

Sentenza del 29/03/2024 n. 8612 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Nel 2006 la società Ceva Limited, holding, operante nel settore della logistica, è divenuta titolare di un finanziamento della sua partecipata italiana Ceva Logistic Holding Italy Spa (già Nuova Tecno Spa, anche chiamata CEVA IT). Tale finanziamento aveva originariamente ad oggetto l'importo di Euro 220.800.000, fruttifero di interessi al tasso dell'8,75%; successivamente, a seguito di un primo rimborso da parte della partecipata italiana, l'esposizione debitoria si era ridotta ad Euro 128.800.000. Nel corso del 2006, CEVA IT aveva corrisposto alla Società contribuente interessi passivi sul finanziamento per un importo complessivo di Euro 11.471.250, applicando la ritenuta del 10%, in applicazione dall'art. 11 della Convenzione Doppie Imposizioni tra Italia e Regno Unito.

Con riguardo agli interessi sul finanziamento, sussistevano, ad avviso della Società contribuente, altre condizioni per il completo esonero della ritenuta, previste dalla direttiva Interessi e Royalty e trasfuse nell'ordinamento italiano all' art. 26-quater D.P.R. 600 del 1973 per cui, ritenendo di possedere tutti i requisiti richiesti dalla normativa, aveva richiesto il rimborso della ritenuta subita in occasione del pagamento degli interessi. La Società ricorrente sosteneva che al momento del pagamento degli interessi (i) deteneva da più di un anno una partecipazione in CEVA IT superiore al 25% dei diritti di voto esercitabili in assemblea; (ii) rivestiva una delle forme giuridiche elencate nell'Allegato A del D.P.R. 600/1973 ; (iii) era assoggettata ad una delle imposte indicate all'Allegato B dello stesso decreto; (iv) era il beneficiario degli interessi.

L'Agenzia delle entrate, richiesta documentazione aggiuntiva, negava il rimborso, ritenendo che la contribuente: non fosse la beneficiaria effettiva degli interessi;

che mancava l'attestazione del pagamento degli interessi da parte di CEVA IT; che comunque il finanziamento aveva natura di investimento di capitale, per cui la sua remunerazione non poteva essere assimilata ad interessi.

La CTP rigettava il ricorso della contribuente, per non avere la Società correttamente assolto all'onere di provare la sussistenza dei requisiti di legge per l'esenzione della ritenuta, mancando la dimostrazione di essere l'effettiva beneficiaria degli interessi e che tali interessi fossero stati assoggettati ad imposizione nel Regno Unito.

Avverso tale sentenza ha proposto appello la Società, producendo il certificato emesso dall'Autorità fiscale UK che, in esito ad un apposito audit richiesto dalla Società, attestava che la contribuente "è l'effettivo beneficiario degli interessi attivi ricevuti sul finanziamento effettuato a" CEVA IT. Secondo la Società risultava altresì in atti un secondo certificato che evidenziava

come, per l'anno di riferimento, la Società era stata assoggettata a tassazione da parte del Regno Unito.

L'appello è stato rigettato dalla CTR, che ha ritenuto non assolto l'onere della prova "avendo l'appellante fornito solo la contabile bancaria, ovvero un estratto conto contenente operazioni di entrata e di uscita, non ha prodotto documentazione esaustiva ed autonoma attestante i pagamenti attraverso il sistema cash pooling, da cui rilevare con certezza il percorso di flussi finanziari degli interessi di cui si controverte e della loro tassazione, nel paese di origine". La CTR, ha poi affermato che: "va precisato che il netting è un procedimento di pagamento effettuato all'interno di un gruppo attraverso cui le società compensano tutti i loro debiti e crediti, di talché la compensazione altro non è che una miscellanea di operazioni e di servizi finanziari che senza alcun altro supporto documentale, riferito a ciascuna singola operazione di accreditalmento delle somme, impedisce di accertare gli effettivi importi - autonomamente considerati- dei pagamenti singolarmente accreditati collegati agli interessi versati e alla relativa ritenuta operata nel Regno Unito".

La Società contribuente ricorre per la cassazione della indicata sentenza in ordine a quattro motivi; l'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso. Il PG ha depositato requisitoria, con la quale conclude per il rigetto del ricorso, in quanto inammissibile o comunque infondato.

Motivi della decisione 1. Con il primo motivo del ricorso si deduce, ex art. 360 , comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione delle norme in materia di contratti di cash pooling di cui agli artt. 1823 c.c. e 1703 e seguenti del c.c. Si deduce altresì la violazione e falsa applicazione dell' art. 26-quater , D.P.R. 600 del 1973 , e dell'art. 1 della direttiva Interessi e Royalty, per avere la CTR ritenuto che occorresse ulteriore documentazione che attestasse i flussi finanziari degli interessi, ritenendo non sufficiente la dimostrazione dell'avvenuto netting in seno al cash pooling di gruppo. Infatti, nel meccanismo di cash pooling, per definizione non ci sono flussi finanziari tra le società partecipanti.

2. Con il secondo motivo del ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell' art. 26-quater D.P.R. 600 del 1973 e dell'art. della direttiva 2003/49/CE , in relazione all' art. 360 , comma 1, n. 3 c.p.c., ed all' art. 62 del D.Lgs. n. 546 del 1992 , per avere la CTR erroneamente applicando le norme in rubrica, a mente delle quali il requisito della tassazione degli interessi nel Paese di residenza del soggetto percipiente va riscontrato alla luce dell'assoggettamento dell'incasso all'imposta sui redditi delle società e non certo di una ritenuta estera che - nella vicenda di causa (in cui gli interessi sono stati pagati da una società italiana)- non era neppure configurabile.

3. Con il terzo motivo del ricorso si deduce la nullità della sentenza impugnata per violazione del combinato disposto degli artt. 36 , comma 2, e 61del D.Lgs. 546 del 1992 , e degli artt. 112 , 115 e 132 del c.p.c., in connessione all'art. 1, comma 2, del citato D.Lgs., in relazione all' art. 360 , comma 1, n. 4 c.p.c. e dell' art. 62 del D.Lgs. n. 546 del 1992 . Infatti, la Società aveva formulato un motivo di appello specificamente rivolto contro il terzo degli argomenti spesi dalla CTP per respingere il ricorso di primo grado, ossia la mancata dimostrazione della qualifica di beneficiario effettivo degli interessi in capo alla CEVA. A sostegno della sua tesi, la Società aveva inoltre prodotto il certificato con cui l'Amministrazione Finanziaria del Regno Unito ne aveva

attestato inequivocabilmente la qualifica di beneficiario effettivo. Tuttavia, la CTR ha omesso osservazioni sul punto incorrendo nel vizio di omessa pronuncia.

4. Con il quarto motivo del ricorso si deduce, in relazione all' art. 360 , comma 1, n. 4 c.p.c. e dell' art. 62 del D.Lgs. 546 del 1992 , la nullità della sentenza impugnata per assoluto difetto di motivazione, tanto da impedire l'individuazione della relativa ratio decidendi, in violazione degli artt. 132, comma 2, n. 4 e 156, comma 3 c.o.c., 118 disp. Att. c.p.c., ai quali rinvia l' art. 1 , comma 2, D.Lgs. n. 546 del 1992 e dell' art. 36 , comma 2, n. 4 D.Lgs. 546/1992 per non avere la CTR, in risposta al motivo di appello riguardante il tema del beneficiario effettivo, motivato la scelta di non prendere in considerazione quanto dalla contribuente prospettato. Infatti, con riguardo all'argomento del beneficiario effettivo, la CTR si è limitata a richiamare i tesi normativi, una massima giurisprudenziale e la posizione dell'Ufficio, senza, però, in alcun modo spiegare se, ed in qual modo, tali contenuti rivestano un qualche ruolo all'interno del proprio percorso motivazionale rimasto inespresso.

5. Il ricorso va accolto nei termini di cui alla motivazione che segue.

6. Va premesso che la sentenza d'appello di presenta globalmente anapodittica, laddove, ai fini della censurata della motivazione, il giudice non può, quando esamina i fatti di prova, limitarsi ad enunciare il giudizio nel quale consiste la sua valutazione, perché questo è il solo contenuto "statico" della complessa dichiarazione motivazionale, ma deve impegnarsi anche nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio, che rappresenta il necessario contenuto "dinamico" della dichiarazione stessa. Il non risulta riguardo ad un argomentare strutturalmente e funzionalmente deficitario sotto entrambi i profili decisivi: a) cash pooling; b) beneficial ownership.

7. Sul primo punto il giudice d'appello trascura che la tenuta della cassa comune tra due o più imprese (cd. cash pooling) - secondo la giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. n. 14730/2009 ; conf., in diverso contesto, Cass. n. 7215/2015 e n. 14759/2015) - "quali che siano le modalità di tenuta, adempie all'evidente funzione di escludere o limitare all'accesso al credito bancario, finanziando l'impresa partecipante alla cassa comune con gli attivi di cassa dell'altra o delle altre imprese". L'istituto è riconosciuto pure nel principio contabile OIC14 e nella giurisprudenza penale (v. Cass.Pen. n. 34457/2018). Trattasi di contratto atipico, a causa mista, differenziandosi il cd. "national cash pooling" (generante interessi attivi a carico della capogruppo tesoriere e a favore delle partecipate/gestite) dal cd. "zero balance cash pooling"(il quale azzerà le partite di dare/avere e genera al massimo un aggio a favore della capogruppo e a carico delle partecipate per il servizio di tesoreria svolto) (cfr. Cass. n. 20332/2019). Inquadrata così la fattispecie astratta nei suoi tratti essenziali, l'esegesi concreta - anche e soprattutto tenendo conto del comportamento delle parti, e l'eventuale differente qualificazione di finanziamento infragruppo - risulta sostanzialmente obliterata.

8. Quanto al secondo punto controverso, in relazione all'asserita violazione dell' art. 26 quater del D.P.R. n. 600/73 , occorre precisare che lo stesso prevede un particolare regime di favore per gli interessi e i canoni pagati a società residenti in un altro stato membro dell'Ue al ricorrere di determinate condizioni di natura soggettiva e oggettiva. Per quanto qui di interesse - non

essendo in discussione gli ulteriori requisiti richiesti dalla norma- in tema di esenzione delle ritenute sugli interessi fra consociate di Stati membri dell'Unione europea, per essere una società considerata beneficiario effettivo, la stessa deve ricevere i pagamenti in qualità di beneficiario effettivo e non come agente, delegato o fiduciario di altri soggetti.

9. La questione si colloca nell'ambito unionale della IRD (2003/49), che è il fondamento dell'articolo 26-quater, e delle decisioni della Corte di giustizia (26.2.2019, nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-299/16 e Corte giust. 26.2.2019, nelle cause riunite C-116/16, C-117/16, decisioni tutte conosciute come "sentenze danesi" di cui la prima riguarda appunto la materia degli interessi passivi su finanziamenti), nonché della Sezione Tributaria (nn. 14756/2020; 24297/2019). La IRD (2003/49) stabilisce l'obbligo generale dello Stato di residenza di assoggettare effettivamente a tassazione il soggetto destinatario degli interessi, salva l'applicazione della c.d. clausola del beneficial owner. Lo scopo della direttiva è di assicurare ai flussi di interessi etc. tra consociate (o stabili organizzazioni di consociate) di due diversi Stati membri, in possesso dei necessari requisiti applicativi, il trattamento fiscale ad essi riservato nelle operazioni intercorse all'interno di un unico Stato membro. Perciò si prevede che gli interessi siano esenti dalla ritenuta nello Stato della fonte per essere soggetti ad imposizione diretta una sola volta nello Stato di residenza del creditore, il quale deve esercitare il potere fiscale affidatole in via esclusiva (CGUE cit., par. 151 e 152).

10. Per la IRD (2003/49) (art. 1, par. 4), "Una società di uno Stato membro è considerata beneficiario effettivo di interessi o canoni soltanto se riceve tali pagamenti in qualità di beneficiaria finale e non di intermediaria, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona" (v. Cass. n. 14756/2020). Sicché la clausola del beneficiario effettivo ha lo scopo di impedire che possa attuarsi una particolare forma di abuso, tanto delle convenzioni contro le doppie imposizioni che della stessa IRD (2003/49), mediante l'interposizione, reale o fittizia di società conduit in un flusso reddituale transfrontaliero. E' appena il caso di ricordare che, tramite la società relais, il soggetto interponente potrebbe approfittare di un regime impositivo di favore che, altrimenti, gli sarebbe precluso a causa del luogo di residenza fiscale o per la normativa unionale e da quella degli Stati membri - per una finalità di ottimizzazione del carico tributario gravante sul flusso transfrontaliero.

11. Nel Commentario OCSE del 2014 è stato chiarito che per essere beneficiario effettivo devono sussistere due condizioni: che il provento sia fiscalmente imputabile al ricevente e che tale soggetto sia assoggettabile a tassazione nello Stato di residenza e che ne abbia la disponibilità "economica", per evitare fenomeni di back to back. La valutazione dello status di beneficiario effettivo è quindi intesa da un punto di vista della sostanza economica, ossia verificando, in primo luogo, la presenza di un beneficio economico in capo al percipiente e, in aggiunta, la proporzionalità di tale beneficio rispetto alle funzioni svolte e ai rischi assunti. Di conseguenza, in virtù della predetta clausola , "può fruire dei vantaggi garantiti dai trattati solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro Stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzandosi altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione (Cass. n. 32840/2018).

12. In proposito la Corte di giustizia (nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C119/16, C-299/16) chiarisce ancor meglio che "il termine "beneficiario effettivo" non è utilizzato in un'accezione ristretta e tecnica, bensì deve essere esteso nel suo contesto alla luce dell'oggetto e dell'obiettivo della convenzione, segnatamente per evitare le doppie imposizioni nonché prevenire la frode e l'evasione fiscale" (par. 6 della sentenza;

par. 8 del Comm.OCSE, ed. 2003). Tale aspetto è precisato nell'edizione 2017 del Commentario OCSE (par. 9 - 14), laddove (par. 9.1) si puntualizza che, proprio in ragione della finalità antielusiva della clausola: "The term "beneficial owner" is therefore not used in a narrow technical sense Corte di Cassazione - copia non ufficiale 11 di 22 (such as the meaning that it has under the trust law of many common law countries), rather it should be understood in its context, in particular in relation to the words "paid to a resident", and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance".

13. Inoltre, anche la circolare n. 88/E dell'Agenzia delle Entrate ha condivisibilmente chiarito che la società riveste la qualifica di beneficiario effettivo qualora abbia la titolarità nonché la disponibilità del reddito percepito e tragga un proprio beneficio economico dall'operazione di finanziamento posta in essere. Pertanto, per poter accedere all'esenzione ex art. 26-quater D.P.R. cit., occorre verificare che la società beneficiaria svolga una reale e genuina attività economica, essendo caratterizzata da un radicamento effettivo nel tessuto economico del Paese di insediamento.

14. Infine questa Corte - con la decisione "pilota" n. 6005 del 2023 (e con le altre coeve o di poco successive sulla medesima fattispecie societaria) da cui sono tratte, in linea di massima, le considerazioni che precedono - ha individuato gli elementi sui quali verificare la presenza del beneficiario effettivo, statuendo il seguente principio di diritto: "In tema di esenzione degli interessi (e di altri flussi reddituali) dall'imposta ex art. 26 quater , del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , in applicazione dell'ordinario riparto dell'onere probatorio tra fisco e contribuente, nonché per il principio di vicinanza della prova, spetta alla società contribuente, che ne adduca la qualità, la prova di essere il "beneficiario effettivo"; a tal fine è necessario che essa superi tre test, autonomi e disgiunti, (i quali, in rapporto alla fattispecie concreta, prendono in considerazione dei "parametri spia" o "indici segnaletici"): (i) il substantive business activity test, che verifica se la società percipiente svolga un'attività economica effettiva; (ii) il dominion test, che verifica se la società percipiente possa disporre liberamente degli interessi ricevuti o se invece sia tenuta a rimmetterli ad un soggetto terzo; (iii) il business purpose test, che verifica le ragioni dell'interposizione di una società nel flusso reddituale transfrontaliero, e cioè se la società percipiente abbia una funzione nell'operazione di finanziamento, o se invece sia una mera conduit company (o société relais), la cui interposizione è finalizzata esclusivamente ad un risparmio fiscale".

15. In base alla indicata giurisprudenza, dunque, l'individuazione del "beneficiario effettivo", talvolta non disgiunta dall'interferenza di una "società conduit", non può prescindere da un approfondito scrutinio della fattispecie concreta ad opera del giudice di merito - nella fattispecie mancante- che sia idoneo a gettare luce sulla sostanza economica dell'operazione finanziaria. In

particolare la mancata indagine sul dominion test - che è il centro dell'indagine e, prescindendo da costruzioni artificiose, punta al cuore del significato economico dell'operazione (substantial economic effect) - non ha consentito di verificare la capacità della società di disporre liberamente degli interessi percepiti, se cioè essa sia o meno il beneficiario effettivo. Nella fattispecie, peraltro, l'esame della certificazione attestante la qualifica di beneficiario effettivo e della tassazione degli interessi in UK, è stata oggetto di discussione fra le parti e di motivo di appello. La CTR avrebbe pertanto dovuto pronunciarsi sul punto anche in relazione al documento prodotto e nel caso spiegare il motivo per cui lo ha ritenuto non idoneo. Ricorre pertanto la denunciata mancata pronuncia e/o motivazione apparente su documenti decisivi della controversia in grado di inficiare la ratio decidendi del giudice di merito.

16. In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza va cassata con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado dell'Abruzzo (sez. Pescara), che, in diversa composizione, dovrà riesaminare la controversia (attenendosi, con congrua motivazione, ai principi di diritto sopra enunciati) e provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M. Accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado dell'Abruzzo (sez. Pescara), in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza