

Sentenza del 08/03/2024 n. 6975 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

In data 18 dicembre 2003 Mondadori International S.A., società residente in Lussemburgo controllata al 99% da Arnoldo Mondadori Editore Spa , emetteva un prestito obbligazionario sottoscritto da investitori americani. Mondadori International S.A., nel contempo, concedeva un finanziamento in favore di Arnoldo Mondadori Editore Spa per un ammontare pari a USD 350 milioni.

In data 16 giugno 2004 la Arnoldo Mondadori Editore Spa , società quotata in borsa, deliberava l'emissione di un prestito obbligazionario, sottoscritto interamente da Mondadori International S.A., per un valore complessivo di USD 350 milioni, con conseguente estinzione per compensazione del finanziamento concesso alla Arnoldo Mondadori Editore Spa .

L'Agenzia delle entrate notificava quindi alla Arnoldo Mondadori Editore Spa i provvedimenti per cui è causa sul presupposto che la società lussemburghese non potesse essere considerata l'effettivo beneficiario degli interessi corrisposti dalla Arnoldo Mondadori Editore Spa. Segnatamente, l'Ufficio emetteva l'avviso di accertamento (Omissis) con il quale contestava l'omessa applicazione della ritenuta prevista, nella misura del 12,50%, dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26, comma 5 , in relazione agli interessi pagati dalla Arnoldo Mondadori Editore Spa nel corso dell'anno 2005, e l'atto di contestazione (Omissis) relativo alla irrogazione di sanzioni, nella misura del 30% delle ritenute non versate, a norma del D.Lgs. n. 471 del 1997, art. 13, comma 1 .

In sintesi, l'Amministrazione finanziaria contestava alla società contribuente italiana di aver corrisposto agli investitori americani gli interessi sul prestito obbligazionario, senza avervi applicato alcuna trattenuta alla fonte, utilizzando come veicolo la controllata lussemburghese, cui aveva formalmente versato le somme per gli interessi maturati in esenzione d'imposta ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26-quater e che questa poi aveva girato integralmente verso gli Stati Uniti, non prevedendosi nel trattato internazionale fra i due Paesi alcuna forma di ritenuta alla fonte.

Contro i suddetti provvedimenti la Arnoldo Mondadori Editore Spa proponeva distinti ricorsi dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano che, riuniti i ricorsi, li rigettava.

La Commissione tributaria regionale della Lombardia, con la sentenza indicata in epigrafe, confermava la pronuncia di primo grado.

Avverso la suddetta sentenza la società contribuente ha proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi.

L'Agenzia delle entrate resiste con controricorso.

In prossimità dell'udienza l'Agenzia delle entrate ha depositato nota della Direzione Regionale della Lombardia con la quale si conferma l'intervenuto sgravio dell'atto di contestazione (Omissis).

La ricorrente ha presentato nota di deposito di documenti relativi allo sgravio nonché memoria.

Motivi della decisione

1. Dalla nota di deposito dell'Agenzia delle entrate risulta che la Direzione Regionale della Lombardia ha effettuato lo sgravio dell'atto di contestazione (Omissis). L'avvenuto sgravio trova riscontro nella documentazione prodotta dalla ricorrente.

Conseguentemente, in relazione al suddetto atto di contestazione, va dichiarata la cessazione della materia del contendere.

2. Con riferimento all'avviso di accertamento (Omissis) si osserva quanto segue.

3. Con il primo motivo la società contribuente deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del L. n. 241 del 1990, artt. 3 e 21-octies e del L. n. 212 del 2000, art. 7 . Censura la ricorrente la sentenza impugnata per avere disatteso la doglianza della società contribuente con la quale sosteneva che la pretesa erariale era fondata su motivazione contraddittoria, avendo l'Ufficio fatto riferimento, in relazione agli interessi corrisposti dalla Arnoldo Mondadori Editore Spa alla società controllata lussemburghese, ad argomenti giuridici che non possono coesistere, vale a dire al disposto del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26, comma 5 , (applicazione della ritenuta del 12,50%) e all'applicazione dell'imposta sostitutiva (nella misura del 12,50%) prevista dal D.Lgs. n. 239 del 1996, art. 7 .

La censura va disattesa.

La CTR ha escluso la pretesa contraddittorietà della motivazione degli atti impugnati osservando che la ripresa a tassazione era stata effettuata ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26, comma 5 e traeva fondamento nella constatata insussistenza dei presupposti per l'esenzione poichè la Mondadori International S.A. non risultava l'effettiva beneficiaria degli interessi. L'accertamento in fatto compiuto sul punto dal giudice di appello non è suscettibile di essere rimesso in discussione in questa sede.

4. Con il secondo motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26-quater, comma 4, lett. c) e art. 12, comma 1 , delle disposizioni preliminari al codice civile , per non avere la CTR correttamente individuato nella Mondadori International S.A. il "beneficiario effettivo" di cui al citato art. 26-quater.

5. Con il terzo motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26-quater, comma 4, lett. c) , art. 12, comma 1 , delle disposizioni preliminari al codice civile, art. 1703 c.c. e 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, per non avere la sentenza impugnata accolto una nozione di "beneficiario

effettivo" coerente con il principio Euro-unitario della libertà di stabilimento e comunque conforme al significato tecnico-giuridico delle figure negoziali impiegate dal legislatore.

6. Con il quarto motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26-quater, comma 4, lett. c) , art. 12, comma 1 , delle disposizioni preliminari al codice civile , D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis , per non avere la CTR considerato che la pretesa fiscale era basata su una interpretazione della definizione positiva di "beneficiario effettivo" che non teneva conto della ratio antielusiva della disciplina in questione.

7. I tre motivi, esaminabili congiuntamente in quanto incentrati sulla qualifica della Mondadori International S.A. come "beneficiario effettivo" delle somme corrisposte quali interessi sul prestito obbligazionario della Arnoldo Mondadori Editore Spa , sono fondati.

7.1. Questa Corte (Cass. n. 3380 del 2022), in controversia in tutto assimilabile a quella in esame, vertente tra le medesime parti in relazione al periodo d'imposta 2004, ha osservato quanto segue:

"3. Questa Corte, con più pronunce conformi, ha delineato le caratteristiche del "beneficiario effettivo", in relazione a dividendi, interessi e canoni.

3.1. Si è evidenziato che la prassi internazionale-tributaria ha elaborato il concetto di "beneficiario effettivo" al fine di contrastare quelle pratiche volte proprio a trarre profitto dalla autolimitazione della potestà impositiva statale; in particolare, in ambito OCSE, il concetto di "beneficiario effettivo" è comparso per la prima volta nel modello di convenzione del 1977, negli artt. 10 e 11 (dedicati rispettivamente a regime di tassazione di dividendi e degli interessi). La prassi statale si è, quindi, conformata a tale orientamento, adottando la clausola del "beneficiario effettivo" (beneficial owner) nei diversi trattati sottoscritti (Cass., sez. 5, 19 dicembre 2018, n. 32840 ; Cass., sez. 5, 16 dicembre 2015, n. 25281 ; Cass., sez. 5, 28 dicembre 2016, n. 27116).

Tale clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale è volta ad impedire che i soggetti possano abusare dei trattati fiscali attraverso pratiche di treaty shopping, con lo scopo di riconoscere la protezione convenzionale a contribuenti che, altrimenti non ne avrebbero avuto diritto o che avrebbero subito un trattamento fiscale, comunque, meno favorevole. Il treaty shopping implica lo sfruttamento delle differenze nei trattati stipulati fra le varie nazioni, mediante la frapposizione di un soggetto residente in uno Stato terzo (conduit) nel flusso reddituale tra lo Stato della fonte e quello del beneficiario effettivo. Pertanto, può fruire dei vantaggi garantiti dai trattati il "beneficiario effettivo", ossia solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro Stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzandosi altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione (Cass., sez. 5, 30 settembre 2019, n. 24287). Infatti, nel caso degli agenti, dei nominees e delle conduit companies, che operano quali fiduciari, il percettore degli interessi non ne è il beneficiario effettivo, in quanto il medesimo non ha il diritto di disporre degli interessi percepiti, ma ha l'obbligo di trasferirli ad altro soggetto. La società conduit è un soggetto che si frappone nei rapporti tra erogante e

beneficiario finale, come soggetto percipiente solo formalmente, la cui costituzione non è supportata da motivazioni economiche apprezzabili diverse dal ri Spa rmio fiscale. La società "condotta" funge da mero "canale di transito" dei redditi, quindi dalla fonte al beneficiario finale, sicchè la scelta di "canalizzazione" si giustifica unicamente nelle più vantaggiose implicazioni fiscali del "transito". Il "beneficiario effettivo", invece, ha sia la titolarità che la disponibilità del reddito percepito e non è tenuto ad alcun trasferimento dello stesso a terzi (in tal senso anche circolare della Agenzia delle entrate 2 novembre 2005 n. 47/E). Non possono, quindi, essere ricomprese tra i "beneficiari effettivi" le "società relais" (società interposte), ossia società che, sebbene formalmente titolari di redditi, dispongono nella pratica soltanto di poteri molto limitati, risultando essere semplici fiduciarie o semplici amministratori agenti per conto delle parti interessate (in tal senso Corte Giustizia ue, 26 febbraio 2019, Causa C 115/16 N Luxemburg; C 118/16, X Denmark; 119/16, C Denmark; C 299/16, Z Denmark, paragrafo 6). Devono, quindi, essere utilizzate le norme anti-abuso volte a far prevalere la sostanza sulla forma nonchè le regole di "sostanza economica" (cfr. paragrafo 7 della decisione citata).

3.2. Si è altresì precisato -nella versione 2014 del Commentario al modello OCSE- che rileva ai fini della individuazione del beneficiario effettivo, non già il diritto esclusivo ad usare e godere o dei flussi reddituali ("the full right to use and enjoy"), come previsto nel draft (bozza) del 2011, ma la circostanza che il diritto del beneficiario dei flussi non sia vincolato da specifici obblighi legali o contrattuali di ritrasferimento ("recipient's right to use and enjoy... is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person"); è esclusa, quindi, la qualifica di beneficiario effettivo qualora "il diritto di disporre e godere... è limitato da obbligazioni contrattuali o legali a trasferire il pagamento ricevuto ad altro soggetto"). Pertanto, nella prassi OCSE nei casi di agente, nominee, conduit company, fiduciario o amministratore, il percettore non è qualificabile come beneficiario effettivo perchè il suo diritto di godere e disporre dei flussi è limitato da un'obbligazione legale o contrattuale di trasferire i pagamenti ricevuti a terzi (in tal senso anche nota n. 17/2016 di Assonime, analizzando la beneficial ownership clause nel contesto specifico dei "dividendi" in uscita). Tale obbligo che, di norma, deriva da documenti legali, ma può anche discendere da circostanze di fatto, deve però riguardare lo specifico pagamento ricevuto. Questa Corte ha, poi, affermato che il Commentario OCSE, pur non avendo valore normativo, costituisce, comunque, una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE (Cass., sez. 5, 28 luglio 2006, n. 17206). Inoltre, il valore interpretativo del modello OCSE si rinviene in numerosi precedenti di legittimità (Cass., 32842/2018, in tema di royalties per il concetto di "beneficiario effettivo"; Cass., 7 settembre 2018, n. 21865 , in materia di redditi percepiti all'estero dagli artisti; Cass., 10 novembre 2017, n. 26638 , in relazione alla Convenzione Italia-Federazione Russa per l'individuazione della residenza della persona fisica; Cass., 33218/2018 con riferimento alla stabile organizzazione).

3.3. Questa Corte ha anche affermato, seppure in materia di dividendi, che anche una sub-holding "pura" può essere considerata "beneficiario effettivo", ove gli stessi siano regolarmente appostati in bilancio e siano quindi aggredibili dai creditori e liberamente utilizzabili (Cass., sez. 5, 28 dicembre 2016, n. 27112). In particolare, si è ritenuto che la circostanza che la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l'eventualità che essa stessa sia a sua volta controllata interamente da altra società non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo "a cascata"), non comprovano, di per sè,

l'artificiosità ovvero la strumentalità della medesima. In tal caso, è necessario valutare alcuni parametri-spia per valutare in concreto la sussistenza dell'unico elemento normativamente rilevante ai fini della nozione di "beneficiario effettivo", costituito dalla padronanza ed autonomia della società madre percipiente, sia nell'adozione delle decisioni di governo ed indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento ed impiego dei "dividendi" percepiti, in alternativa alla loro tassazione alla capogruppo sita in un Paese terzo. In caso di holding o sub-holding "pura", quindi, non può farsi riferimento agli elementi caratteristici della società operativa, dando rilievo ai modesti crediti operativi, alla mancanza di dipendenti e di una struttura organizzativa adeguata, dovendosi, invece, apprezzare l'autonomia organizzativa e gestionale della società. Inoltre, la relazione di controllo tra capogruppo ed holding, o sub-holding, avente ad oggetto la pura detenzione di partecipazioni geografiche non esclude di per sé che quest'ultima sia dotata di autonomia organizzativa e gestionale. Tali profili rilevano specificamente nel caso qui in esame, come si dirà in prosieguo.

In recenti pronunce della Corte di Giustizia Ue, proprio in tema di individuazione del beneficiario effettivo per i pagamenti di "interessi" e di "canoni" fra società consociate di Stati membri diversi, si è affermato che la prova di una pratica abusiva richiede da una parte, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito da tale normativa non sia stato conseguito e, dall'altra, un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione per mezzo della creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento (Corte Giustizia Ue, 26 febbraio 2019, Cause nn. 115/16, N. Luxemburg; 118/16, X Denmark; 119/16, C Denmark; 299/16, Z Denmark; paragrafo 124). Inoltre, nella decisione testè indicata, si rileva che la natura artificiosa di una costruzione può risultare avvalorata dalla circostanza che il gruppo di società sia strutturato in modo tale che la società percettrice degli interessi versati dalla società debitrice debba essere stessa ritrasferire gli interessi medesimi ad una terza società, non rispondente ai requisiti d'applicazione della direttiva 2003/49 (regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni), con la conseguenza che essa realizza unicamente un utile imponibile insignificante, agendo da società interposta al fine di consentire il flusso finanziario dalla società debitrice verso l'entità effettiva beneficiaria delle somme versare (paragrafo 130). La circostanza che una società agisca come società interposta può essere accertata quando l'unica attività della medesima sia costituita dal percepimento degli interessi e dal loro successivo trasferimento al beneficiario effettivo (paragrafo 131; anche Corte Giustizia Ue, 26 febbraio 2019, Causa C 116/16, T Denmark; n. 117/16, Y Denmark, in tema di "dividendi", al paragrafo 101).

Tre sono, poi, le condizioni, per l'individuazione del "beneficiario effettivo". In primo luogo la società deve rivestire una delle forme elencate nell'allegato della direttiva 2004/49; in secondo luogo essa deve essere considerata, in base alla normativa fiscale di uno Stato membro, come se fosse ivi fiscalmente residente e non essere considerata, in base ad una convenzione contro le doppie imposizioni, come fiscalmente residente al di fuori dell'Unione Europea; in terzo luogo, esse deve essere soggetta ad una delle imposte elencate all'art. 3, lettera a), iii), della direttiva 2003/49, senza beneficiare di un'esenzione (cfr. paragrafo 147 della decisione suindicata; anche paragrafo 120 di Corte Giustizia, 26 febbraio 2019, Causa C 116/16, T Denmark; n. 117/18, Y Denmark). Nè l'autorità nazionale, poi, è tenuta ad individuare la o le entità che essa consideri

beneficiari effettivi degli "interessi", al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo degli stessi (paragrafo 145). Infine, con sentenza del 26 settembre 2019, relativa alle cause riunite C 115/16, C 118/16, C 119/16 e C 299/16, la Corte di Giustizia ha espresso il principio per cui beneficiario effettivo sia chi non risulti costruzione di mero artificio, fornendo ulteriori indicatori o indizi-spia la cui presenza è indice di intento elusivo".

7.2. Ciò posto, venendo al caso in esame, va rilevato come il giudice di appello non abbia compiuto una adeguata analisi alla stregua dei principi sopra enunciati al fine di verificare se la società lussemburghese possa considerarsi il "beneficiario effettivo" degli interessi sul prestito obbligazionario italiano.

Ed infatti, risulta non controverso in atti che la Mondadori International S.A.: 1) esiste da più di cinquant'anni; 2) ha una sua struttura operativa reale quale holding di gestione dell'attivo finanziario del Gruppo Mondadori; 3) ha una cospicua consistenza economico-patrimoniale, come emerge dalla documentazione prodotta in giudizio; 4) è titolare del diritto di credito derivante dall'erogazione del finanziamento nonché delle obbligazioni relative al prestito del 16 giugno 2004, senza alcun vincolo giuridico di destinazione delle somme incassate; 5) gli interessi pagati sono stati rilevati nel conto economico e hanno quindi concorso a formare il reddito di Mondadori International S.A..

7.3. La sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio perchè il giudice del merito si uniformi ai sopradetti principi - Euro-unitari e nazionali - cui si intende dare continuità.

8. Con il quinto motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del combinato disposto del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26, comma 5 e D.Lgs. n. 239 del 1996, art. 1, comma 1 , per essere la pretesa fiscale basata su un erroneo presupposto normativo.

Con il sesto motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 1992 e 2414 c.c. , per essere stata la pretesa fiscale esercitata in violazione della disciplina cartolare.

Con il settimo motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, comma 1 e art. 36, comma 1 , n. 4 , dell' art. 132 c.p.c. , comma 2, n. 4 e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. , per avere la CTR confermato le sanzioni irrogate omettendo di esaminare l'eccezione concernente l'illegittimità delle sanzioni per errore incolpevole sul fatto di avere ritenuto che la Mondadori International S.A. rivestisse la posizione di "beneficiario effettivo".

Con l'ottavo motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, comma 1 , e 36, comma 2, n. 4 , dell' art. 132 c.p.c. , comma 2, n. 4 e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. , per avere la CTR rigettato la doglianza della società contribuente afferente alla illegittimità delle sanzioni pur sussistendo una oggettiva incertezza normativa sulla portata e sul significato della nozione di "beneficiario effettivo".

Con il nono motivo si deduce, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e falsa applicazione del combinato disposto del D.Lgs. n. 471 del 1997, art. 2 , D.Lgs. n. 239 del 1996, artt. 4 e 5 , in relazione alla illegittima irrogazione della sanzione per infedele dichiarazione dei sostituti di imposta.

I cinque motivi sopra riportati, i quali postulano il disconoscimento operato dalla CTR in capo a Mondadori International S.A. della qualifica di "beneficiario effettivo", restano assorbiti a seguito dell'accoglimento del secondo, terzo e quarto motivo.

9. In conclusione, in relazione all'atto di contestazione (Omissis) va dichiarata la cessazione della materia del contendere; in riferimento all'avviso di accertamento (Omissis) il ricorso deve essere accolto con riguardo al secondo, terzo e quarto motivo, rigettato il primo e assorbiti gli altri; conseguentemente va cassata la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia, in diversa composizione, la quale provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, in relazione all'atto di contestazione (Omissis) dichiara la cessazione della materia del contendere; con riferimento all'avviso di accertamento (Omissis) accoglie il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza