



Civile Sent. Sez. 5 Num. 25281 Anno 2015

Presidente: CICALA MARIO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 16/12/2015

360
2015

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 23413/2009 R.G. proposto da

ITALCEMENTI S.P.A.,

in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Giuseppe Marino del Foro di Milano ed elettivamente domiciliato in Roma, via Oslavia, 30, presso lo studio dell'Avv. Fabrizio Gizzi, giusta procura speciale in calce al ricorso,

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE,

in persona del Direttore *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende,

- controricorrente e ricorrente incidentale -



avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale del Lazio n. 333/1/2008, depositata il 09/09/2008.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25 novembre 2015 dal Relatore Cons. Emilio Iannello;

udito l'Avv. Fabrizio Gizzi per la ricorrente;

udito l'Avvocato dello Stato per la controricorrente, ricorrente incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Luigi Cuomo, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito quello incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Italcementi S.p.A. impugnava davanti alla C.T.P. di Roma il provvedimento con il quale la Direzione centrale per la normativa e il contenzioso dell'Agenzia delle entrate aveva comunicato risposta negativa ad istanza di interpello presentata, ai sensi dell'art. 127-bis (ora 167) d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, al fine di ottenere la disapplicazione della norma di cui al primo comma in forza della quale ad essa istante avrebbero dovuto imputarsi i redditi conseguiti dalla controllata Italmed Cement Company Ltd. avente sede a Limassol (Cipro), Stato compreso, ai sensi dell'art. 1 d.m. 21 novembre 2001, n. 429, tra quelli aventi un regime fiscale privilegiato.

Deduceva a fondamento l'illegittimità della risposta per mancato rispetto dei termini per essa previsti; l'incompatibilità dell'art. 167 T.U.I.R. con il principio della *libertà di stabilimento* previsto dall'art. 43 del Trattato CE (ora art. 54 T.F.U.E.) e con la convenzione Italia-Cipro contro le *doppie imposizioni*; nel merito, affermava la sussistenza dei presupposti per la richiesta disapplicazione.

Con sentenza del 6/7/2007 la C.T.P. dichiarava l'inammissibilità del ricorso ritenendo non suscettibile di autonoma impugnazione la risposta negativa all'interpello.

L'appello interposto dalla società era rigettato dalla C.T.R. del Lazio che, con la sentenza in epigrafe, riteneva il ricorso proposto avverso la risposta



all'interpello bensì ammissibile, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, ma tuttavia infondato nel merito sotto tutti i profili dedotti.

Negava in particolare che la risposta all'interpello potesse considerarsi tardiva ritenendo applicabile al riguardo non già il termine di 120 giorni stabilito dall'art. 11 legge 27 luglio 2000, n. 212 (*Statuto del contribuente*), ma quello di 180 giorni previsto dalle speciali disposizioni regolamentari in materia.

Riteneva altresì insussistente il dedotto conflitto della norma nazionale con il principio comunitario di libertà di stabilimento dal momento che la prima *«non impone trattamenti diversi, né restrizioni allo stabilimento in altri Stati di società residenti in Stati membri, mediante filiali, succursali e agenzie, ma ha il solo scopo di evitare intenti elusivi»* e ciò in piena armonia con norme di eguale contenuto presenti negli ordinamenti tributari di quasi tutti gli Stati della Unione Europea.

Quanto poi alla dedotta violazione del Trattato sulle doppie imposizioni Italia-Cipro, rilevava come la tassazione c.d. per trasparenza disposta dall'art. 127-*bis* (ora 167) T.U.I.R. riguarda solo l'imposizione di soggetti residenti in Italia per partecipazioni detenute in altri Paesi e rappresenta una normativa consigliata dall'OCSE ai paesi membri per combattere gli abusi.

Nel merito riteneva, infine, congruamente e correttamente motivata la risposta negativa all'interpello, evidenziandosi in essa la mancata dimostrazione che la società partecipata svolgesse un'effettiva attività commerciale a Cipro ed essendo rimasto indimostrato l'assunto contrario.

Rilevava infatti che *«l'attività della controllata risulta essere limitata ad una mera intestazione di attività finanziarie e di godimento degli eventuali frutti da esse prodotte senza lo svolgimento di alcuna concreta attività industriale o commerciale»*. Risultava inoltre corretta, secondo i giudici d'appello, la risposta data all'interpello anche quanto all'assenza della seconda condizione necessaria per la disapplicazione dell'art. 127-*bis*, non essendo stato dimostrato che almeno i tre quarti del reddito della società controllata fossero prodotti in territori non



inclusi nella c.d. *black list* dei paradisi fiscali.

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione la Italcementi S.p.a. sulla base di tre motivi, tutti corredati da quesiti formulati ai sensi dell'art. 366-*bis* cod. proc. civ. .

Resiste l'Agenzia delle entrate depositando controricorso e proponendo ricorso incidentale condizionato sulla base di tre motivi.

3. La ricorrente ha depositato memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c..

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Con il primo motivo di ricorso - rubricato «*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, d.m. 21 novembre 2001, n. 429, in uno con l'art. 4, comma 4, d.m. 26 aprile 2001, n. 209*» - la Italcementi S.p.a. deduce che erroneamente la C.T.R. ha ritenuto che la risposta all'interpello sia stata legittimamente resa nel termine previsto dalla disciplina in materia.

Rileva che, a mente dell'art. 5, comma 2, d.m. 21 novembre 2001, n. 429, tale termine è fissato in 120 giorni ovvero, per le imprese già operanti nei paesi a fiscalità privilegiata, in quello di 180 giorni decorrenti dalla data di consegna o di ricezione dell'istanza di interpello da parte dell'ufficio; soggiunge che, tuttavia, in forza del rinvio contenuto nel comma 4 della stessa disposizione al d.m. 26 aprile 2001, n. 209, recante «*Regolamento concernente l'esercizio dell'interpello e l'obbligo di risposta da parte dell'Amministrazione finanziaria, di cui all'articolo 11, comma 5, della legge n. 212 del 2000*», nella specie trova applicazione la norma di cui al comma 4 dell'art. 4 di quest'ultimo regolamento a mente della quale, nel caso - nella specie ricorrente - in cui l'amministrazione finanziaria abbia chiesto al contribuente di integrare la documentazione, il termine per la risposta all'interpello decorre dalla data di ricezione, da parte dell'ufficio, della documentazione integrativa, facendosi però riferimento al «*termine di cui al comma 1*» del medesimo regolamento, fissato in 120 giorni.

Secondo la ricorrente, in altre parole, il termine di 180 giorni previsto dal citato art. 5, comma 2, d.m. 21 novembre 2001, n. 429, è applicabile nella sola



ipotesi di risposta data all'interpello presentato da imprese già operanti nei paesi a fiscalità privilegiata per il quale non sia richiesto l'invio di documentazione integrativa, dovendosi invece, in ogni altro caso, e dunque anche in quello in esame, applicare il più ristretto termine di 120 giorni, rimasto nella specie inosservato.

4. Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione delle norme comunitarie riguardanti la libertà di stabilimento (artt. 43 e 48 Trattato CE, ora artt. 49 e 54 T.F.U.E.).

Secondo la ricorrente, riverberandosi gli effetti del diniego all'interpello *de quo* sulle annualità successive alla data di adesione di Cipro all'Unione Europea (1 maggio 2004), la decisione impugnata, avallando tale diniego, si pone in contrasto, rispetto a tali annualità, con le citate norme del Trattato, così come interpretate dalla Corte di giustizia C.E. nella sentenza Cadbury Schweppes del 12 settembre 2006, causa C-196/04, secondo la quale esse «*ostano all'inclusione, nella base imponibile di una società residente in uno Stato membro, degli utili realizzati da una società estera controllata stabilita in un altro Stato allorché tali utili sono ivi soggetti ad un livello impositivo inferiore a quello applicabile nel primo Stato, a meno che tale inclusione non riguardi costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta. L'applicazione di una misura impositiva siffatta deve perciò essere esclusa ove da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive*».

Più precisamente, secondo la ricorrente, risulterebbe violato il parametro di proporzionalità che, secondo la giurisprudenza comunitaria, deve presiedere alla restrizione della libertà di stabilimento in astratto ammessa contro pratiche abusive; secondo tale principio tale restrizione deve infatti essere «*idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo*», essendo a tal fine, in particolare,

3



necessario - come affermato dalla Commissione Ue (comunicazione n. 785 del 10 dicembre 2007) - che il contribuente sia messo in grado, senza eccessivi oneri amministrativi, di fornire la prova della genuinità e buona fede del suo comportamento.

Tale condizione non sarebbe rispettata dalla norma interna sulle società estere controllate dal momento che essa, se attribuisce bensì al contribuente il diritto di evitare il regime di imputazione per trasparenza del reddito della controllata (art. 167, comma 5, T.U.I.R.), richiede tuttavia a tal fine: a) la dimostrazione dell'effettiva attività industriale o commerciale della società controllata estera come sua attività principale nello stato o territorio di localizzazione; b) la dimostrazione che dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in territori a fiscalità privilegiata; così di fatto escludendo in radice la possibilità di ricorrere a prove differenti idonee a dimostrare la non elusività della struttura societaria posta in essere e la buona fede della sua condotta.

Nel caso di specie, in particolare, la ricorrente lamenta la mancata considerazione della giustificazione resa già in sede di interpello disapplicativo, secondo cui la costituzione della società controllata in Cipro si era resa necessaria per ottemperare a istruzioni vincolanti della competente autorità di vigilanza del mercato locale che richiedevano, quale condizione necessaria per l'acquisizione della partecipazione nella società quotata Vassiliko (fine per il quale la Idealmed era stata costituita nel 1990), la residenza in Cipro del soggetto titolare di posizione di controllo.

Viene formulato in conclusione il seguente quesito di diritto: *«dica codesta Suprema Corte se gli articoli 43 e 48 del Trattato CE ostano ad una normativa, quale quella italiana in materia di CFC, recata dall'art. 167 T.U.I.R. che, pur astrattamente idonea a colpire costruzioni di puro artificio finalizzate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta, non mette in condizione il contribuente di fornire la prova contraria dimostrando il carattere non elusivo della fattispecie*



posta in essere e la buona fede del proprio comportamento, essendo pertanto non proporzionata al raggiungimento dello scopo prefissato - come richiesto dalla Corte di giustizia delle comunità europee - e se, di conseguenza, la C.T.R., nel ritenere che la predetta normativa non è in contrasto con il diritto comunitario, sia incorsa in violazione delle norme comunitarie concernenti la libertà di stabilimento».

La ricorrente chiede in subordine disporsi rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 Tratt. CE, alla Corte di giustizia delle comunità europee, perché si pronunci sulla seguente questione interpretativa: «*se gli articoli 43 e 48 del trattato CE ostano ad una normativa, quale quella italiana in materia di CFC, recata dall'art. 167 T.U.I.R. che, pur astrattamente idonea a colpire costruzioni di puro artificio finalizzate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta, limita il novero delle circostanze a disposizione del contribuente atti a dimostrare il carattere non elusivo della fattispecie posta in essere e la buona fede del suo comportamento*».

5. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce violazione e/o falsa applicazione delle norme contenute nella «*Convenzione tra Italia e Cipro per evitare le doppie imposizioni e prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito*» firmata a Nicosia il 24 aprile 1974, ratificata con legge 10 luglio 1982, n. 564.

Secondo la società contribuente, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, detta convenzione osta all'applicazione di una normativa, quale quella contenuta nell'art. 167 T.U.I.R., che prevede la tassazione in Italia di redditi privi di qualsiasi collegamento rilevante con il territorio dello Stato.

Dal combinato disposto dell'art. 5, comma 6, e dell'art. 7, comma 1, della Convenzione, si ricaverebbe infatti che il mero controllo, da parte di una società residente in uno Stato contraente (nel caso in esame la Italcementi), di una società costituita nell'altro Stato contraente (Italmed) non è sufficiente a consentire l'assoggettamento ad imposizione nel primo Stato (Italia) del reddito d'impresa realizzato nell'altro Stato (Cipro) da parte della società controllata,



salvo che nelle ipotesi - nella specie non ricorrenti - in cui quest'ultima sia configurabile come stabile organizzazione della prima o abbia una stabile organizzazione nel primo Stato contraente.

Viene formulato quesito di diritto.

6. Nel proposto controricorso, l'A.E. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Premesso che con nota del 27/7/2009 la Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle entrate ha dichiarato inammissibile l'istanza proposta dalla Italcementi in data 19/3/2009 di revisione della risposta negativa all'interpello, rileva che, in mancanza di impugnazione di tale provvedimento, lo stesso varrebbe comunque a precludere la chiesta disapplicazione, non essendosi limitato a una mera conferma del precedente parere ma avendo escluso la possibilità di avvalersi dell'istituto dell'interpello una volta intervenuto l'accertamento o, comunque, attività di controllo con l'effettuazione di atti istruttori aventi rilevanza esterna (nella specie p.v.c. relativi agli anni d'imposta 2004 e 2005).

7. Ha quindi contestato la fondatezza dei motivi di ricorso rilevando che: a) quanto al primo, una corretta lettura dell'art. 4, comma 4, d.m. n. 209 del 2001, rende palese che il «*termine di cui al comma 1*» - del quale si stabilisce la decorrenza dalla data di ricezione della documentazione integrativa - è quello stesso da osservarsi per la risposta all'interpello e, dunque, nel caso di specie, quello di 180 giorni fissato dall'art. 5, comma 2, d.m. n. 429 del 2001; b) non sussiste la dedotta violazione delle norme di diritto comunitario concernenti la libertà di stabilimento, anzitutto perché la società controllata non era ubicata, all'epoca dei fatti, in uno Stato membro della Comunità e, comunque, perché la norma interna è pienamente sovrapponibile ai principi che la giurisprudenza comunitaria ha ricavato dalle richiamate norme del Trattato, né essa pone al contribuente oneri probatori eccessivi rispetto allo scopo perseguito; c) non sussiste nemmeno il dedotto contrasto con le norme della Convenzione tra Italia



e Cipro contro le doppie imposizioni, posto che rientra anche tra gli scopi di quest'ultima – come risulta dal Commentario all'art. 1 del Modello di Convenzione OCSE – quello di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale, con la conseguenza che le norme richiamate in ricorso sono destinate ad operare soltanto fino a quando non vengano utilizzate per conseguire vantaggi impropri o, comunque, non consentiti e vanno interpretate attribuendo prevalenza alla realtà sostanziale rispetto alla forma.

8. Con il primo motivo di ricorso incidentale condizionato l'Agenzia delle entrate deduce violazione di legge, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c. in relazione alla ritenuta impugnabilità della risposta negativa all'interpello proposto ai sensi dell'art. 167, comma 5, T.U.I.R.

Sostiene che, non essendo possibile attribuire, al parere reso dall'Agenzia delle entrate su istanza di interpello, natura provvedimento o regolamentare, è da escludere che lo stesso sia suscettibile di autonoma immediata impugnazione dinanzi al giudice tributario.

Formula quesito di diritto.

9. La stessa doglianza viene posta ad oggetto del secondo motivo, in rapporto però alla previsione di cui all'art. 360, comma primo, n. 4, cod. proc. civ.. È formulato anche in tale diversa prospettiva quesito di diritto.

10. Con il terzo motivo l'Agenzia delle entrate denuncia «*insufficienza della motivazione in relazione ad un fatto controverso e decisivo del giudizio*», ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che la statuizione in punto di impugnabilità della risposta all'interpello non è supportata da adeguata motivazione.

Viene formulato quesito al termine dell'illustrazione.

11. Nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., la società ricorrente ha dedotto la formazione di giudicato esterno, nelle more del presente giudizio, sulle sentenze rese *inter partes* con le quali i giudici di merito, in relazione alle annualità (2004-2009) cui si riflettono gli effetti del diniego



all'interpello in questa sede impugnato, hanno riconosciuto la sussistenza dei presupposti per la disapplicazione del regime di cui all'art. 167 T.U.I.R.

12. Va anzitutto disattesa l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, asseritamente discendente dalla riaffermazione della insussistenza dei presupposti della chiesta disapplicazione della norma in tema di imprese estere controllate contenuta nel provvedimento con il quale la Direzione centrale per la normativa e il contenzioso dell'Agenzia delle entrate ha dichiarato inammissibile l'istanza di revisione della precedente analoga risposta all'interpello.

È evidente infatti che, in pendenza di giudizio avverso la precedente risposta, l'istanza di revisione era volta semplicemente a ottenere in via di autotutela lo stesso risultato perseguito per via giudiziale, sicché, da un lato, quell'istanza non comportava certamente rinuncia alcuna alla precedente impugnazione, dall'altro, ne sarebbe potuto conseguire la carenza di interesse per cessata materia del contendere solo in caso di accoglimento. Né può sostenersi che tale secondo provvedimento renderebbe *inutiliter data* l'eventuale sentenza di accoglimento delle ragioni della società contribuente, trattandosi di atto prodromico e privo di efficacia vincolante nei confronti del contribuente stesso, che non impedisce innanzitutto alla stessa amministrazione di rivalutare l'orientamento (negativo) precedentemente espresso, né al contribuente di esperire la piena tutela in sede giurisdizionale nei confronti dell'atto tipico che gli venga notificato, dimostrando in tale sede, senza preclusioni di sorta, la sussistenza delle condizioni per fruire della disapplicazione della norma antielusiva (cfr. Cass., Sez. 5, n. 17010 del 05/10/2012, con riferimento all'omologo istituto dell'interpello disapplicativo ex art. 37-bis, comma 8, d.P.R. 600/73). Tanto meno può attribuirsi efficacia preclusiva allo svolgimento di attività di verifica, fintanto che la stessa non esiti in un atto impositivo tipico e questo divenga definitivo, il che nella specie non è stato nemmeno dedotto.

13. Va poi rilevata, ancora in via preliminare, l'infondatezza dell'eccezione di



giudicato (esterno) da ultimo proposta dalla società ricorrente con la memoria ex art. 378 c.p.c..

Secondo il noto principio affermato da Cass. Sez. U, n. 13916 del 16/06/2006, stante il principio di autonomia dei periodi d'imposta e l'indifferenza, per le imposte sui redditi, della fattispecie costitutiva dell'obbligazione relativa ad un determinato periodo rispetto ai fatti che si siano verificati al di fuori dello stesso, il giudicato può trovare spazio in materia tributaria solo ove riguardi *«gli elementi costitutivi della fattispecie che, estendendosi ad una pluralità di periodi d'imposta (ad esempio, le qualificazioni giuridiche preliminari all'applicazione di una specifica disciplina tributaria), assumono carattere tendenzialmente permanente»*, non anche invece con riferimento *«ai fatti non aventi caratteristica di durata e comunque variabili da periodo a periodo (ad esempio, la capacità contributiva, le spese deducibili)»*.

Nel caso in esame è proprio a questa seconda categoria che va ricondotto il fatto oggetto di accertamento nei separati giudizi e, pertanto, infondatamente se ne si invoca forza di giudicato in quello presente.

Quel che viene accertato in tali sentenze è, infatti, la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 127-bis (ora 167) comma 5 T.U.I.R. per la disapplicazione della norma di trasparenza prevista dal primo comma, e in particolare l'accertamento, per gli anni d'imposta cui esse fanno riferimento, del fatto che la società controllata (la Italmed) svolge *«un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento»* e che, inoltre, non sussiste nemmeno l'effetto di localizzare i redditi in stati a fiscalità privilegiata, dal momento che *«gli utili della Italmed, prima di pervenire alla casa madre italiana, transitano attraverso due ordinamenti a fiscalità ordinaria: quello greco, sede della Halyps Building, e quello francese, sede della Ciments Francais, entrambe controllate dalla Italcementi»* (così C.T.R. Lombardia n. 93/15/2013 del 17/07/2013, in relazione all'annualità d'imposta 2004; C.T.R. Lombardia n. 40 del 3/12/2013, per l'anno



d'imposta 2006).

Non sembra dubitabile, invero, che trattasi, da un lato, di una qualificazione dell'attività posta in essere dalla società controllata e, dall'altro, della valutazione degli effetti della partecipazione sotto il profilo della tassazione degli utili, entrambe legate all'anno volta per volta preso a riferimento, nessuna cogente ragione logica potendo giustificare una proiezione (o una retrodatazione) anche ad anni diversi ovvero condurre ad escludere che dette condizioni possano mutare nel tempo, con ciò dunque dovendosi escludere anche alcun vincolo rispetto al tema ad oggetto del presente giudizio che attiene ad una valutazione (quella resa in sede di interpello disapplicativo) necessariamente riferita al momento in cui la risposta dell'amministrazione è intervenuta e agli elementi presi allora in considerazione.

14. Venendo quindi all'esame dei motivi di ricorso principale, se ne deve rilevare l'infondatezza.

Quanto al primo, impingente la questione della tempestività della risposta data all'interpello disapplicativo, appare evidente che una interpretazione delle norme regolamentari applicabili in materia, condotta secondo i criteri letterale e sistematico, non può che confermare la correttezza della soluzione accolta dal giudice *a quo*.

Ed invero a norma dell'art. 5, comma 2, d.m. 21 novembre 2001, n. 429 (*Regolamento recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate in attuazione dell'articolo 127-bis, comma 8, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni*) «la risposta è resa con atto espresso ... per le imprese già operanti nei Paesi di cui al citato articolo 127-bis, comma 4, [ora art. 167, comma 4: n.d.r.] del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986 entro centottanta giorni, decorrenti dalla data di consegna o di ricezione dell'istanza di interpello da parte dell'ufficio».



Il comma 4, poi, del medesimo articolo così testualmente dispone: «Fermo quanto disposto dai commi 1, 2 e 3 del presente articolo, si applica il D.M. 26 aprile 2001, n. 209, del Ministro delle finanze» (recante «Regolamento concernente l'esercizio dell'interpello e l'obbligo di risposta da parte dell'Amministrazione finanziaria di cui all'articolo 11, comma 5, della legge n. 212 del 2000»).

L'art. 4, comma 4, di detto diverso regolamento - richiamato dunque dal primo, con salvezza, però, si noti, di quanto disposto dal sopra citato art. 5, comma 2 - prevede che «quando non sia possibile fornire risposta sulla base dei documenti allegati all'istanza, gli uffici finanziari possono richiedere, una sola volta, al contribuente di integrare la documentazione. In tal caso il termine di cui al comma 1 inizia a decorrere dalla data di ricezione, da parte dell'ufficio della documentazione integrativa consegnata o spedita con le stesse modalità dell'istanza di interpello».

Ora, è bensì vero che il «comma 1» dell'art. 4 d.m. n. 209 del 2001 richiamato da detta disposizione prevede per le risposte all'interpello formulato ai sensi dell'art. 11, comma 2, st. contr. (c.d. *interpello consultivo*) il termine di 120 giorni, è però evidente che, innestandosi la previsione di cui al citato comma 4, nella diversa disciplina dell'interpello (non già consultivo ma obbligatorio) ex art. 167, comma 5, T.U.I.R. (in forza del rinvio ad essa operato, nei termini sopra visti, dall'art. 5, comma 4, d.m. n. 429 del 2001), occorre che - ove ci si muova, come nel caso di specie, in tale diverso ambito normativo - si abbia riguardo al termine previsto per la risposta a tale diverso tipo di interpello e, dunque, a quello di 180 giorni previsto dal citato art. 5, comma 2, per il caso di impresa già operante in Paese a fiscalità privilegiata di cui all'art. 1 dello stesso d.m..

In altre parole, nel contesto descritto, il richiamo al «termine di cui al comma 1» va riferito non alla misura specificamente indicata nel comma medesimo ma alla finalità del termine (risposta all'interpello), prevalendo quanto alla prima la specifica disciplina dettata per la materia *de qua* dal d.m. n. 429 del

2



2001, anche in forza dell'espressa riserva contenuta nella norma richiamante (art. 5, comma 4).

Né può sostenersi che, a seguito della richiesta di integrazione, il termine in questione cambi natura e venga meno pertanto il presupposto del richiamo alla disposizione di cui al comma 2 dell'art. 5 d.m. n. 429 del 2001, risultando al contrario evidente dalla stessa *ratio* della norma di cui all'art. 4 comma 4 d.m. n. 209 del 2001 che si tratta esattamente dello stesso termine, di cui la detta norma si limita a indicare la diversa decorrenza in caso di richiesta di integrazione documentale.

15. Il secondo motivo è altresì manifestamente infondato.

Giusta quanto obiettato dalla amministrazione resistente, lungi dal potersi ravvisare alcun contrasto tra la norma interna in tema di C.F.C. (*controlled foreign companies*) e il principio di libertà di stabilimento, come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria, può ritenersi la prima pienamente conforme al secondo.

Ed invero, come stabilito dalla Corte di Giustizia C.E. nella sentenza Cadbury Schweppes del 12 settembre 2006, causa C-196/04, «*gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che ostano all'inclusione, nella base imponibile di una società residente in uno Stato membro, degli utili realizzati da una società estera controllata stabilita in un altro Stato allorché tali utili sono ivi soggetti ad un livello impositivo inferiore a quello applicabile nel primo Stato, a meno che tale inclusione non riguardi costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta. L'applicazione di una misura impositiva siffatta deve perciò essere esclusa ove da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive*».

Argomentando *a contrario* da tale principio, due sono dunque le condizioni in presenza (dell'una o dell'altra) delle quali una normativa interna che preveda



l'imposizione nello Stato residente di utili realizzati da una C.F.C. non potrebbe ritenersi in contrasto con il principio comunitario: da un lato l'accertamento che si tratti di «costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta»; dall'altro, alternativamente, il fatto che la controllata non risulti «realmente impiantata nello Stato di stabilimento», né ivi esercitare «attività economiche effettive».

Ebbene la norma interna risulta formulata in termini pressoché speculari, escludendo l'applicazione della norma di trasparenza di cui al primo comma ove ricorra l'una o l'altra delle seguenti condizioni, con ogni evidenza sovrapponibili a quelle sopra enunciate, sia pure in ordine invertito:

«a) la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento...;

b) dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4».

Si appalesa poi privo di consistenza l'asserto secondo cui la norma interna porrebbe dei limiti probatori incompatibili con il principio di proporzionalità, limitandosi essa a indicare solo le circostanze che il contribuente ha l'onere di dimostrare onde ottenere la disapplicazione della norma di trasparenza fiscale, senza porre alcun limite alle prove utilizzabili in vista di tale obiettivo dimostrativo.

Ciò posto non si ravvisano i presupposti perché abbia a disporsi il chiesto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, stante l'evidente genericità del quesito prospettato (si ipotizzano infatti non meglio precisate limitazioni al diritto del contribuente di «dimostrare il carattere non elusivo della fattispecie posta in essere e la buona fede del suo comportamento») e considerata, comunque, l'insussistenza di alcun dubbio - sorto in relazione alla fattispecie in esame - circa la corretta interpretazione delle norme richiamate del diritto dell'Unione europea, alla luce della giurisprudenza sopra citata.



16. È infondato anche il terzo motivo.

In conformità all'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei Trattati, resa esecutiva in Italia con la legge 12 febbraio 1974, n. 112 ed entrata in vigore in Italia il 27 gennaio 1980, «*un trattato deve essere interpretato secondo buona fede in conformità al senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce dell'obiettivo e scopo del trattato medesimo*».

Le convenzioni contro le doppie imposizioni sono strumenti di diritto internazionale pattizio il cui fine è quello di evitare il fenomeno della c.d. doppia imposizione giuridica, in materia di imposte sul reddito e di capitali, nonché prevenire l'evasione fiscale.

Ne deriva che il godimento dei benefici convenzionali non può che essere strettamente connesso alla circostanza che il contribuente, che ne beneficerà, sarà un soggetto, non solo, sottoposto alla effettiva giurisdizione dell'altro Stato contraente (requisito della residenza), ma anche il soggetto che avrà la disponibilità economica e giuridica del provento formalmente percepito, versandosi, altrimenti, nell'ipotesi di una «*traslazione impropria dei benefici convenzionali*».

È in questa prospettiva 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 ambito Ocse, il concetto di beneficiario effettivo è comparso per la prima volta nel Modello di convenzione del 1977, negli artt. 10 e 11, rispettivamente dedicati al regime di tassazione di dividendi ed interessi.

La prassi statale si è, quindi, conformata a tale orientamento, adottando la clausola del beneficiario effettivo (o *beneficial owner*, nella traduzione inglese del concetto) nei diversi trattati sottoscritti.

La clausola del beneficiario effettivo si può quindi qualificare come una clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale, volta ad impedire che i



soggetti possano abusare dei trattati fiscali attraverso pratiche di treaty shopping con lo scopo di far godere della protezione convenzionale contribuenti che, altrimenti, non ne avrebbero avuto diritto o che avrebbero subito un trattamento fiscale, comunque, meno favorevole.

Alla luce di tale clausola e della stessa origine delle convenzioni fiscali, il self-restraint, cui uno Stato nazionale acconsente sottoscrivendo una convenzione, non può, evidentemente, spingersi fino al punto di consentire un abuso della stessa convenzione che realizzerebbe, quindi, un fenomeno di doppia non imposizione altrettanto deprecabile quanto quello della doppia imposizione.

Se ne deve desumere pertanto la possibilità, per lo Stato della fonte (nel caso di interesse, l'Italia), di tassare i proventi diretti ad un residente cipriota nella misura in cui, se ciò non facesse, oltre a vedersi distorte le norme distributive convenzionali, relative all'esercizio del potere impositivo degli Stati, si consentirebbe una forma di pianificazione fiscale, non soltanto aggressiva per le ragioni erariali ma, al contempo, anche pregiudizievole per un corretto confronto concorrenziale tra operatori economici.

Pertanto, l'assenza di una menzione esplicita della clausola del beneficiario effettivo non pare affatto idonea a porre nel nulla il fondamentale rilievo antiabuso che tale clausola possiede nell'ordinamento fiscale internazionale, *rectius* la sua idoneità a limitare il potere impositivo dello Stato della fonte in pregiudizio delle sue legittime ragioni erariali.

17. In ragione delle considerazioni che precedono, deve in definitiva pervenirsi al rigetto del ricorso.

Resta conseguentemente assorbito l'esame del ricorso incidentale condizionato.

Alla soccombenza segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese

processuali, liquidate in euro 5.000, oltre eventuali spese prenotate a debito.

Così deciso il 25/11/2015