



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI PESCARA

SEZIONE 1

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|--------------------------|-------|-----------------------|
| <input type="checkbox"/> | | Presidente e Relatore |
| <input type="checkbox"/> | | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | |
| <input type="checkbox"/> | | |
| <input type="checkbox"/> | | |
| <input type="checkbox"/> | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 573/2014
depositato il 02/07/2014

- avverso
contro:

proposto dal ricorrente:

difeso da:

SEZIONE

N° 1

REG.GENERALE

N° 573/2014

UDIENZA DEL

06/04/2016 ore 11:30

N°

293/1/16

PRONUNCIATA IL:
- 6 APR. 2016

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

27 APR. 2016

Il Segretario

FATTO E DIRITTO (573/14 R.G.R.)

Con ricorso depositato in data 2.7.2014 la fondo di diritto statunitense,
ricorreva avverso il silenzio rifiuto opposto dal ad una istanza di
rimborso avanzata dal detto fondo in data 21.4.2012; in particolare il fondo deduceva che nel corso
dell'anno 2008 aveva ricevuto dei dividendi da varie società italiane e che su tali somme era stata
effettuata, in base all'art. 10 della convenzione Italia Stati Uniti di America del 17.4.1984 ratificata
con legge n. 763 del 11.12.1985 e ai sensi dell'art. 27 del DPR 29/9/1973 n. 600 una ritenuta alla
fonte, per quel che qui interessa, del 15% che era, secondo la prospettazione del fondo, da ritenersi
parzialmente illegittima.

Nello specifico in sede di ricorso il detto fondo premetteva che i fondi pensione statunitensi
e quelli italiani scontavano una ritenuta diversa e di favore per quelli italiani, in violazione dell'art.
63 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e quindi aveva richiesto il rimborso della
differenza, pari ad €. 356.456,79; premetteva, quanto alla motivazione del ricorso, che il principio
della libera circolazione dei capitali e il correlato divieto di trattamento discriminatorio tra paesi
membri era applicabile, alla stessa maniera, anche nei confronti di stati terzi, come da chiaro
disposto del suindicato art. 63, e come affermato da costante giurisprudenza europea, la quale aveva
chiarito che ogni trattamento discriminatorio tra enti economici appartenenti a paesi membri e paesi
terzi, in presenza ovviamente di analoghe situazioni di fatto, era da ritenersi illegittimo: doveva
essere quindi disapplicata ogni normativa primaria nazionale o secondaria che lo avesse previsto,
prevalendo, come è noto, la legislazione comunitaria su quella nazionale contrastante con tale
principio.

Specificava quindi il fondo che tale prevalenza della normativa comunitaria sulla diversa
legislazione che avesse sancito un trattamento discriminatorio era applicabile anche nel caso di
trattati bilaterali tra stato membro e stato non membro, come nel caso in esame; in altri termini il
fatto che fosse stata applicata nel caso in esame il trattamento fiscale previsto da un trattato
bilaterale non poteva esentare il giudice dalla concreta valutazione di una eventuale discriminazione
tra fondi pensione aventi simili caratteristiche, e nel caso di valutazione positiva in ordine alla
esistenza della discriminazione, il giudice in base alla chiara normativa dell'art. 63 del Trattato, non
poteva che disapplicare anche la convenzione e disporre la restituzione delle somme oggetto del
trattamento ingiustificatamente diverso, come già statuito da diverse pronunce giurisprudenziali in
materia.

Quindi in sede di ricorso il fondo effettuava una attenta disamina delle caratteristiche dei
fondi aventi la stessa natura di quello ricorrente, caratterizzato dal fatto che erano istituiti dai datori
di lavoro ad esclusivo vantaggio dei dipendenti, che si alimentavano solo con contribuzioni sia del

datore che dei lavoratori, che erano vietate utilizzazioni diverse da quelle ad esclusivo vantaggio dei dipendenti, o dei coniugi, che non potevano essere intaccati da creditori dei dipendenti; in concreto assicuravano una forma di previdenza complementare del tutto analoga ai fondi pensione italiani, ai quali erano assimilabili e rispetto ai quelli di conseguenza non poteva essere attuata alcuna tassazione discriminatoria.

Precisava poi che nel caso in esame il fondo ricorrente era da qualificarsi quale fondo a "benefici definiti", cioè fondi che effettuavano riconoscimenti di premi calcolati aritmeticamente, senza tener conto dell'effettiva contribuzione del dipendente, e che gli stessi erano soggetti giuridici del tutto distinti dal datore di lavoro; la successiva analisi della regolamentazione dei fondi pensione italiani, quindi, portava la ricorrente ad evidenziare analogie tra i due fondi di diversa nazionalità, e quindi la necessità che tali situazioni giuridiche e di fatto analoghe fossero trattate a livello fiscale in maniera uguale, così da portare al buon diritto del fondo ricorrente nel richiedere le somme ingiustamente trattenute.

Si costituiva in giudizio il _____ con memoria prot. 2014/20578, chiedendo che il ricorso fosse dichiarato inammissibile o comunque infondato nel merito; in primo luogo chiedeva che fosse dichiarata la inammissibilità dello stesso, in quanto il ricorrente dell' _____ non aveva apparentemente alcuna qualificazione ad agire per conto dell' _____ quanto meno stando alla documentazione prodotta.

Rilevava poi la inammissibilità del ricorso, o comunque la infondatezza dello stesso, in ordine alla mancanza di "causa petendi" in quanto non vi era alcuna analogia tra il fondo ricorrente e i fondi pensione italiani, soggetti ad un diverso trattamento fiscale su diverse basi di calcolo, tanto da non rendere in alcun modo omogenea la situazione giuridica e di fatto dei due diversi fondi.

L'ufficio evidenziava che l'attuale trattamento fiscale dei fondi italiani derivava proprio dalla necessità di evitare che i fondi esteri fossero ingiustamente avvantaggiati rispetto a quelli nazionali, che risultavano, ^{la voce non è giusta} non essendo sostanzialmente i primi soggetti ad alcuna tassazione (come invero affermato anche in sede di ricorso) e non il contrario e con ampia dissertazione sui principi della parità di trattamento tra situazioni omogenee giungeva alla conclusione che le due diverse situazioni non potessero essere comparabili e non potesse quindi applicarsi il principio generale di non discriminazione tra situazioni che invece erano diverse.

Ulteriore eccezione formulata dall'ufficio riguardava poi il mancato assolvimento dell'onere probatorio, avendo il fondo prodotto solo dei "credit advices" in copia senza alcuna certificazione di conformità all'originale, come tali inidonei alla prova della avvenuta percezione delle somme e delle ritenute effettuate; mancava poi altra documentazione indicata dall'ufficio, e cioè la certificazione con modello CUPE rilasciata da sostituto di imposta italiano, unica prova

dell'avvenuto versamento delle somme trattenute, e altra certificazione estera dalla quale evincere la sussistenza del requisito della vigilanza sul fondo pensione; in conclusione quindi l'ufficio chiedeva che fosse dichiarata la non omogeneità tra i fondi nazionali e quelli statunitensi come quello ricorrente e che quindi non fosse ritenuta sussistente alcuna discriminazione tra situazioni che non potevano essere in alcun modo comparate, e che la diversità di trattamento fiscale fosse ritenuta del tutto coerente con i principi cardine dell'Unione Europea.

Con articolata memoria del 21.1.2015 quindi il fondo replicava alle tesi dell'ufficio, evidenziando ancora una volta, in sostanza, che la questione centrale del ricorso era quella per la quale il ricorrente e i fondi italiani fossero del tutto omogenei quanto a funzione e trattamento legislativo, e che quindi l'oggettivo diverso trattamento fiscale non fosse giustificato da alcuna ragione logica e fattuale e risultasse quindi discriminatorio; riteneva poi il ricorso ammissibile e ne chiedeva l'accoglimento.

Sulla base di tali conclusioni il Collegio, quindi, si ritirava in camera di consiglio per la decisione

Ritiene il Collegio che il ricorso debba ritenersi ammissibile e fondato nel merito, per le seguenti ragioni

In primo luogo deve essere rigettata la eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva del ricorrente, avendo fornito in sede di documentazione allegata all'istanza di rimborso e poi in sede di ricorso la prova della legittimazione attiva richiesta, essendo provato che il fondo ricorrente è amministrato dal

Alla stessa maniera va preliminarmente rigettata la eccezione di inammissibilità per mancanza di causa petendi, non comprendendo in realtà il collegio il senso di tale eccezione; la causa petendi è ben chiara e fa riferimento alla applicabilità della normativa antidiscriminatoria nel caso in esame, e ciò appare del tutto chiaro (e ciò ovviamente a prescindere della fondatezza poi delle ragioni della ricorrente, che è cosa diversa) senza alcun inutile riferimento alla mancanza astratta della causa petendi che invece è ben presente e chiaramente illustrata.

Va anche chiarito che la documentazione allegata al ricorso e ancor prima all'istanza di rimborso appare del tutto sufficiente in ordine alla prova delle ragioni dell'istante, non comprendendosi il motivo per il quale le copie prodotte, in mancanza di eccezioni relative alla loro conformità, non siano sufficienti alla prova del diritto fatto valere in giudizio; per la restante documentazione richiesta, essa non appare per nulla necessaria per la valutazione dell'istanza di rimborso e, quindi, del presente ricorso, non essendo essenziale che vi sia la prova che le somme trattenute siano poi state versate effettivamente, essendo questa una attività estranea alla ricorrente, la quale deve solo provare che le somme le siano state versate quali dividendi e che su queste siano

state poi effettuate delle ritenute, il versamento delle quali è fatto estraneo al thema decidendum odierno; alla stessa maniera non si comprende la finalità esatta della restante documentazione richiesta, che non ha alcuna funzione probatoria rispetto a quanto richiesto in sede di ricorso.

Superate queste eccezioni, che appaiono *ictu oculi* infondate, occorre passare ad esaminare le questioni centrali del ricorso in esame, evitando inutili prolissità e divagazioni rispetto alla questione nodale della decisione, e cioè se sussista omogeneità tra i fondi pensione statunitensi e quelli italiani e se, una volta accertata la diversità di trattamento, lo stesso sia giustificato da qualche valida ragione.

La questione è quindi solo quella indicata, in quanto non è stato mai messo in discussione in sede di giudizio, né avrebbe potuto esserlo, che la normativa antidiscriminatoria in materia di circolazione di capitali citata (l'art. 63 del regolamento) possa applicarsi anche nei confronti di stati non membri, anche in presenza di convenzioni bilaterali, ove si accerti la irragionevolezza della discriminazione e la sussistenza di situazioni omogenee.

Ritiene quindi il Collegio che le due categorie di fondi, quelli italiani e quelli statunitensi, siano del tutto omogenei, in quanto hanno la stessa finalità, quella di costituire una sorta di previdenza complementare, hanno una precisa finalità di destinazione del capitale a tal fine, sono costituiti quanto a capitale in maniera analoga, (datore di lavoro e dipendenti), non possono essere aggrediti da creditori degli associati, possono essere distratte le somme spettanti in casi del tutto residuali, hanno delle limitazioni legali in ordine agli investimenti, sono soggetti a controlli di autorità di vigilanza: questi aspetti sono a parere del collegio più che sufficienti per poter affermare la piena assimilabilità dei due fondi pensione, senza che alcuna obiezione dell'ufficio sia stata in grado di mettere in dubbio questa conclusione.

La diversità del trattamento fiscale, in Italia, tra i due stati, quindi, ritiene il collegio, contrariamente a quanto dedotto dall'ufficio, che non abbia alcuna giustificazione o comunque nulla di convincente abbia dedotto a proposito l'ufficio, il quale si è limitato a una ampia dissertazione sull'ammissibilità delle diverse legislazioni sia tra stati membri che con stati esteri, e sulla possibilità che le stesse siano più o meno restrittive in relazione a varie esigenze (combattere l'elusione, garantire la coerenza fiscale ...) senza che però si comprenda perché nel caso in esame situazioni del tutto omogenee abbiano un diverso trattamento fiscale, ed uno sia chiaramente peggiorativo rispetto all'altro.

Quest'ultimo punto, sia detto pur brevemente, appare anch'esso indiscutibile: la diversità di aliquota tra le due trattenute, l'una del 15% e l'altra dell'11% è evidente, e la stessa non appare in alcun modo giustificata.

Neppure hanno pregio le argomentazioni portate dall'ufficio relative a momenti storici nei quali i fondi esteri, che non scontavano alcuna aliquota, avevano più concorrenzialità di quelli italiani; infatti ciò che rileva è la attuale legislazione, che prevede una diversità di trattamento fondata unicamente sul differente luogo di residenza dei fondi pensione, che è una precisa scelta del legislatore italiano, con ciò apparendo al collegio una discriminazione contraria al principio della libera circolazione dei capitali, senza che ciò appaia in alcun modo supportato da alcuna giustificazione economica o fondata su questioni di ordine pubblico o di coerenza tributaria o di finalità antiabusive o altre simili ragioni.

A tal proposito va precisato, ove ve ne fosse bisogno, che la libertà che il Collegio ritiene violata nel caso in esame, è solo quella della circolazione dei capitali, e non altri principi cardine dell'Unione Europea, per esempio la libertà di circolazione dei lavoratori, e solo in relazione a questo principio deve essere orientata la presente decisione, senza che abbiano pregio i molteplici richiami giurisprudenziali fatti dall'ufficio a questioni diverse da quella trattata.

Va quindi affermato che deve essere disapplicata sia la normativa nazionale che quella "pattizia" derivante dalla nominata convenzione, in quanto irragionevolmente discriminatoria tra situazioni del tutto omogenee e senza che ciò sia in alcun modo giustificato o giustificabile da ragioni superiori, e quindi va disposta la restituzione delle somme trattenute in eccedenza rispetto a quello che sarebbe stato trattenuto da analogo fondo pensione italiano nell'anno in oggetto.

La estrema complessità della vicenda e la assoluta mancanza di precedenti giurisprudenziali in merito impone la compensazione integrale delle spese del presente giudizio.

P.q.m.

Accoglie il ricorso

Spese compensate.

Il Presidente estensore
Dot. Luigi Scimè

