

Sentenza del 19/07/2023 n. 21261 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Solvay Participations France Sas società holding con sede in Francia, proponeva istanza di rimborso della maggior Ires versata, nell'anno di imposta 2013, sulla plusvalenza realizzata a seguito della cessione della propria partecipazione nella società italiana Solvay Specialty Polymers Italy s.p.a.; deduceva infatti che la disposizione italiana che regola l'imposizione delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di partecipazioni cd. importanti in capo a soggetti non residenti e privi di stabile organizzazione in Italia violasse gli artt. 49 e 63 del T.F.U.E. In particolare, evidenziava che, mentre per i soggetti residenti o non residenti dotati di stabile organizzazione in Italia era prevista, per le plusvalenze in regime p.ex. ai sensi del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 87, l'esenzione al 95 per cento, per il soggetto non residente e privo di stabile organizzazione in Italia la tassazione era regolata dal combinato disposto degli artt. 152, comma 2, e 68, comma 3, t.u.i.r. , nella formulazione vigente *ratione temporis*, il primo dei quali prevede la tassazione separata dei vari redditi, e il secondo che prevede una esenzione da imposizione nella misura del 50,28 per cento (in tale misura essendo stata ridotta l'originaria esenzione del 60% dal D.M. n. 2 aprile 2008). In sintesi, per le società non residenti prive di stabile organizzazione il carico fiscale italiano sulla plusvalenza era pari al 13,673 per cento della plusvalenza (il 27,5 per cento del 49,72 per cento) contro l'1,375 per cento per le società residenti (il 27,5 per cento del 5 per cento). Assumeva quindi che tale diversa imposizione fosse lesiva dei principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, sanciti dagli artt. 49 e 63 T.F.U.E., in una situazione del tutto sovrapponibile a quella esaminata dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella decisione 19/11/2008, causa C-540/07, Commissione c. Italia, in relazione alla imposizione dei dividendi pagati a società non residente.

2. Formatosi il silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso, la Commissione tributaria provinciale di Milano accoglieva il ricorso della società.

3. La Commissione tributaria regionale della Lombardia rigettava l'appello dell'ufficio.

In particolare, i giudici di appello riggettavano i motivi relativi alla insufficiente motivazione della sentenza di primo grado ed evidenziavano che l'Agenzia non era riuscita a contrastare la tesi della contribuente secondo cui la normativa italiana violasse le libertà di stabilimento e circolazione dei capitali previste dal Trattato, tesi peraltro suffragata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e dalla introduzione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27-ter, comma 3, nonché dalla circolare dell'Agenzia n. 26/2009.

4. Contro tale sentenza propone ricorso l'Agenzia delle entrate con un motivo.

Resiste la società con controricorso.

Il pubblico ministero ha presentato conclusioni scritte con cui ha chiesto disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e in subordine rigettare il ricorso erariale.

La causa è stata trattata all'udienza pubblica del'11/05/2023, svoltasi ex D.L. 28/10/2020, n. 137, art. 23, comma 8-bis, convertito dalla l. 18/12/2020, n. 176 , prorogato dal D.L. 29/12/2022, n. 198, art. 8, conv. in l. 24/02/2023, n. 14 .

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo di ricorso, proposto in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c. , l'Agenzia deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 63 e 65 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea nonché dell'art. 13, par. 4, del protocollo, e par. 8 lett. b, e dell'art. 24 della Convenzione tra Italia e Francia per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire l'evasione e le frodi fiscali, con protocollo e scambio di lettere, fatta a Venezia il 5/10/1989 e ratificata con l. 07/08/1992, n. 20.

Il motivo si articola in due censure.

1.1. L'Agenzia premette, in primo luogo, che l'art. 65 T.F.U.E. giustifichi la presenza di disposizioni tributarie che operino una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto concerne il luogo di residenza (par. 1) e che le disposizioni in tema di libertà di circolazione dei capitali non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con i trattati (par. 2), purchè le misure e le procedure non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria nè una restrizione dissimulata dal libero movimento dei capitali (par. 3), in sintesi escludendosi una situazione di discriminazione ove il diverso trattamento sia accordato a situazioni non omologhe avendo riguardo all'obiettivo della norma controversa.

Ciò premesso la difesa erariale assume che le ragioni poste a fondamento della pronuncia della Corte di giustizia nella causa C540/07 non siano trasferibili alla materia delle plusvalenze; la decisione era infatti relativa alla imposizione dei dividendi, materia nella quale l'obiettivo del regime di participation exemption, cd. p.ex., è quello di evitare il rischio di imposizione a catena o di doppia imposizione economica, rischio che riguarda sia i soci residenti che i soci non residenti di società italiane; assume poi che il regime p.ex. previsto dall'art. 87 t.u.i.r. non sia esclusivamente quello di eliminare la doppia imposizione economica.

1.2. In secondo luogo l'Agenzia, evidenziato che l'identità di trattamento, tra residenti e non residenti con stabile organizzazione, da un lato, e non residenti privi di stabile organizzazione, dall'altro, non deve essere garantita necessariamente da norme unilaterali ma ben può essere assicurata anche da convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, deduce che la Convenzione Italia-Francia contro la doppia imposizione prevede, per il caso di specie, uno specifico meccanismo per eliminare la doppia imposizione in quanto, mentre il Protocollo prevede l'imposizione anche in Italia della plusvalenza nel caso di cessione di partecipazioni cd.

importanti, l'art. 24 della Convenzione prevede uno specifico meccanismo per eliminare la doppia imposizione, mediante il riconoscimento di un credito di imposta nei confronti dell'imposta francese nella cui base i redditi sono inclusi, pari all'ammontare dell'imposta pagata in Italia, fermo che esso non possa superare l'ammontare dell'imposta francese. Alla luce della previsione di tale credito di imposta, di cui la società francese poteva godere in Francia, un pregiudizio si potrebbe verificare solo ove la società dimostrasse di non aver potuto recuperare la maggior imposizione scontata in Italia perchè il credito di imposta non può eccedere l'ammontare dell'imposta francese.

2. La società ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto: a) l'Agenzia non avrebbe impugnato la sentenza in relazione al capo con cui ha riconosciuto che il combinato disposto degli artt. 152, comma 2, e 68, comma 3, t.u.i.r. violi anche l'art. 49 T.F.U.E., relativo alla libertà di stabilimento delle persone, avendola invece censurata solo sotto il profilo dell'art. 63 T.F.U.E., relativo alla libera circolazione dei capitali; b) sarebbero assenti i motivi specifici dell'impugnazione con riferimento alle statuizioni dei giudici di merito. Nel chiedere poi, in via principale, il rigetto del ricorso, in subordine, per il caso di ritenuta fondatezza del medesimo, ha chiesto disporsi il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea sul quesito se gli artt. 63 e 49 T.F.U.E. ostino ad una normativa di uno Stato membro che prevede che la plusvalenza realizzata mediante cessione della partecipazione posseduta in una società residente in tale Stato, da parte di una società non residente e priva di stabile organizzazione, sia esente nella misura del 50,28 per cento a fronte del fatto che la medesima plusvalenza, se percepita da un soggetto residente nello Stato membro o non residente ma con stabile organizzazione, sarebbe esente nella misura del 95 per cento.

3. Lo scrutinio delle censure in cui si articola il motivo deve essere preceduto da una breve premessa.

Sono circostanze pacifiche in causa che la società contribuente sia residente in Francia, sia priva di stabile organizzazione in Italia, abbia realizzato nel 2013 una plusvalenza da cessione di una partecipazione in società italiana.

3.1. Tale reddito è stato oggetto di imposizione in Italia ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. f), t.u.i.r.

La disposizione interna, nel caso di specie, è valida anche alla luce della Convenzione-Italia Francia contro la doppia imposizione che, sul punto, nella ricorrenza di determinate condizioni, si discosta dal modello OCSE, come poche altre convenzioni.

L'art. 13, par. 4 della Convenzione, infatti, prevede che Gli utili derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli menzionati ai paragrafi 1, 2 e 3 sono imponibili soltanto nello Stato di cui l'alienante è residente ma la regola generale prevede poi una deroga nel Protocollo aggiunto alla Convenzione, di cui il primo forma parte integrante; al par. 8, lett. b) è previsto infatti che nonostante le disposizioni del paragrafo 4 dell'art. 13, gli utili derivanti dall'alienazione di azioni o di quote diverse da quelle considerate alla lettera a) e facenti parte di una partecipazione importante nel capitale di una società residente di uno Stato, sono imponibili in detto Stato, secondo le disposizioni della sua legislazione interna. Si considera che esista una

partecipazione importante se il cedente, da solo o con persone associate o collegate, dispone direttamente o indirettamente di azioni o di quote che danno complessivamente diritto ad almeno il 25% degli utili della società.

In caso, di cessione di una partecipazione importante, elemento in fatto pacifico tra le parti, il potere impositivo spetta quindi anche allo Stato della fonte.

3.2. La misura dell'imposizione per le società non residenti in Italia è regolata dall'art. 152 t.u.i.r. (nella formulazione vigente *ratione temporis*, poi sostanzialmente trasfusa nell'art. 151 ad opera del D.Lgs. n. 147 del 2015, art. 7, comma 1, lett. b) .

Ove si tratti di società non residente, ma con stabile organizzazione in Italia, il comma 1 prevede un rinvio alle disposizioni della sezione II del capo II del Titolo II del t.u.i.r. , e quindi anche all'art. 87 t.u.i.r. che prevede, per le plusvalenze da cessione di partecipazione, una esenzione del 95 per cento, ove ricorrano i requisiti *p.ex.*

Ove si tratti di società non residenti e prive di stabile organizzazione in Italia, l'art. 152, comma 2, t.u.i.r. prevede invece che per i redditi percepiti in Italia non valga il principio di onnicomprensività dei redditi di impresa di cui all'art. 72 t.u.i.r. con la conseguenza che i singoli redditi sono tassabili secondo le regole proprie, previste dal titolo I, relative alla singola categoria di reddito; per le plusvalenze da cessione di partecipazione, come nel caso di specie, l'art. 68, comma 3, t.u.i.r. prevede che la plusvalenza sia esente nella misura del 50,28 per cento (la misura originaria dell'esenzione era pari al 60 per cento ma è stata così ridotta dal D.M. n. 2/04/2008, art. 2, comma 1, a decorrere dall'1/01/2009).

Non vengono in rilievo nel caso di specie le disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 27/12/2017, n. 205.

3.3. Costituiscono altresì circostanze pacifiche in fatto, in quanto accertate nel giudizio di merito ed espressamente non contestate dall'Agenzia, che nel caso di specie sussistessero tutti i requisiti previsti dall'art. 87 t.u.i.r. (possesso ininterrotto dal primo giorno del dodicesimo mese precedente; classificazione della partecipazione nelle immobilizzazioni finanziarie ne primo bilancio; residenza fiscale della società partecipata in Stato diverso da quelli a regime fiscale privilegiato; esercizio da parte della società partecipata di una impresa commerciale) nella ricorrenza dei quali la medesima plusvalenza, ove realizzata da società residente in Italia o da società residente all'estero ma con stabile organizzazione in Italia, sarebbe stata imponibile nella ridotta misura del 5 per cento.

Nel controrricorso tale differenza di trattamento fiscale è stata sinteticamente individuata nelle circostanze per cui per le società non residenti prive di stabile organizzazione il carico fiscale italiano sulla plusvalenza sia pari al 13,673 per cento della plusvalenza (il 27,5 per cento del 49,72 per cento) contro l'1,375 per cento per le società residenti (il 27,5 per cento del 5 per cento).

4. La società contribuente ha dedotto che tale differenza del trattamento impositivo sia lesiva dei principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, di cui agli artt. 49 e 63

T.F.U.E., anche richiamando la decisione della Corte di giustizia dell'Unione Europea in causa C540-07, resa in tema di dividendi.

Tale decisione riguarda la compatibilità con le disposizioni comunitarie del regime nazionale di ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita, in quanto (all'epoca) prevedente, per i dividendi distribuiti a società stabilite negli altri Stati membri e negli Stati aderenti all'Accordo SEE, un regime di imposizione diretta più oneroso rispetto a quello applicato ai dividendi domestici. La Corte di giustizia UE, con la citata decisione, ha statuito che la Repubblica italiana aveva violato l'art. 56 del Trattato e l'art. 40 dell'Accordo SEE, avendo mantenuto in vigore un regime fiscale più oneroso per i dividendi distribuiti da società residenti negli altri Stati membri e negli Stati aderenti all'accordo SEE rispetto a quello applicato ai dividendi distribuiti da società residenti. Ciò in quanto la legislazione italiana esentava dall'imposizione fino al 95 per cento i dividendi distribuiti da società residenti, mentre i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri erano assoggettati a ritenuta alla fonte nella misura del 27 per cento. Con riferimento alla disciplina vigente *ratione temporis*, in base all'art. 89 del t.u.i.r. , i dividendi corrisposti a soggetti passivi Ires residenti concorrevano alla formazione della base imponibile Ires soltanto per il 5 per cento del loro ammontare; pertanto, fino al 31/12/2007, il carico fiscale complessivamente gravante sui dividendi percepiti da soggetti Ires residenti era pari all'1,65 per cento (5 per cento del 33 per cento). In attuazione dei principi enunciati con la sentenza della Corte di Giustizia CE del 19/11/2009 prima citata, la legge finanziaria 24/12/2007, n. 244 (finanziaria 2008) ha modificato il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27 , con l'aggiunta del comma 3-ter, dedicato alle società ed agli enti che sono inclusi nella lista di cui al decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze ai sensi del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 168-bis, prevedendo l'applicazione dell'aliquota ridotta.

La C.T.P. e poi la C.T.R. hanno condiviso l'assunto e ritenuto sussistente un trattamento discriminatorio, accogliendo il ricorso, sostanzialmente disapplicando la normativa interna alla luce dei principi comunitari di cui agli artt. 49 e 63 T.F.U.E..

5. Tutto ciò premesso, occorre esaminare preliminarmente le eccezioni di inammissibilità dell'unico motivo di ricorso che, come visto, è composto da due diversi profili di censura, che non attengono però nè alla ricostruzione in fatto nè all'esistenza della dedotta differenza di trattamento fiscale; nè vi è alcuna specifica motivazione in ordine alla disapplicazione operata dai giudici di merito.

5.1. E' infondata la prima eccezione di inammissibilità, relativa alla mancanza di censura della violazione dell'art. 49 T.F.U.E..

La sentenza, nell'accogliere la tesi della società ricorrente e quindi la domanda di rimborso, la cui unica causa petendi era l'avvenuta discriminazione ad opera del trattamento fiscale nei confronti delle società non residenti e prive di stabile organizzazione, non adotta una doppia ratio decidendi ma compie un generico riferimento ad entrambe le libertà fondamentali del Trattato, chiarito dal richiamo a Corte di giustizia dell'Unione Europea 19/11/2009, C-540/07. Del resto, anche nella sintesi del motivo di ricorso, a pagina 1, la censura è sinteticamente illustrata in termini di insussistenza di una discriminazione rispetto sia alla libera circolazione dei capitali che alla libertà di stabilimento.

5.2. E' infondata la seconda eccezione di inammissibilità per mancata specificità del motivo, il quale invece, sebbene non contesti la ricostruzione del fatto e la conseguente diversità di trattamento fiscale, è formulato in termini che consentono di cogliere il fulcro delle censure che appaiono effettivamente rapportabili alla ratio decidendi, con salvezza di alcuni profili di seguito esaminati e che appaiono effettivamente generici.

6. Occorre quindi procedere all'esame del motivo che, come visto, si articola in due censure.

6.1. Il primo profilo di censura si esplica nell'affermazione che la diversità di trattamento, tra le società residenti e non residenti con stabile organizzazione e le società non residenti prive di stabile organizzazione, nella determinazione della misura della base imponibile nella imposizione delle plusvalenze da cessione di partecipazioni sia giustificata, in quanto non ricorrerebbe la medesima ratio posta a fondamento della decisione della Corte di giustizia relativa ai dividendi; tale ratio sarebbe infatti quella di evitare la doppia imposizione economica.

La censura appare espressa in termini molto generici, poichè non indica quale sarebbe la ratio ulteriore e diversa della normativa in tema di esenzione delle plusvalenze in regime p.ex. rispetto alla normativa in tema di dividendi, e, comunque, non appare fondata.

6.1.1. Quanto alla ratio della disciplina della esenzione della plusvalenza in regime p.ex. di cui all'art. 87 t.u.i.r. , questa Corte (Cass. 8/05/2019, n. 12138) ha già evidenziato che essa origina dalla finalità con cui si è provveduto alla modifica della disciplina delle imposte dirette nel 2004. Infatti, la riforma fiscale di cui alla legge delega 80/2003 è caratterizzata da un nuovo assetto dei rapporti tra fiscalità delle società e fiscalità dei soci che si basa sul criterio di tassazione del reddito al momento della produzione e non all'atto della sua distribuzione. Pertanto, la disciplina della cessione delle partecipazioni è stata assimilata a quella dei dividendi societari, anche se a differenza dei primi, per i quali il beneficio è generalizzato, per le plusvalenze il beneficio (riconoscimento della p.ex. nella misura del 95 per cento) vale solo per le imprese meritevoli, in presenza delle quattro condizioni di cui all'art. 87 t.u.i.r. Si è sottolineato, quindi, che è stata prevista l'irrelevanza reddituale dei dividendi distribuiti e l'esenzione delle plusvalenze realizzate in occasione della cessione delle partecipazioni, pur se in presenza di determinati e specifici requisiti. In tal modo sono parzialmente esclusi i dividendi distribuiti ai soci (nella misura del 95 per cento), così come sono considerate esenti le plusvalenze da cessioni di partecipazioni (nella misura del 95 per cento), con indeducibilità delle minusvalenze e dei relativi costi.

Dalla relazione illustrativa al disegno di legge delega emerge che le finalità perseguite erano quelle di armonizzare il nostro sistema fiscale con quello degli altri Paesi membri dell'Unione Europea, eliminando lo svantaggio competitivo delle imprese residenti, ed anche quello di incentivare i trasferimenti di complessi aziendali con la cessione delle partecipazioni societarie, in alternativa alla cessione diretta, quest'ultima scoraggiata con l'abrogazione dell'imposta sostitutiva del 19 per cento. La presenza di tale ulteriore finalità non elide ovviamente la prima.

La riforma, quindi, muove dall'intento di tassare il reddito esclusivamente presso il soggetto che lo ha realmente prodotto, con l'esclusione da imposizione dei dividendi, se non in minima percentuale, spostando il baricentro del prelievo dal socio all'impresa (dividendi) e dalla cedente

alla partecipata ceduta, considerando fiscalmente neutre tutte le manifestazioni reddituali successive alla produzione di tali redditi.

Anche la dottrina ha evidenziato che il regime di esenzione delle plusvalenze e il regime di esclusione dei dividendi rispondono alla medesima ratio che è quella di evitare la doppia imposizione economica, avendo come presupposto l'assunto che la tassazione del socio duplicherebbe la tassazione del reddito della società partecipata, la diversa terminologia riflettendo il diverso regime di deducibilità dei costi connessi.

E ad analoghe conclusioni è pervenuta la stessa Agenzia delle entrate (circolare 4 agosto 2004 n. 36) che ha ritenuto che il regime di esenzione delle plusvalenze e la parziale esclusione da imposizione dei dividendi rappresentano due aspetti della riforma del sistema fiscale, tra loro funzionalmente connessi. La detassazione delle plusvalenze da realizzo di partecipazioni costituisce il logico corollario del nuovo regime di tassazione dei dividendi, che sono parzialmente esclusi da imposizione, siano essi di fonte nazionale ovvero estera (con l'eccezione degli utili derivanti da società residenti nei cd. paradisi fiscali). Nella logica della riforma, che prevede la tassazione del reddito esclusivamente presso il soggetto che lo ha realmente prodotto, l'esclusione da imposizione dei dividendi è, quindi, naturalmente accompagnata dall'irrilevanza fiscale dei componenti reddituali positivi e negativi connessi alla cessione della partecipazione stessa. I nuovi regimi di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze danno attuazione al principio, desumibile dalla relazione al disegno di legge delega, secondo cui (...) la determinazione del prelievo va baricentrata sulla situazione oggettiva dell'impresa e non su quella soggettiva del socio. Sia il dividendo che la plusvalenza originano, infatti, da redditi che tendenzialmente devono essere tassati in capo al soggetto che li ha prodotti (società partecipata) considerando fiscalmente neutre, attraverso la previsione dell'esenzione, tutte le manifestazioni reddituali successive alla produzione di tali redditi. L'assunto da cui muove l'istituto della esclusione da imposizione dei dividendi e la corrispondente esenzione delle plusvalenze si riconnette ai criteri economici di formazione delle plusvalenze e, in particolare, alla circostanza che il plusvalore realizzato in occasione della cessione di una partecipazione è costituito da utili già conseguiti o conseguibili in futuro dalla partecipata, i quali hanno già scontato o sconteranno in via definitiva le imposte presso il soggetto che li ha prodotti.

Pertanto, deve ritenersi che la ratio della disciplina che prevede l'esclusione da imposizione dei dividendi e quella della disciplina che prevede l'esenzione delle plusvalenze siano le medesime, e cioè la necessita di evitare una doppia imposizione economica del medesimo flusso reddituale.

6.1.2. La citata decisione della Corte di giustizia 19/11/2009, C540/07 ha evidenziato che l'art. 58 (oggi 65) T.F.U.E. giustifichi la presenza di disposizioni tributarie che operino una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto concerne il luogo di residenza (par. 1) e che le disposizioni in tema di libertà di circolazione dei capitali non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con i trattati (par. 2), purchè le misure e le procedure non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria nè una restrizione dissimulata dal libero movimento dei capitali (par. 3), in sintesi dovendo escludersi una situazione di discriminazione ove il diverso trattamento sia accordato a situazioni non omologhe avendo riguardo all'obiettivo della norma controversa.

In astratto, la Corte nella citata sentenza ha già dichiarato che, riguardo ai provvedimenti adottati da uno Stato, che, a partire dal momento in cui uno Stato membro, in modo unilaterale o per via di accordi, assoggetta all'imposta sui redditi non soltanto gli azionisti residenti, ma anche gli azionisti non residenti, per i dividendi che essi percepiscono da una società residente, la situazione di tali azionisti non residenti si avvicina a quella degli azionisti residenti e che l'esercizio da parte di questo stesso Stato della sua competenza tributaria genera in quanto tale, indipendentemente da ogni imposizione in un altro Stato membro, un rischio di imposizione a catena o di doppia imposizione economica. In un caso siffatto, affinché le società beneficiarie non residenti non si trovino di fronte ad una limitazione della libera circolazione dei capitali vietata, in via di principio, dall'art. 56 CE, lo Stato di residenza della società distributrice deve vigilare affinché, in relazione alla procedura prevista dal suo diritto nazionale allo scopo di prevenire o attenuare l'imposizione a catena o la doppia imposizione economica, le società azioniste non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficiano le società azioniste residenti.

Ora, il legislatore italiano ha scelto di esercitare la sua competenza fiscale sulle plusvalenze realizzate da società stabilite in altri Stati membri e prive di stabile organizzazione in Italia ed in questo caso i non residenti privi di stabile organizzazione beneficiari di tali plusvalenze si trovano, di conseguenza, in una situazione analoga a quella dei residenti per quanto riguarda il rischio di doppia imposizione economica.

Alla luce di tali considerazioni deve peraltro rilevarsi che l'assenza di una stabile organizzazione in Italia della società non residente (che, ai sensi dell'art. 152 t.u.i.r. , determina il diverso trattamento fiscale delle plusvalenze) non appare un elemento in grado di rilevare ai fini in esame e tale da giustificare il diverso trattamento dei redditi da plusvalenza.

Del resto, sotto altro profilo, l'art. 49 T.F.U.E. prevede che le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate e che tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro, principio evidentemente rilevante ove vengano in rilievo, come nel caso di specie, partecipazioni di controllo.

6.2. Il secondo profilo di censura è sostanzialmente relativo alla possibilità di recuperare l'imposta versata in Italia con un credito di imposta in Francia, eliminando così in fatto il rischio di doppia imposizione in forza della Convenzione tra Italia e Francia contro la doppia imposizione.

L'art. 24, par. 2 della Convenzione del 5/10/1989, ratificata con la l. 7/01/1992, n. 20 , infatti, prevede che Gli utili e gli altri redditi (revenus positifs) che provengono dall'Italia e che sono ivi imponibili conformemente alle disposizioni della Convenzione, sono parimenti imponibili in Francia allorchè sono ricevuti da un residente della Francia. L'imposta italiana non è deducibile ai fini del calcolo del reddito imponibile in Francia. Ma il beneficiario ha diritto ad un credito di imposta nei confronti dell'imposta francese nella cui base detti redditi sono inclusi. Detto credito di imposta è pari: - con riferimento ai redditi previsti agli artt. 10, 11, 12, 16, 17 e al paragrafo 8 del protocollo annesso alla Convenzione, all'ammontare dell'imposta pagata in Italia

conformemente alle disposizioni di detti articoli. Esso non può tuttavia eccedere l'ammontare dell'imposta francese relativa a tali redditi.

6.2.1. In primo luogo, il motivo non risulta esaminato dalla sentenza impugnata nè l'Agenzia ha indicato di aver proposto la questione nei gradi di merito, dovendosi quindi ritenere una deduzione nuova; esso inoltre appare formulato in termini ipotetici, tenuto conto che, come evidenziato nel caso di specie, senza contestazioni, dalla controricorrente, le plusvalenze in Francia godano del regime di esenzione, ed essa abbia depositato nei giudizi di merito documentazione attestante il mancato godimento di crediti di imposta per imposte versate in Italia.

6.2.2. Comunque, la decisione della Corte di giustizia dell'Unione Europea in tema di imposizione sui dividendi in uscita in favore di società non residenti ma con sede nell'Unione Europea, ha evidenziato, su questione analoga, che non può escludersi che uno Stato membro garantisca il rispetto dei suoi obblighi derivanti dal Trattato stipulando una convenzione contro la doppia imposizione con un altro Stato membro (v., in tal senso, citando anche CGUE, 12/12/2006 in causa C 374-04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punto 71, e CGUE, 8/11/2007, in causa C379-05 *Amurta*, punto 79). A tal fine è tuttavia necessario che l'applicazione della convenzione contro la doppia imposizione permetta di compensare gli effetti della differenza di trattamento derivante dalla normativa nazionale. Infatti, solo nell'ipotesi in cui l'imposta trattenuta alla fonte, in applicazione della normativa nazionale, possa essere detratta dall'imposta, dovuta nell'altro Stato membro, per un ammontare pari alla differenza di trattamento derivante dalla normativa nazionale la differenza di trattamento tra i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri e i dividendi distribuiti alle società residenti scompare totalmente. Nel caso di specie, occorre constatare che tale imputazione sull'imposta dovuta nell'altro Stato membro dell'imposta trattenuta alla fonte in Italia non è garantita dalla normativa italiana. Infatti, l'imputazione presuppone segnatamente che i dividendi provenienti dall'Italia siano sufficientemente tassati nell'altro Stato membro... In tal caso la differenza di trattamento derivante dall'applicazione della normativa nazionale non può essere compensata dall'applicazione delle previsioni della convenzione contro la doppia imposizione.

6.2.3. Coerentemente, la più recente giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato, in tema di dividendi, 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. 19/10/2018, n. 26377; Cass. 29/01/2020, n. 1967; Cass. 31/01/2020, n. 23130; Cass. 20/05/2021, nn. 13845, 13846, 13847 e 13848; Cass. 16/01/2022, n. 5152; Cass. 19/05/2023, n. 13884).

La stipulazione ed il contenuto di una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni non comporta quindi necessariamente la compatibilità del sistema tributario nazionale con i principi espressi dal T.F.U.E. 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.

Anche la seconda censura appare quindi infondata.

7. Concludendo, il ricorso deve essere respinto; il che, unitamente ai rilevati profili di inammissibilità, rende evidentemente superflua la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, avanzata in via subordinata dalla società e sollecitata anche dal P.M. che pure ha chiesto, in mancanza, il rigetto del ricorso.

Del resto, per la giurisprudenza di questa Corte "(...) non v'è diritto della parte all'automatico rinvio pregiudiziale ogniqualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive (Cass., S.U., 08/07/2016, n. 14043), bastando che le ragioni siano espresse (Corte EDU, in caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio), ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata (Corte EDU, in caso Wind Telecomunicazioni c. Italia, p. 36), ovvero sia quando l'interpretazione della norma e del caso siano evidenti (Cass., Sez. U., 24/05/2007, n. 12067). Infatti, un organo giurisdizionale di ultima istanza non è tenuto a presentare alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 267, terzo co., TFUE), qualora esista già una giurisprudenza consolidata in materia o qualora la corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi non lasci spazio a nessun ragionevole dubbio (Raccomandazioni 2016, C. - 439.01, p. 6)" (Cass., Sez. U., 19/06/2018, n. 16157, in motivazione, p. 5.5.). Nello stesso senso, tra le tante, Cass. 07/06/2018, n. 14828; Cass. 16/06/2017, n. 15041, secondo cui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea presuppone il dubbio interpretativo su una norma comunitaria, che non ricorre allorchè l'interpretazione sia auto evidente oppure il senso della norma sia già stato chiarito da precedenti pronunce della Corte, non rilevando, peraltro, il profilo applicativo di fatto, che è rimesso al giudice nazionale. Ed anche la Corte costituzionale (sentenza n. 28 del 2010, in motivazione al p. 6) ha ritenuto che sia da escludere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, non "necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia". A queste considerazioni si aggiunga che, sempre secondo la Corte di giustizia (CGUE, 06/10/1983, Cilift e a., C-283/81; CGUE, 05/04/2016, C-689/13, Puligienica Facility Esco. Nello stesso senso, cfr. CGUE, 28/07/2016, C-379/15, Association France Nature Environnement; CGUE, 06/10/2021, C-561/19), viene meno l'obbligo di rinvio pregiudiziale allorquando la corretta applicazione del diritto dell'Unione Europea si imponga con una evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da fornire alla questione sollevata (c.d. teoria dell'acte clair).

8. Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese in favore della società controricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna l'Agenzia delle entrate al pagamento delle spese di lite in favore di Solvay Participations France Sas spese che liquida in Euro 7.800,00 per compensi, Euro

200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie al 15 per cento, IVA e CP. Così deciso in Roma, il 11 maggio 2023.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza