elementi che concorrevano a determinare il carico complessivo ossia l'imposta tedesca.

E sotto questo profilo, alla C.t.r. appariva altresì corretto il ragionamento svolto dai primi giudici, secondo cui, essendo la materia regolata da un accordo bilaterale tra i due Stati, si presumeva che si fosse operato tenendo conto del carico tributario complessivo, anche al fine di evitare trattamenti sperequativi.

In conclusione, ad avviso della C.t.r., la sentenza di primo grado appariva correttamente motivata e argomentata, non avendo fornito l'appellante in modo univoco e certo la prova di aver subito un trattamento tributario sperequato sulla base della nazionalità.

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo di ricorso, la società denunzia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 63, n. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (prima artt. 12 e 56 del Trattato della Comunità Europea), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

La ricorrente si duole del rigetto della domanda di rimborso avanzata in via principale, consistente nel rimborso integrale delle ritenute sui dividendi distribuiti al Fondo, in quanto la sentenza risulta viziata da violazione di legge, per aver fatto errata applicazione del principio della libera circolazione dei capitali statuito dall'art. 63 TFUE, n. 1, così come interpretato dalla Corte di Giustizia UE, avendo ritenuto non sussistente o, comunque, non discriminatoria, la differenza di trattamento lamentata dal Fondo.

In subordine al mancato accoglimento del motivo, la ricorrente sollecita infine l'eventuale rimessione alla Corte di Giustizia della relativa questione.

1.2. Con il secondo motivo, la ricorrente denunzia la nullità della sentenza per violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36 e dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sulla domanda avanzata in via subordinata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

In particolare, la ricorrente lamenta che le motivazioni del rigetto dell'appello sarebbero, da un punto di vista logico, inequivocabilmente riferibili soltanto alla causa petendi della domanda di rimborso principale. La domanda subordinata, invece, consisteva in un distinto petitum (il rimborso, quanto meno, del 2,5 per cento della ritenuta con riferimento all'aliquota del 12,5 per cento dell'imposta sostitutiva sul risultato della gestione) che, sebbene rappresentasse dal punto di vista quantitativo una porzione della domanda di rimborso principale, era pur tuttavia sorretta da un'autonoma causa petendi, che non avrebbe trovato alcun riscontro nella motivazione della sentenza, cosicchè il rigetto della domanda subordinata non poteva ritenersi implicitamente assorbito dal rigetto della domanda principale. Ciò avrebbe comportato la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per la violazione dell'obbligo di motivazione sancito dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, comma 2, e dell'obbligo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato sancito in via generale dall'art. 112 c.p.c..

2.1. Il primo motivo è fondato e va accolto, con conseguente assorbimento dell'istanza subordinata di eventuale rimessione alla Corte di Giustizia della relativa questione e del secondo motivo.

In primo luogo è opportuno premettere una breve ricognizione della fattispecie concreta.

Nel periodo d'imposta 2003 il Fondo ricorrente era un soggetto fiscalmente residente nella Repubblica Federale di Germania ai sensi dell'art. 4 e per gli effetti di cui all'art. 10 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Germania, resa esecutiva in Italia con L. n. 459 del 1992. Il Fondo era un fondo d'investimento di tipo aperto, non essendo previste

limitazioni al rimborso delle relative quote, costituente un patrimonio separato speciale ai sensi della disciplina tedesca sugli investimenti, ed era soggetto al controllo dell'Autorità tedesca di Vigilanza sugli Istituti Finanziari. Sotto il profilo giuridico e regolamentare, esso era del tutto omologo ai fondi italiani disciplinati dalla L. 23 marzo 1983, n. 77, sull'"Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento mobiliare". La gestione fiduciaria del patrimonio del Fondo era attribuita alla MEAG e le quote del Fondo sono state sempre detenute in via esclusiva dalla società di capitali tedesca D.A.S. Deutscher Automobil Schutz Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG, unico investitore nel Fondo. Nell'ambito della propria attività di investitore istituzionale, il Fondo aveva tra l'altro acquistato partecipazioni azionarie di minoranza in società italiane quotate in Borsa e, in relazione alle suddette partecipazioni, nell'anno 2003 aveva ricevuto dividendi, assoggettati a tassazione in Italia mediante ritenuta alla fonte del 15%, ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, temperato dai limiti di cui all'art. 10 della Convenzione.

La MEAG, ritenendo che la tassazione subita in Italia dal Fondo fosse illegittima per contrasto con il principio della libera circolazione dei capitali sancito dall'art. 63 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europa (d'ora aranti, per brevità, "TFUE"), presentava istanza di rimborso al competente COP e ricorreva poi avverso il provvedimento diniego.

Le domande formulate con il ricorso introduttivo del giudizio, poi reiterate in appello, consistevano, in via principale, nel rimborso integrale delle ritenute subite pari ad Euro 11.378,51 e, in via subordinata, nel rimborso parziale della somma di Euro 1.896,41, corrispondente alla differenza tra la tassazione del 15 per cento subita dal Fondo e l'imposizione del 12,5 per cento, cui era ratione temporis soggetto un omologo fondo di investimento di diritto italiano.

2.2. Con il primo motivo, la società ricorrente ritiene che la C.t.r. abbia errato nel rigettare la domanda di rimborso integrale delle ritenute, incorrendo nella violazione dell'art. 63 TFUE, in quanto il trattamento previsto dall'ordinamento italiano, sia pure temperato dai limiti imposti dalla disciplina convenzionale di cui all'arti, era discriminatorio e costituiva un potenziale ostacolo alla libera circolazione dei capitali nei paesi dell'Unione (nel caso di specie tra la Germania e l'Italia).

L'art. 63 TFUE prevede che " 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".

Il successivo art. 65 TFUE chiarisce che le disposizioni dell'art. 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale, ma che tali misure non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, nè una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'art. 63.

Le eventuali disposizioni di limitazione alla libertà di circolazione dei capitali devono, dunque, essere giustificate da ragioni obiettive, indicate dal suddetto art. 65, ai fini della loro compatibilità con il Trattato.

Anche la questione, sollevata dall'amministrazione controricorrente, della "coerenza del sistema fiscale" costituisce piuttosto un'argomentazione (peraltro, nella specie oggetto di un'illustrazione molto generica) 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.

Come è stato detto, si tratterebbe 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.

La verifica di tale ipotesi, la cui ricorrenza è da interpretarsi in maniera del tutto restrittiva per non vanificare i principi e le libertà previste nel Trattato, si pone sotto il profilo dell'interpretazione della disciplina applicabile al caso di specie e, contrariamente a quanto ritenuto nella fattispecie in oggetto dal giudice di appello, non può essere riportata su di un piano meramente fattuale, da cui far discendere per il contribuente l'onere di fornire "la prova contraria", intesa come dimostrazione che la divergenza dei regimi fiscali non garantirebbe la coerenza del sistema fiscale.

E' stato costantemente affermato dalla giurisprudenza comunitaria che "le misure vietate dall'art. 63 TFUE, paragrafo 1, 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/ 2007, C-101/05, Skatteverket, punto 40; 10/02/2011, Haribo Lakritzen Hans Riegei e Osterreichische 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, Koln-Aktienfonds Deka, punto 49, in tema di ritenuta sui dividendi percepiti da fondo d'investimento non residente, tutte citate in Cass.n. 21482/2022).

2.3. Invero, come ha precisato la ricorrente, nel caso di specie la società ha subito una tassazione alla fonte (in Italia) D.P.R. n. 600 del 1973, ex art. 27 (ovverosia quella del 27 per cento, vigente all'epoca) ridotta, secondo quanto ammesso dalla stessa contribuente, al 15 per cento in virtù dell'applicazione dell'art. 10 della Convenzione Italia-Germania.

Ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, n. 3, applicabile ratione temporis, "3. La ritenuta è operata a titolo d'imposta e con l'aliquota del 27 per cento sugli utili corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato in relazione alle partecipazioni, agli strumenti finanziari di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) e ai contratti di associazione in partecipazione di cui all'art. 109, comma 9, lett. b), non relative a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato".

L'art. 10 della Convenzione Italia - Germania (ratificata con L. n. 459 del 1992), a sua volta, prevede: "1. I dividendi pagati da una società 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 la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi".

Tale articolo si innesta sulla disposizione di legge nazionale (D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27), per porre un limite massimo all'aliquota della ritenuta alla fonte applicabile in virtù della norma interna.

Sul punto, la più recente giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che l'eliminazione della disparità di trattamento tra società percipienti in ambito UE o SEE rispetto alle percipienti italiane si pone su di un piano diverso rispetto a quello della eliminazione della doppia imposizione, tanto che la stipulazione, da parte dello Stato membro, di una convenzione finalizzata ad elidere, o quantomeno limitare, quest'ultimo fenomeno potrebbe lasciare integra la disparità di trattamento, allorquando la società percipiente in altro Stato membro non abbia modo di compensare in tale Stato l'imposta pagata in Italia a mezzo di ritenuta (sul punto, ex aliis, vedi Cass. n. 5152/2022, che, a sua volta richiama, Cass. n. 26377/29018; n. 1967/2020; n. 2313/2020; nn. 13845, 13846, 13847 e 13848/2021; n. 5152/2022).

La stipulazione ed il contenuto di una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni, contrariamente a quanto sostenuto nella specie dal giudice di appello, non comporta necessariamente la compatibilità del sistema tributario nazionale con principi espressi dal TFUE in materia di libera circolazione dei capitali, sicchè il conseguente obbligo di verifica in materia (e quello, eventualmente conseguente, di ricorrere all'interpretazione adeguatrice della norma pattizia), gravante sul giudice nazionale, non può essere sostanzialmente vanificato attraverso l'applicazione di una presunzione di conformità del regime convenzionale al trattato, che non ha alcun fondamento, nè legale, nè logico-giuridico.

Dunque, il contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali, e, comunque, la denunciata discriminazione in violazione dell'art. 63 TFUE, non è a priori escluso dall'applicazione di una norma pattizia, ovvero, nella specie, dell'art. 10 della Convenzione tra Italia e Germania in materia di doppia imposizione.

Nè è necessario un esame sul regime di tassazione applicabile secondo la legislazione tedesca, come erroneamente ritenuto dal giudice di appello.

Invero questa Corte ha precisato che, ai fini del rimborso della maggiore ritenuta applicata sui dividendi, è necessario e sufficiente che la società percipiente dimostri di essere astrattamente assoggettabile ad imposta sul reddito nel proprio paese di residenza, senza dover provare di aver subito sui dividendi un effettivo prelievo fiscale (ex aliis Cass. n. 5152/2022 citata).

Ciò in quanto la violazione della normativa comunitaria sussisterebbe indipendentemente da presunti o reali vantaggi compensativi nel Paese di residenza del soggetto percipiente, il quale

ultimo subirebbe un trattamento discriminatorio da parte dell'Italia indipendentemente dal trattamento fiscale riservato ai medesimi dividendi dall'ordinamento tributario del proprio Paese di residenza.

2.4. Per quanto riguarda, poi, l'esame, nel caso di specie, della denunziata disparità di trattamento, vietata dall'art. 63 TFUE, essa deve essere verificata avendo riguardo, non solo alla società di gestione del Fondo, odierna ricorrente, ma anche con riferimento agli effetti sugli investitori finali dell'eventuale regime sfavorevole applicato alle società di gestione.

In tale senso depone la copiosa giurisprudenza comunitaria, ampiamente citata in ricorso, che, in particolare, ha 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 (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, citata).

Dunque, l'esame sull'esistenza di un tratto discriminatorio nel regime fiscale di riferimento passa per l'analisi non solo dell'effetto sfavorevole prodotto da tale regime in capo all'entità diretta destinataria delle relative norme (nel caso di specie il fondo d'investimento), ma anche per la considerazione degli effetti, per così dire riflessi, del regime stesso sui relativi investitori, evidentemente indirizzati ad assumere determinate strategie di investimento in luogo di altre proprio in ragione della diversità dei regimi fiscali dei diversi Stati.

Costituisce circostanza pacifica tra le parti quella secondo cui nell'ordinamento tedesco i redditi rivenienti dalla partecipazione a fondi di investimento sono imponibili direttamente in capo all'investitore, con la conseguenza che in base alla normativa fiscale tedesca i fondi di investimento, ancorchè soggetti passivi dell'imposta sulle società, sono comunque esenti da tale imposta, essendo i relativi redditi tassati direttamente in capo all'investitore finale.

Pertanto, rileva la ricorrente che, all'Investitore nel Fondo, i dividendi distribuiti dalle società partecipate italiane sono giunti al netto della ritenuta del 15 per cento applicata alla fonte. Viceversa, qualora il medesimo Investitore, anzichè investire nelle società italiane partecipate per mezzo di un fondo di investimento tedesco, avesse effettuato, all'epoca, il proprio investimento per il tramite di un fondo di investimento di diritto italiano, il trattamento fiscale sarebbe stato assai più favorevole; infatti, nei confronti dello stesso fondo italiano avrebbe trovato applicazione il regime speciale di esenzione dall'imposta del 12,5 per cento, previsto dal D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4 (nella versione applicabile ratione temporis).

Tale norma, infatti, stabiliva che "4. Nel caso di organismi di investimento collettivo di diritto italiano le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente da soggetti non residenti di cui al

primo periodo del comma 3, gli organismi medesimi sono esenti dall'imposta sostitutiva sul risultato della gestione di cui alla L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9".

Era, dunque, prevista un'esenzione solo per i dividendi ottenuti con investimenti tramite Fondi di investimento collettivo di diritto italiano, mentre per quelli realizzati attraverso Fondi di investimento stranieri veniva applicata la ritenuta alla fonte, peraltro nei limiti dell'aliquota convenzionale, superiori a quelli previsti per l'imposta sostitutiva per i dividendi distribuiti ad organismi residenti.

La normativa applicabile all'epoca era, quindi, idonea a dissuadere un investitore società di capitali tedesca in partecipazioni azionarie italiane per il tramite di un fondo di investimento tedesco, a causa del trattamento fiscale deteriore che tale fondo subiva rispetto ad un fondo di investimento italiano.

Deve, quindi, affermarsi il principio di diritto, enunciato nella sentenza n. 21647/2022 emessa in pari data da questo collegio, secondo cui "In tema di dividendi distribuiti, nel 2003, da società residenti in Italia ad un fondo comune d'investimento mobiliare aperto residente in Germania - le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente dai soggetti non residenti in Italia di cui al D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 3 e D.Lgs. n. 239 del 1996, art. 6, comma 1, e successive modificazioni- l'art. 10, par. 2, della Convenzione Italia-Germania, per il quale "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", 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 T.F.U.E. in materia di libera circolazione dei capitali tra Stati membri - nel senso che anche ai predetti dividendi si applica l'esenzione prevista, con riferimento all'imposta sostitutiva sul risultato della gestione, per gli organismi d'investimento collettivo mobiliare residenti, dal D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4, vigente ratione temporis".

All'accoglimento del primo motivo consegue la cassazione della sentenza impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, l'accoglimento nel merito della domanda principale, di rimborso integrale delle ritenute applicate sui dividendi in questione, di cui al ricorso introduttivo, rimanendo assorbita quella di rimborso parziale.

L'accoglimento del primo motivo (che ha per oggetto l'esenzione del Fondo dalla ritenuta sui dividendi ed il conseguente rimborso integrale delle ritenute), assorbe sia il secondo motivo (relativo alla misura dell'aliquota delle medesime ritenute), proposto dalla ricorrente in subordine, sia la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, a sua volta subordinata.

Le spese del merito si compensano e quelle di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda di rimborso integrale di cui al ricorso introduttivo; compensa le spese dei giudizi di merito e condanna la controricorrente al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio di

legittimità, che liquida in Euro 5.600,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 5 luglio 2022.

Depositato in Cancelleria il 14 luglio 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza