

**Civile Sent. Sez. 5 Num. 23628 Anno 2024**

**Presidente: CIRILLO ETTORE**

**Relatore: NAPOLITANO LUCIO**

**Data pubblicazione: 03/09/2024**

Oggetto:  
diniego rimborso  
IRES dividendi  
beneficiario  
effettivo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. R.G. 29487/2021 proposto da

VERNAY EUROPA B.V. in qualità di incorporante della Vernay Europa Holding B.V., rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra loro, dall'avv. Andrea Manzitti e dall'avv. Matteo Fanni, elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Vittoria Colonna n. 39, presso lo studio dei suddetti avvocati, giusta procura speciale notarile apostillata, in calce al ricorso

– ricorrente –

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

– controricorrente –

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo n. 265/2/2021, pronunciata il 16.3.2021, depositata il 15 aprile 2021, non notificata

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 27 ottobre 2023 dal Consigliere dott. Lucio Napolitano;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Fulvio Troncone, che ha concluso, richiamando la memoria depositata dal proprio Ufficio in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Aldo Ceniccola, chiedendo dichiararsi l'infammissibilità del ricorso;

udito l'avv. Andrea Manzitti per la ricorrente;

udito, per l'Avvocatura Generale dello Stato, l'avv. Tito Varrone;

#### **FATTI DI CAUSA**

La controversia trae origine dalla domanda di rimborso proposta in data 28 aprile 2017 da Vernay Europa Holding B.V. - società di diritto olandese, poi fusa per incorporazione nell'odierna ricorrente Vernay Europa B.V., della ritenuta del 5% applicata in via prudenziale da Vernay Italia S.r.l., società italiana controllata da Vernay Europa Holding B.V., sui dividendi distribuiti dalla società italiana alla controllante olandese per gli anni dal 2013 al 2016 - sul presupposto dell'esistenza dei requisiti di cui all'art. 27 - *bis* del d.P.R. n. 600/1973, attuativo della direttiva 90/435/CEE (c.d. direttiva madre-figlia), di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

seguito trasfusa nella direttiva 2011/96/UE e successive modifiche, per usufruire dell'esenzione d'imposta in virtù della succitata norma.

Formatosi su detta istanza il silenzio – rifiuto, la società olandese lo impugnò dinanzi alla Commissione tributaria provinciale (CTP) di Pescara, chiedendo, in via principale, il rimborso delle ritenute applicate negli anni di riferimento nella misura del 5% per un ammontare complessivo di euro 723.952,00 o, in subordine nel minore importo corrispondente alla differenza tra la ritenuta applicata del 5% e quella dell'1,375% della quale avrebbe comunque avuto diritto di beneficiare ai sensi dell'art. 27, comma 3 – *ter* del d.P.R. n. 600/1973.

La CTP di Pescara respinse il ricorso.

Avverso la sentenza di primo grado ad essa sfavorevole la società propose appello dinanzi alla Commissione tributaria regionale (CTR) dell'Abruzzo che, con sentenza n. 265/2/2021, depositata il 15 aprile 2021, non notificata, respinse il gravame, ritenendo che la ricorrente non avesse dato prova di essere la beneficiaria effettiva dei dividendi distribuiti dalla società italiana, segnatamente in relazione alla prova dell'effettivo accredito dei dividendi sotto forma di flussi di denaro, né di essere soggetta alle imposte olandesi, né tantomeno di averle versate negli anni d'imposta in esame.

Avverso detta sentenza la Vernay Europa B.V., quale incorporante della Vernay Europa Holding B.V., ricorre per cassazione in forza di complessivi sette motivi, gli ultimi tre dei quali, rubricati come sotto motivi del quinto, volti a censurare anche il rigetto della domanda proposta in via subordinata, sui cui la CTP aveva omesso di pronunciare in primo grado.

L'Agenzia delle entrate resiste con controricorso.

Parte ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 5 della direttiva 2011/96/UE, nonché dell'art. 27 – *bis* del d.P.R. n. 600/1973, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per avere il giudice di appello ritenuto che lo *status* di "beneficiario effettivo" sussiste solo se gli utili sono distribuiti mediante pagamenti in denaro, e non anche se sono versati mediante compensazione o altri modi di estinzione dell'obbligazione diversi dal pagamento.

2. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta omesso esame circa un fatto decisivo e rilevante per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., per non avere il giudice esaminato le risultanze istruttorie da cui emerge che la società era soggetta al pagamento delle imposte nei Paesi Bassi ed aveva effettivamente versato tali imposte.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia nullità della sentenza impugnata per motivazione apparente, in quanto il giudice di secondo grado si è riferito apoditticamente alle prove prodotte agli atti del giudizio e non ha pertanto reso comprensibile l'*iter* argomentativo posto a fondamento della decisione, in violazione degli artt. 36 e 49 del d.lgs. n. 546/1992, degli artt. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e 156 cod. proc. civ., nonché dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.

4. Con il quarto motivo, dedotto come rilevante in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ., in relazione all'art. 27 – *bis* del d.P.R. n. 600/1973, per avere il giudice: i) omesso di valutare le risultanze istruttorie di cui la società ha espressamente dedotto la decisività e/o: ii) essere incorso in un travisamento della prova.

5. Con riferimento alla parte della sentenza impugnata che ha rigettato la domanda proposta dalla società in via subordinata, la ricorrente ha, nell'ambito del quinto motivo di ricorso, lamentato ancora:

con il motivo rubricato *sub* 5.1., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., per non avere il giudice esaminato le risultanze istruttorie da cui emerge che la società era soggetta al pagamento delle imposte nei Paesi Bassi ed aveva effettivamente versato tali imposte;

con il motivo rubricato *sub* 5.2., nullità della sentenza impugnata per motivazione apparente, in quanto il giudice di secondo grado si è riferito apoditticamente alle prove prodotte agli atti del giudizio e non ha pertanto reso comprensibile l'*iter* argomentativo posto a fondamento della decisione, in violazione degli artt. 36 e 49 del d.lgs. n. 546/1992, degli artt. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e 156 cod. proc. civ., nonché dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.;

con il motivo rubricato *sub* 5.3., violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ., in relazione all'art. 27 - *bis* del d.P.R. n. 600/1973, con riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per avere il giudice omesso di valutare le risultanze istruttorie di cui la società ha espressamente dedotto la decisività.

6. Giova premettere che la domanda di rimborso delle ritenute operate alla fonte sui dividendi distribuiti dalla società italiana alla controllante olandese sulle quali si è formato il silenzio - rifiuto impugnato da quest'ultima dinanzi al giudice tributario copre gli anni dal 2013 al 2016.

6.1. L'art. 27 - *bis*, comma 5, del d.P.R. n. 600/1973, già modificato dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 49, è stato da ultimo sostituito dall'art. 26, comma 2, lett. b) della l. 7

luglio 2016, n. 122. Ai sensi di quanto disposto dal medesimo art. 26, comma 3, di detta legge, tale ultima disposizione si applica alle remunerazioni corrisposte dal 1° gennaio 2016.

Mentre l'art. 27 – *bis*, comma 5, del d.P.R. n. 600/1973, nella sua formulazione applicabile sino all'anno d'imposta 2015, prevedeva una speciale clausola antiabuso, secondo cui l'esenzione da ritenuta sui dividendi distribuiti dal società "figlie" a società "madri" comunitarie, controllate a loro volta da società *extra* UE, era subordinata alla condizione che tale ultima società dimostrasse di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame, l'attuale formulazione del citato art. 27, comma 5, del d.P.R. n. 600/1973, applicabile con riferimento ai dividendi corrisposti dal primo gennaio 2016, stabilendo che «[l]a direttiva (UE) 2015/121 del Consiglio, del 27 gennaio 2015,», che ha modificato l'art. 1, par. 2 della direttiva del Consiglio n. 2011/96/UE, «è attuata dall'ordinamento nazionale mediante l'applicazione dell'art. 10 – *bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212». Ne consegue che detta norma, espressione di clausola generale in tema di disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale, vale ad oggi come univoco riferimento normativo per legittimare il disconoscimento dell'esenzione dalla ritenuta su dividendi distribuiti da società figlie a società madri UE.

6.2. La normativa interna di recepimento della disciplina unionale, come già affermato da questa Corte (cfr., segnatamente, Cass. sez. trib. 8 giugno 2023, n. 16173), va letta alla luce dei chiarimenti resi dalla Corte di Giustizia UE con le c.d. sentenze danesi, specificamente, in tema di distribuzione di dividendi, Corte Giust. UE 26 febbraio 2019, in cause riunite C-116/16 e C-117/16, dovendo quindi ribadirsi che «[i]n tema di dividendi madre- figlia, in ragione del disposto di cui all'art. 27 – *bis*, comma 5, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 – sia nella versione precedente alle modifiche di cui all'art. 26,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

comma 2, lett. b) legge 7 luglio 2016, n. 122 sia nella versione successiva – la circostanza che il soggetto che reclama i benefici ivi previsti non ne sia «beneficiario effettivo» è elemento da valutarsi per la ricostruzione della fattispecie in termini di pratica elusiva, quale segnale di una struttura posta in essere in maniera formale ed artificiosa per usufruire indebitamente dei benefici riservati alle società con sede nell'Unione».

7. Ciò premesso, la sentenza impugnata, al fine di negare in capo all'originaria ricorrente Vernay Europa B.V. Holding la qualità di beneficiaria effettiva, cioè di soggetto che abbia avuto la disponibilità giuridica ed economica delle somme distribuite a titolo di dividendi dalla controllata italiana, a prescindere dalla formale attribuzione, oltre ad un generico riferimento alla necessità «di evitare che si arrivi al risultato distorto di un abuso della normativa in questione, che si tradurrebbe paradossalmente in un fenomeno di doppia non imposizione», ha escluso l'applicabilità dell'esenzione dalla ritenuta del 5%, affermando: a) che mancasse la prova effettiva del flusso di denaro a favore della società che si assume avere versato i dividendi; b) che ugualmente mancasse la prova da parte della società di essere soggetta al pagamento delle relative imposte nel paese di residenza; c) che non fosse stata data minimamente prova dell'effettivo assolvimento di tali imposte.

8. La prima di tali statuizioni, supportata dal rilievo, dedotto dalla CTR dell'Abruzzo secondo cui «è risultata essere una costante che per il periodo in esame (dal 2013 al 2016) molteplici fossero le operazioni di compensazione per gran parte delle somme, tra società italiana e società controllante, oppure che vi fosse una cessione del credito, o ancora che la documentazione prodotta fosse solo riepilogativa di avvenuti esborsi, ma senza la prova effettiva del versamento delle somme», è stata oggetto di censura con il primo motivo di ricorso.

### 8.1. Esso è fondato.

Questa Corte (oltre alla già citata Cass. n. 16173/2023 - segnatamente par. 5.2. in motivazione - si vedano, tra le altre, con riferimento all'esenzione degli interessi e degli altri flussi reddituali dall'imposta ex art. 26 - *quater* del d.P.R. n. 600/1973, Cass. sez. trib. 28 febbraio 2023, n. 6005; Cass. sez. trib. 28 febbraio 2023, n. 6050), ha chiarito che l'indagine volta a verificare la qualità di beneficiario effettivo si articola in tre *test*, autonomi e disgiunti, come denominati dalla dottrina in relazione ai principi cardine elaborati dalla richiamata giurisprudenza unionale e di legittimità, che, in rapporto alla fattispecie concreta, prendono in considerazione dei "parametri spia" o "indici segnaletici": il *substantive business activity test*, che verifica se la società percipiente svolga un'attività effettiva; il *dominion test*, che verifica se la società percipiente possa disporre liberamente delle somme percepite a titolo di dividendi o interessi o sia invece tenuta a rimetterla ad un soggetto terzo; 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 di finanziamento o se invece sia una mera *conduit company* (o *société relais*).

8.2. Orbene, l'esclusione della qualità di beneficiario effettivo in capo alla società madre olandese dei dividendi distribuiti dalla società italiana sul presupposto che vi fossero operazioni di compensazione per gran parte delle somme, non si confronta con una corretta applicazione del c.d. *dominion test*, che avrebbe dovuto portare la CTR, a rilevare, sulla base dei bilanci certificati, di cui è stata indicata l'allocatione nel giudizio di merito) che la società tratteneva per sé parte significativa dei dividendi ricevuti utilizzandoli per i propri scopi, disponendo, dunque, del *right to use and enjoy* (potere di decidere e disporre); dovendosi ancora osservare che, al riguardo, il mero generico richiamo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla disciplina antiabusiva tale da giustificare il diniego della richiesta esenzione, omette del tutto di considerare i risultati cui avrebbero condotto, sulla base della documentazione prodotta, ancora puntualmente indicata in relazione a tempo e luogo nel giudizio di merito, il *substantive business activity test*, atteso che la ricorrente svolgeva attività economica effettiva, negli anni oggetto della richiesta di rimborso avendo in Olanda uffici ed attrezzature, ed il *business purpose test*, in forza del quale la CTR avrebbe dovuto rilevare l'insediamento del gruppo Vernay nei Paesi Bassi sin dal 1970, cioè ben venti anni prima della direttiva madre -figlia del 1990, recepita in Italia nel 1992, risultando la controllata italiana costituita nel 1984, dovendosi all'evidenza escludere che la struttura del gruppo fosse stata *ad hoc* costituita con finalità elusiva.

8.3. Il motivo va dunque accolto, dovendo il giudice di rinvio compiere le suddette verifiche, chiarito altresì che il fatto che parte dei dividendi distribuiti siano stati utilizzati a parziale compensazione con debiti per finanziamenti erogati dalla società figlia non esclude di per sé a monte il potere di disporre delle somme distribuite a titolo di dividendi dalla controllata per il miglior perseguimento delle finalità del gruppo in relazione all'attività economica concretamente esercitata (si veda già, in motivazione, Cass. sez. trib. 28 luglio 2023, n. 23025, sempre in fattispecie concernente società di diritto olandese).

9. Ugualmente meritano accoglimento il secondo ed il terzo motivo, che, in quanto tra loro strettamente connessi, possono essere trattati congiuntamente.

10. Va premesso, in primo luogo, che, in relazione al secondo motivo, non ricorre l'inammissibilità per preclusione da c.d. doppia conforme, pur a fronte della conferma della sentenza di primo grado da parte del giudice di appello.

10.1. Mentre la CTP di Pescara, in primo grado, aveva rigettato la domanda di rimborso ritenendo non provata la circostanza che i dividendi assoggettati a tassazione distribuiti alla società fossero stati assoggettati a tassazione in Olanda, il giudice tributario d'appello ha osservato che non sarebbe stata prodotta la documentazione comprovante la soggezione alla tassazione in Olanda delle imposte sui redditi della società, senza confrontarsi peraltro, con la documentazione prodotta in grado di appello dalla società medesima ed espressamente richiamata a pag. 22 lett. b), nota 42 in ricorso con indicazione di tempo e luogo della relativa produzione in giudizio di appello, da cui risulterebbero, peraltro, anche le attestazioni di pagamento di tali imposte notificate dall'autorità fiscale olandese.

10.2. Risultano allora fondati i motivi di ricorso in esame, rilevandosi, in particolare, con riferimento al terzo motivo, come ricorra il denunciato vizio di motivazione apparente della sentenza impugnata, stante il carattere meramente assertivo della stessa, del tutto generico risultando il riferimento al mancato deposito di documentazione idonea a fornire la relativa prova incombente sulla richiedente, sicché, in assenza di approfondita disamina logico - giuridica della documentazione a tal fine prodotta in appello dalla ricorrente, la relativa motivazione rende impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento, ponendosi al di sotto del c.d. "minimo costituzionale" (cfr., tra le altre, nel solco di Cass. SU, 7 aprile 2014 n.8053, tra le altre, Cass. sez. lav. ord. 14 febbraio 2020, n. 3819; Cass. sez. 6-5, ord. 7 aprile 2017, n. 9105).

11. Restano assorbiti, alla stregua dell'accoglimento dei primi tre motivi di ricorso in relazione alle motivazioni sopra espresse, gli ulteriori strumenti di impugnazione.

12. Il ricorso va pertanto accolto in relazione ai primi tre motivi, assorbiti gli altri e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte

di giustizia tributaria di secondo grado dell'Abruzzo, in diversa composizione, che provvederà, nel rispetto dei principi enunciati, alle verifiche indicate, ed alla quale resta altresì demandata la disciplina delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in relazione ai primi tre motivi, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado dell'Abruzzo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 ottobre 2023

Corte di Cassazione - copia non ufficiale