Sentenza del 07/07/2022 n. 21610 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. La Commissione Tributaria Regionale ("C.T.R.") dell'Abruzzo (sezione staccata di Pescara) ha rigettato l'appello di M. M. E. Kapitalanlagegesellschaft mbH ("MEAG") e di DKV Deutsche Krankenversicherung AG ("DKV"), rispettivamente (la prima) quale società incaricata della gestione fiduciaria e (la seconda) quale soggetto unico detentore delle quote del fondo di investimento di diritto tedesco MEAG KAI, avverso la sentenza (n. 865/01/2015) della Commissione tributaria provinciale di Pescara, che aveva rigettato il ricorso delle società contro il diniego opposto dall'Amministrazione finanziaria alla domanda di MEAG di rimborso, totale o parziale (nei limiti del differenziale tra il 15 per cento e il 12,5 per cento), della ritenuta alla fonte sui dividendi derivanti da partecipazioni azionarie in società italiane distribuiti al fondo di investimento per il 2003.

2. La C.T.R., sulla premessa che la fattispecie in esame è regolata dall'art. 10 della Convenzione tra Italia e Repubblica Federale di Germania per evitare le doppie imposizioni, la quale prevede una tassazione nella misura del 15 per cento, nega che vi sia stata la violazione del principio di libera circolazione dei capitali, riconducibile ad un ipotetico trattamento discriminatorio del fondo di diritto tedesco rispetto a quello riservato dal fisco ad un omologo fondo comune di investimento di tipo aperto di diritto italiano, in ragione del fatto che MEAG non ha provato una tassazione maggiore del fondo di diritto tedesco rispetto a quella prevista per il fondo di diritto italiano, che non dipende esclusivamente dalla maggiore aliquota (15 per cento) della ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti al fondo tedesco rispetto all'imposta sostitutiva (12,5 per cento) applicata ai dividendi distribuiti ai fondi italiani, dovendosi tenere conto delle diverse modalità di tassazione del fondo di investimento estero e del fondo di investimento italiano.

3. Le contribuenti ricorrono, con due motivi, illustrati con una memoria, per la cassazione della sentenza di appello; l'Agenzia delle entrate resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso ("1. Violazione e falsa applicazione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 63, n. 1, della L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9, nonchè dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)"), le ricorrenti allegano che, in qualità di società incaricata della gestione di un fondo di investimento di diritto tedesco, MEAG aveva impugnato il diniego di rimborso opposto dal Centro Operativo di Pescara (COP) dell'Agenzia delle entrate all'istanza della stessa società di rimborso totale della ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti al fondo, per il 2003, per un ammontare di Euro 65.216,84, o, in via subordinata, all'istanza di rimborso parziale, per un importo di Euro 10.869,47, corrispondente

alla differenza tra la misura del 15 per cento della ritenuta applicata dal fisco sui dividendi distribuiti al fondo di investimento (per il 2003) e la misura del 12,5 per cento dell'imposta sostitutiva sul risultato annuale di gestione dovuta dagli omologhi fondi comuni di investimento italiani, ai sensi della L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9.

Aggiungono che, per la sentenza di appello, MEAG non aveva dimostrato l'esistenza, neppure parziale, di una disparità di trattamento del fondo tedesco rispetto al fondo italiano, essendo necessario provare, ai fini del rimborso, non soltanto che il fondo aveva subito la tassazione del 15 per cento, ma anche che tale tassazione era superiore a quella che sarebbe stata applicata, in concreto, ad un fondo di investimento italiano, in ragione della diversa modalità di tassazione prevista nell'un caso (fondo estero con ritenuta alla fonte del 15 per cento) e nell'altro (fondo italiano con tassazione del risultato di gestione nella misura del 12,5 per cento). Svolte queste premesse, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata che ha trascurato il fatto che, nella specie, non doveva essere fornita alcuna prova in presenza del dato aritmetico (rilevante come un fatto pacifico e non contestato) per cui la tassazione del 15 per cento è maggiore di quella del 12,5 per cento.

2. Con il secondo motivo ("1. Violazione e falsa applicazione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 63, n. 1, del D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4, nonchè dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3); nullità della sentenza per violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36 e dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)"), le ricorrenti assumono che tutte le quote del fondo erano detenute dall'investitore DKV (esercente attività di assicurazione) e che, per l'ordinamento tedesco, i redditi derivanti dalla partecipazione a fondi di investimento sono imponibili direttamente in capo all'investitore, mentre i fondi di investimento, ancorchè soggetti passivi dell'imposta sulle società, sono esonerati da tale imposta, essendo i relativi redditi tassati direttamente in capo all'investitore. Ebbene, osservano le ricorrenti, a DKV i dividendi distribuiti da società partecipate italiane sono giunti al netto della ritenuta alla fonte del 15 per cento, mentre se DKV, anzichè investire nelle società italiane a mezzo di un fondo di investimento tedesco, avesse investito in dette società tramite un omologo fondo di investimento di diritto italiano, avrebbe beneficiato di un trattamento fiscale più favorevole. In questa seconda ipotesi, infatti, avrebbe trovato applicazione il regime speciale di esenzione dall'imposta sostitutiva previsto dal D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, art. 9, comma 4, nella versione applicabile ratione temporis, a mente del quale (cfr. pag. 19 del ricorso per cassazione) "nel caso di organismi d'investimento collettivo mobiliare le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente da soggetti non residenti di cui al comma 3 (soggetti residenti in uno degli Stati di white list di cui al D.M. 4 settembre 1996, in cui la Germania è compresa...), gli organismi medesimi sono esenti dall'imposta sostitutiva sul risultato della gestione altrimenti dovuta con le aliquote del 12,50 (...)". Sicchè, in sostanza, in quest'ultimo caso i dividendi non sarebbero stati assoggettati ad alcuna imposizione a carico del fondo italiano, pervenendo nelle mani dell'investitore nell'intero ammontare lordo distribuito alla società domestica partecipata. Dal che emerge nitidamente una disparità di trattamento tra le due fattispecie, con la conseguenza che un investitore (società di capitali tedesca) sarebbe dissuaso dall'investire in partecipazioni in una società italiana tramite un fondo di investimento tedesco, a causa del trattamento deteriore che tale fondo subisce rispetto ad un omologo fondo di investimento italiano. E una simile disparità di trattamento si pone in contrasto con il principio

di libera circolazione dei capitali, sancito dall'art. 63, paragrafo 1, TFUE. Sulla base di queste considerazioni, le ricorrenti lamentano la nullità della sentenza impugnata, per difetto di motivazione e per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, in relazione alla domanda principale di rimborso integrale delle ritenute subite dal fondo, sorretta dagli elementi sopra descritti. In subordine, si addebita alla sentenza impugnata l'erronea applicazione del principio di libera circolazione dei capitali (art. 63 TFUE) e delle norme sull'onere della prova (art. 2697 c.c.), per avere ritenuto non provata una circostanza -l'esistenza cioè di una differenza di trattamento fiscale - che invece costituiva un fatto oggettivo derivante dall'applicazione della normativa nazionale (D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4), che, come tale, non necessitava di essere provato.

3. In via pregiudiziale, rispetto alla (successiva) richiesta di cassazione della sentenza impugnata, le ricorrenti chiedono alla Corte di valutare l'esistenza dei presupposti per sospendere il processo per pregiudizialità comunitaria, eventualmente rimettendo gli atti alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, paragrafo 2, affinchè quest'ultima si pronunci sulla legittimità delle disposizioni nazionali relative al regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti da società italiane a fondi comuni di investimento residenti in Stati membri dell'UE.

4. Il secondo motivo è fondato, nella parte in cui si denuncia un error iuris, con assorbimento dell'altra censura dello stesso mezzo di impugnazione (error in procedendo), di quella contenuta nel primo motivo e della richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, formulata in via subordinata.

4.1. Le ricorrenti (Le. rispettivamente gestore e investitore di un fondo di investimento non residente) lamentano il trattamento fiscale deteriore rispetto a quello riservato dalla normativa italiana ad un omologo fondo di investimento residente, in contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali sancito dall'art. 63, paragrafo 1, TFUE. Infatti, mentre i dividendi distribuiti al fondo di investimento ricorrente sono stati sottoposti ad un'imposta sostitutiva del 15 per cento, nel caso in cui l'investitore DKV, anzichè investire nelle società italiane a mezzo di un fondo di investimento tedesco, avesse investito in dette società tramite un omologo fondo di investimento di diritto italiano, avrebbe beneficiato di un trattamento fiscale più favorevole. E ciò perchè in questa seconda ipotesi avrebbe trovato applicazione il regime speciale di esenzione dall'imposta sostitutiva previsto dal D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4, nella versione applicabile ratione temporis, a mente del quale "nel caso di organismi d'investimento collettivo mobiliare le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente da soggetti non residenti di cui al comma 3 (soggetti residenti in uno degli Stati di white list di cui al D.M. 4 settembre 1996, in cui la Germania è compresa...), gli organismi medesimi sono esenti dall'imposta sostitutiva sul risultato della gestione altrimenti dovuta con le aliquote del 12,50 (...)". In quest'ultimo caso, quindi, i dividendi non sarebbero stati assoggettati ad alcuna imposizione a carico del fondo italiano, pervenendo nelle mani dell'investitore nell'intero ammontare lordo distribuito alla società domestica partecipata.

4.2. In primo luogo, la domanda di rimborso integrale necessita di essere esaminata in relazione alle seguenti disposizioni, normative e convenzionali:

(i) a mente dell'art. 63 TFUE, paragrafo 1, (ex art. 56 TCE): "Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo (Capo 4 Capitali e pagamenti, n.d.r.) sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonchè tra Stati membri e paesi terzi.";

(ii) il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27, comma 3 (intitolato "Ritenute sui dividendi"), nella versione ratione temporis vigente, recita: "3. La ritenuta è operata a titolo d'imposta e con l'aliquota del 27 per cento sugli utili corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato in relazione alle partecipazioni non relative a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato. L'aliquota della ritenuta è ridotta al 12,50 per cento per gli utili pagati ad azionisti di risparmio. I soggetti non residenti, diversi dagli azionisti di risparmio, hanno diritto al rimborso, fino a concorrenza dei quattro noni della ritenuta, dell'imposta che dimostrino di aver pagato all'estero in via definitiva sugli stessi utili mediante certificazione del competente ufficio fiscale dello Stato estero.";

(iii) per l'art. 10 ("Dividendi") della Convenzione tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e prevenire le evasioni fiscali, ratificata con L. 24 novembre 1992, n. 459: "1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato. 2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente, ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi. Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi. Le autorità competenti degli Stati contraenti stabiliranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione.";

(iv) la L. 23 marzo 1983, n. 77, art. 9, ("Istituzione e disciplina dei fondi comuni d'investimento mobiliare."), recita: "1. I fondi comuni di cui all'art. 1 non sono soggetti alle imposte sui redditi (...). 2. Sul risultato della gestione del fondo maturato in ciascun anno la società di gestione preleva un ammontare pari al 12,50 per cento del risultato medesimo a titolo di imposta sostitutiva. Il risultato della gestione si determina sottraendo dal valore del patrimonio netto del fondo alla fine dell'anno al lordo dell'imposta sostitutiva accantonata, aumentato dei rimborsi e dei proventi eventualmente distribuiti nell'anno e diminuito delle sottoscrizioni effettuate nell'anno, il valore del patrimonio netto del fondo all'inizio dell'anno e i proventi derivanti dalla partecipazione ad organismi di investimento collettivo del risparmio soggetti ad imposta sostitutiva, nonchè i proventi esenti e quelli soggetti a ritenuta a titolo d'imposta.";

(v) il D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, art. 9, comma 4, primo periodo, vigente ratione temporis, prevede che "Nel caso di organismi d'investimento collettivo mobiliare le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente da soggetti non residenti di cui al comma 3, gli organismi medesimi sono esenti dall'imposta sostitutiva sul risultato della gestione altrimenti dovuta con le aliquote del 12,50 (...)". Il D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, richiamato art. 9, comma 3, si riferisce ai "soggetti residenti all'estero, di cui al D.Lgs. 1 aprile 1996, n. 239, art. 6, comma 1, e successive modificazioni.". A sua volta, il D.Lgs. n. 239 del 1996, art. 6, comma 1, nella versione vigente ratione temporis, individuava tali soggetti in quelli "residenti in Paesi che consentono un

adeguato scambio di informazioni e che non siano residenti negli Stati o territori di cui al testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 76, comma 7-bis, come individuati dai decreti di cui al medesimo comma 7-bis.". Pertanto, gli investitori esclusivi non residenti ai quali si riferisce il D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4, primo periodo, ai fini dell'esenzione dall'imposta sostitutiva del 12,50 per cento sui risultati della gestione del fondo residente, sono soggetti residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni e che non rientrano nella cd. black list.

4.3. Nel caso concreto, la ricorrente è un fondo di investimento tedesco, le cui quote sono detenute da un unico investitore (una società di capitali di diritto tedesco, operante nel settore delle assicurazioni). Ricorrono senz'altro i presupposti soggettivi dell'invocata esenzione (D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 4) perchè la Germania (paese di residenza del fondo e dell'investitore) è inserita nella cd. white list (art. 168-bis t.u.i.r., ovvero nell'elenco degli Stati convenzionati che consentono un adeguato scambio di informazioni, come da D.M. 4 settembre 1996 e successive modifiche o integrazioni apportate dai D.M. 25 marzo 1998, 6 dicembre 1998, 17 giugno 1999, 20 dicembre 1999, 5 ottobre 2000, 14 dicembre 2000 e 27 luglio 2010 (cfr. tabella degli Stati riportata nella circolare dell'Agenzia delle entrate n. 33/E del 2011).

4.4. In secondo luogo, sul versante della giurisprudenza, questa Corte si è già reiteratamente cimentata con argomenti affini alla materia del contendere (cfr. ex multis Cass. 16/02/2022, nn. 5145, 5152; Cass. 29/01/2020, n. 1967; Cass. 21/01/2019, n. 2889; Cass. 19/10/2018, n. 26377; Cass. 17/07/2018, n. 18926; Cass. 29/11/2017, n. 28573; Cass. 19/10/2018, n. 26377) - che, giova ripeterlo, attiene alla verifica della sussistenza o meno di un trattamento sfavorevole di un fondo di investimento non residente rispetto ad un omologo fondo residente, con riferimento alla normativa applicabile all'esercizio 2003 - e a tal fine ha preso le mosse dall'analisi della pronuncia della Corte di giustizia UE del 19 novembre 2009, in causa C-540/2007 (Commissione CE contro Repubblica Italia), i cui principi (punti da 33 a 37) sono richiamati anche dalla sentenza della Commissione regionale in esame.

4.5. Proprio dalla fondamentale Corte di giustizia in C-540/2007, in rapporto al caso di specie, si ritrae che la verifica circa la conformità o meno della tassazione del fondo di investimento tedesco al principio comunitario di libera circolazione dei capitali (art. 63 TFUE, paragrafo 1) non trova ostacolo nella circostanza che la materia sia regolata dall'art. 10 della Convenzione tra Italia e Germania per evitare le doppie imposizioni. L'arresto della Corte di giustizia riguarda la compatibilità con le disposizioni comunitarie del regime nazionale di ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita, che (all'epoca) prevedeva, per i dividendi distribuiti a società stabilite negli altri Stati membri UE (e negli Stati aderenti all'Accordo SEE), un regime di imposizione diretta più oneroso rispetto a quello applicato ai dividendi domestici. In particolare, come precisato dall'Agenzia delle entrate (Circolare n. 32/E, dell'8 luglio 2011), l'attenzione della Corte di giustizia si è focalizzata sul regime tributario in vigore dal 1 gennaio 2004, ferma l'ulteriore costatazione che non si discute dei dividendi percetti da cd. società madre e versati da cd. società figlia, quale fattispecie disciplinata da specifica e diversa normativa interna ed unionale. Per la Corte di giustizia, la legislazione italiana (a partire dal 2004) prevedeva una tassazione definitiva del 5 per cento del dividendo, con esclusione dal reddito imponibile del restante 95 per cento (art. 89 t.u.i.r., cd. participation exemption, pex); il restante 5 per cento era tassato con aliquota Ires al 33

per cento; tale regime quindi di fatto assoggettava i dividendi pagati a società residenti ad una imposizione pari all'1,65 per cento (corrispondente al 33 per cento del 5 per cento). Invece, i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri erano assoggettati a una ritenuta alla fonte del 27 per cento, sicchè, per la Corte, "(è) pacifico che la normativa italiana assoggetti i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri ad un tasso d'imposizione superiore a quello applicato ai dividendi distribuiti alle società residenti." (punto 33); con l'ulteriore puntualizzazione che la Repubblica italiana non può fondatamente sostenere che le previsioni delle convenzioni contro la doppia imposizione consentano di compensare la differenza di trattamento derivante dalla normativa nazionale (punto 39) e che, in definitiva, i dividendi distribuiti a società non residenti non siano trattati diversamente dai dividendi distribuiti alle società residenti (punto 40). E, prosegue la Corte di giustizia, (punto 42) non si può nemmeno sostenere che tale differenza di trattamento non esista in quanto si dovrebbe tenere conto del complesso sistema di tassazione italiano, che avrebbe lo scopo di assicurare in modo diretto o indiretto la tassazione delle persone fisiche beneficiarie finali dei dividendi e, in particolare, della circostanza che la persona fisica residente ed azionista è assoggettata all'imposta personale sui suoi redditi, cosicchè il livello di tassazione tra l'azionista persona fisica residente e l'azionista non residente sarebbe in realtà equivalente. Per respingere tale argomento è sufficiente rilevare che esso equivale a comparare regimi e situazioni non comparabili, quali, da un lato, persone fisiche beneficiarie di dividendi domestici e il loro regime di tassazione dei redditi e, dall'altro, società di capitali beneficiarie di dividendi in uscita e la ritenuta alla fonte prelevata dalla Repubblica Italiana (punto 43). Sicchè, in ultima analisi, per i Giudici di Lussemburgo, l'accertata differenza di trattamento "può dissuadere le società stabilite in altri Stati membri dall'effettuare investimenti in Italia. Essa costituisce, di conseguenza una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'art. 56, n. 1, CE (n.d.r.: attuale art. 63 TFUE, n. 1)".

4.6. Recentemente la giurisprudenza comunitaria si è confrontata con lo specifico argomento del trattamento fiscale riservato da uno Stato membro ad un fondo di investimento non residente rispetto a quello riservato ad un fondo di investimento residente, che è poi l'oggetto del presente giudizio. Al riguardo, la Corte di giustizia, con sentenza del 30 gennaio 2020, in causa C-156/17 (01n-Aftienfonds Deka), nella controversia promossa da KA Deka, un fondo di investimento di diritto tedesco, organismo d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), che ha chiesto all'Amministrazione fiscale olandese il rimborso dell'imposta sui dividendi trattenuta a suo carico su dividendi distribuiti da società dei Paesi Bassi per gli esercizi dal 2002/2003 al 2007/2008, ha affermato i seguenti principi:

(a) (punto 43) gli Stati membri sono liberi di prevedere, al fine di incoraggiare il ricorso agli organismi d'investimento collettivo, un regime impositivo particolare applicabile a tali organismi e ai dividendi da essi percepiti, nonchè di definire i requisiti sostanziali e formali che debbano essere rispettati per beneficiare di tale regime (cfr., in tal senso, sentenze del 9 ottobre 2014, van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 47, e del 24 ottobre 2018, Sauvage e Lejeune, C-602/17, EU:C:2018:856, punto 34);

(b) (punto 44) è inerente al principio dell'autonomia fiscale degli Stati membri che questi ultimi determinino gli elementi di prova necessari per dimostrare che i requisiti richiesti per beneficiare di un siffatto regime sono rispettati (cfr., in tal senso, sentenze del 30 giugno 2011, Meilicke e a.,

C-262/09, EU:C:2011:438, punto 37; del 9 ottobre 2014, van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 47, nonchè del 24 ottobre 2018, Sauvage e Lejeune, C-602/17, EU:C:2018:856, punto 34);

(c) (punto 45) gli Stati membri devono esercitare la loro autonomia tributaria nel rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, segnatamente quelli imposti dalle disposizioni del Trattato afferenti alla libera circolazione dei capitali (sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a., C-262/09, EU:C:2011:438, punto 38);

(d) (punto 61) per quanto riguarda le prove che devono essere fornite dai fondi di investimento non residenti al fine di dimostrare che soddisfano i presupposti per poter beneficiare del regime degli organismi di investimento collettivo a carattere fiscale (OICF) previsti dalla normativa dei Paesi Bassi, al fine di consentire alle persone fisiche e in particolare ai piccoli risparmiatori di effettuare investimenti in determinati tipi di attività, e, pertanto, ottenere il rimborso dell'imposta sui dividendi da essi versata, si deve ricordare che le autorità fiscali di uno Stato membro hanno il diritto di esigere dal contribuente le prove a loro avviso necessarie per valutare se siano soddisfatti i presupposti per la concessione di un vantaggio fiscale previsto dalla normativa di cui trattasi e, di conseguenza, se si debba o meno concedere tale vantaggio (sentenza del 10 febbraio 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e osterreichische Salinen, C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, punto 95 nonchè giurisprudenza ivi citata). Il contenuto, la forma e il livello di precisione cui devono rispondere le informazioni fornite dal contribuente al fine di poter beneficiare di un vantaggio fiscale sono stabiliti dallo Stato membro che conferisce tale vantaggio al fine di consentire al contribuente stesso la corretta applicazione dell'imposta (cfr., in tal senso, sentenza del 9 ottobre 2014, van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 52);

(e) (punto 62) al fine di non rendere impossibile o eccessivamente difficile per un contribuente non residente ottenere un vantaggio fiscale, non si può esigere che egli produca documenti conformi sotto ogni profilo alla forma e al livello di precisione dei documenti giustificativi previsti dalla normativa nazionale dello Stato membro che conferisce tale vantaggio, qualora, peraltro, i documenti forniti da tale contribuente consentano a detto Stato membro di verificare, in modo chiaro e preciso, se siano soddisfatti i presupposti per la concessione del vantaggio fiscale di cui trattasi (cfr., in tal senso, sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a., C-262/09, EU:C:2011:438, punto 46). Infatti, i contribuenti non residenti non possono essere assoggettati ad oneri amministrativi eccessivi che li mettano in una condizione di effettiva impossibilità di beneficiare di un vantaggio fiscale.

4.7. Così composta la cornice normativa e giurisprudenziale (nazionale e Eurounitaria) di riferimento, tornando in medias res al motivo di ricorso, la C.T.R. si è discostata dai principi di diritto esposti in precedenza, là dove si è limitata ad affermare (cfr. pagg. 7 e 8 della sentenza) che MEAG "per avere diritto al rimborso, avrebbe dovuto provare non solo che il fondo aveva subito la tassazione nella misura del 1 5 % ma anche che tale tassazione era superiore a quella che sarebbe stata applicata, in concreto, ad un fondo di investimento italiano stante, appunto, la diversa modalità di tassazione applicata all'un(o) (fondo estero con ritenuta alla fonte del 15%) e all'altro (fondo italiano con tassazione del risultato di gestione del 12,5%)".

4.8. Il ragionamento del giudice tributario di appello non è condivisibile, in primo luogo, in ragione del fatto che, detto sinteticamente, riduce in maniera semplicistica la verifica circa la

sussistenza o meno del diritto del fondo di investimento non residente al trattamento fiscale più favorevole a mera quaestio facti, per poi consequenzialmente porre l'onere della prova dei fatti costitutivi della richiesta di rimborso a carico del fondo tedesco, in ossequio al principio della domanda. A giudizio della Corte, tuttavia, la questione cruciale della controversia, che occorre mettere a fuoco prima di ogni accertamento di fatto, attiene alla chiara e precisa individuazione delle coordinate giuridiche della causa, le quali, preme sottolinearlo, sono profondamente ancorate al cennato complesso normativo, nazionale e comunitario, la cui puntuale e accurata esegesi deve misurarsi con la giurisprudenza comunitaria e interna.

4.9. In secondo luogo, esaminata da una diversa ottica giuridica, la sentenza impugnata trascura la circostanza che la stipulazione (come nel caso di specie) di una convenzione tra Stati membri per evitare le doppie imposizioni non implica necessariamente la conformità del sistema tributario nazionale ai principi enunciati dal TFUE in materia di libera circolazione di capitali. Spetta quindi al giudice nazionale il compito di verificare la sussistenza o meno di tale compatibilità ed eventualmente di adottare un'interpretazione adeguatrice della norma convenzionale al diritto unionale.

4.10. Schematizzando i precedenti sezionali e della giurisprudenza della Corte di giustizia, si osserva che:

I) l'art. 63 TFUE, paragrafo 1, è chiamato in causa anche nell'ipotesi in cui la violazione del principio di libera circolazione dei capitati e la connessa discriminazione siano l'effetto dell'applicazione di una norma convenzionale, come l'art. 10 in discorso. Questa Corte, occupandosi della correlazione tra normativa convenzionale e diritto Eurounitario (in relazione all'art. 10 della Convenzione tra Italia e gli Stati Uniti sulla doppia imposizione), ha affermato che "occorre considerare il ruolo del diritto comunitario, il quale entra in gioco come terza dimensione nella geometria dell'ordinamento giuridico e svolge la sua influenza, pur con differente intensità, anche nell'interpretazione ed applicazione di trattati internazionali conclusi da Paesi membri della Comunità Europea, tra loro e con Paesi terzi. Riguardo a tale specie di trattati il regime comunitario è differente, a seconda che la disciplina convenzionale applicabile sia anteriore o posteriore all'entrata in vigore del Trattato di Roma (1 gennaio 1958). L'art. 234 (307 nella versione consolidata a seguito del Trattato di Amsterdam), comma 1, del Trattato CE, fa salve le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri prima di tale data, per cui i diritti e gli obblighi sorti da tali convenzioni restano immodificabili e non subiscono l'influenza del diritto comunitario. Tale regola viene comunemente ricondotta al principio pacta sunt servanda ed è stata ribadita dalla Corte di Giustizia CE nelle sentenze 14 ottobre 1980, C812/79, procedimento penale c. Juan C. Burgoa; 11 marzo 1986, C121/85, Conegate Limited c. HM Customs & Excise. L'art. 234, comma 2, prevede che gli Stati membri devono assumere le necessarie misure per rimuovere le divergenze col diritto comunitario che possano derivare dall'applicazione di tali trattati (Cass. 17/03/2000, n. 3119);

II) questa Corte ha altresì rimarcato che l'interpretazione sistematica delle disposizioni convenzionali si traduce, negli ordinamenti degli Stati aderenti all'Unione Europea, ove necessario, in una loro interpretazione adeguatrice al diritto comunitario, al fine di rispettare il principio di non discriminazione e, in genere, di tutte le libertà di stabilimento e di circolazione

del capitale, ivi tutelate. In questo senso si è detto ad esempio che "Come più volte riconosciuto dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (si vedano, in particolare, le sentenze 14 febbraio 1995, C - 279/93, Finanzamt Kóln-Altstadt c. Roland Schumacker e 12 maggio 1998, C - 336/96, Coniugi Gilly c. Directeur des services fiscaux du Bas - Rhin), il fatto che l'imposizione fiscale diretta non sia materia attribuita alla competenza comunitaria non esclude che le convenzioni bilaterali in materia di doppia imposizione e i diritti nazionali debbano rispettare il diritto comunitario, e in particolare il principio di non discriminazione e il diritto di stabilimento (artt. 6 e 52 del Trattato)" (Cass. 12/03/2011, n. 3588, in motivazione). Ancora, pronunciandosi in materia di credito di imposta maturato sui dividendi percepiti da società francese dalla controllata italiana e negato dall'Amministrazione finanziaria sul presupposto che l'istante non fosse l'effettiva beneficiaria dei dividendi in questione, questa Corte chiamata a pronunciarsi sul concetto di beneficiario effettivo contenuto nella Convenzione tra Italia e Francia, art. 10, paragrafo 4, ha richiamato le fonti interpretative individuandole nel principio di ordine generale, desumibile dalla clausola del beneficiario effettivo, contenuto in tutte le convenzioni in materia, e nell'art. 31 del Trattato di Vienna (interpretazione secondo buona fede ed alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato) e nei principi della fiscalità internazionale, per poi compiere l'interpretazione adeguatrice, valutando, alla stregua di tali parametri, se la clausola pattizia fosse anche conforme ai principi di fiscalità internazionale come ormai definitivamente acquisiti (Cass. 28/12/2016, n. 27112, in motivazione; cfr. altresì Cass. 28/12/2016, n. 27111, in motivazione);

III) muovendo dal presupposto che "Nonostante la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati Membri, questi ultimi devono tuttavia esercitarla nel rispetto del diritto comunitario" (Corte giustizia, 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker), deve ritenersi che diritto comunitario e convenzionale in tema di imposizione diretta non operino in settori completamente separati, cosicchè le convenzioni rappresentano essenzialmente uno strumento funzionale a realizzare un'equilibrata ripartizione dei poteri impositivi, che può anche contribuire a rendere più efficace l'applicazione del diritto comunitario. Ove tuttavia lo strumento convenzionale si ponga in contrasto con norme comunitarie direttamente applicabili (come le liberà fondamentali) (cfr. Corte giustizia, 12/05/1998, C-336/96, Gilly; Corte giustizia, 14/02/1995, Schumacker; Corte giustizia, 28/01/1986, C-270/83, Commissione v. Repubblica francese), eventuali clausole convenzionali incompatibili, che carichino di un maggiore onere fiscale i contribuenti che operano a livello transnazionale, devono essere oggetto, da parte del giudice nazionale, di un tentativo di interpretazione adeguatrice, agendo il diritto comunitario quale fonte integrativa che colma le lacune della disciplina convenzionale, in una sorta di interpretazione comunitariamente orientata del testo convenzionale, ma nell'ovvio rispetto del limite di non poter stravolgere il senso e il significato della norma internazionale. Inoltre, deve aggiungersi che, come questa Corte ha recentemente argomentato a proposito della possibilità di disapplicare la norma, in tema di tassazione sui dividendi, dettata da altra convenzione tra Stati membri, "La disapplicazione è stata correttamente prospettata in relazione alla norma interna di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, comma 3, e non in relazione alla Convenzione Italia-Spagna, in quanto la Convenzione si innesta proprio sul contenuto sostanziale della norma interna, semplicemente riducendo l'ammontare della aliquota per evitare in qualche misura la doppia imposizione. L'elemento centrale, ai fini della disapplicazione, è però il contrasto della

norma interna con i principi espressi dalla sentenza della Corte di giustizia. (...) La Convenzione Italia-Spagna, art. 10, allora, non introduce una specifica ed autonoma disciplina prevalente su quella statale, ma si innesta proprio sulla disposizione di legge nazionale, per porre un limite massimo all'aliquota della ritenuta alla fonte applicabile in virtù di una norma interna. I presupposti oggettivi e soggettivi di applicazione della ritenuta sui dividendi, però, si rinvengono esclusivamente nella norma interna, di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, comma 3". (Cass. 16/02/2022, n. 5152). Nella sostanza, pertanto, l'interpretazione adeguatrice avrebbe per oggetto non tanto la disposizione pattizia, quanto la norma di legge nazionale, che dalla disposizione convenzionale è mitigata (ed anzi mitigabile, lasciando peraltro spazio al legislatore interno per determinare, nel caso di specie, l'imposta sino al "15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi"). In concreto, poi, ove venisse accertata la sussistenza di una non giustificata restrizione del principio di libera circolazione dei capitali, derivante dalla previsione convenzionale in esame, l'interpretazione adeguatrice sollecitata dal contribuente non si porrebbe in contrasto con l'impianto pattizio della disposizione, che pone l'imposta nella misura del 15 per cento come limite massino ("non può eccedere"), non essendo inconciliabile pertanto con un'aliquota inferiore, se giustificata dalle esigenze di evitare la discriminazione eccepita.

4.11. Nel nostro caso, proseguendo lungo quest'ultima direttrice tematica, è indubbio che lo spread tra l'aliquota massima del 15 per cento, applicabile, per effetto dell'art. 10, paragrafo 2, della Convezione tra Italia e Germania per evitare le doppie imposizioni, sui dividendi distribuiti da società domestiche al fondo di investimento non residente, e l'esenzione totale dall'imposta sostitutiva prevista (dal D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, art. 9, comma 4, nella versione applicabile ratione temporis) a favore dell'omologo fondo di investimento residente - discostandosi dal principio comunitario di libera circolazione dei capitali (art. 63, paragrafo 1, TFUE), e in assenza di cause di giustificazioni (che nella specie non sono state dedotte) - penalizza il fondo di investimento non residente.

4.12. Nel controricorso l'Agenzia adduce motivi imperativi di interesse generale che giustificherebbero il trattamento differenziato (e discriminatorio) del fondo di investimento tedesco rispetto ad un omologo fondo di investimento italiano. Si pone l'accento, soprattutto, sulla causa di giustificazione della "coerenza del sistema fiscale interno". Al riguardo è dato rilevare che la giurisprudenza comunitaria, prudentemente, ravvisa l'esimente della "coerenza del sistema fiscale interno" soltanto in presenza di precisi requisiti, come l'esistenza di un nesso diretto tra la concessione di un vantaggio fiscale allo stesso contribuente residente, in una prima fase di applicazione di una determinata imposta, e l'onere fiscale imposto allo stesso contribuente in una fase successiva nel quadro dell'applicazione della medesima imposta (Corte di giustizia, 11/08/1995, C-80/94, Wielockx; Corte di giustizia, 06/06/2000, C35/98, Verkooijen; da ultimo, Corte di giustizia, 17/03/2022, C-545/19, AllianzGI-Fonds AEVN, in materia di differenza, con riferimento alla ritenuta alla fonte, nel trattamento dei dividendi versati agli organismi di investimento collettivo residenti e non residenti). Considerato che, comunque, "gli Stati membri devono esercitare la loro autonomia tributaria nel rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, segnatamente quelli imposti dalle disposizioni del Trattato afferenti alla libera circolazione dei capitali (sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a., C-262/09, EU:C:2011:438, punto 38)" (Corte di giustizia, 30/01/2020, C-156/17, Oln-Aktienfonds Deka, punto 49), tale interpretazione restrittiva rivela quindi l'intendimento del Giudice unionale di scongiurare il

rischio che gli Stati membri dissimulino, con la giustificazione della coerenza sistematica, il mero pericolo di una perdita di gettito, motivazione cui la giurisprudenza comunitaria ha negato l'idoneità a legittimare trattamenti discriminatori. Ebbene, nella specie, la "coerenza del sistema fiscale interno" è stata solo genericamente ventilata dall'ufficio, senza che sia stata evidenziata, o comunque senza che risulti aliunde, la ricorrenza degli stringenti requisiti fissati dalla giurisprudenza comunitaria.

4.13. In conclusione, la C.T.R. non si è attenuta al seguente principio di diritto: "In tema di imposta sui dividendi distribuiti, per il 2003, ad un fondo di investimento residente in Germania - le cui quote o azioni siano sottoscritte esclusivamente dai soggetti non residenti in Italia di cui al D.Lgs. n. 461 del 1997, art. 9, comma 3, al D.Lgs. n. 239 del 1996, art. 6, comma 1, - la Convezione tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania, art. 10, paragrafo 2, per evitare le doppie imposizioni, va interpretato, secondo il canone della buona fede (art. 31 del Trattato di Vienna), nel rispetto dei principi della fiscalità comunitaria e internazionale e, segnatamente, del criterio della libera circolazione dei capitali tra Stati membri e paesi terzi (art. 63, paragrafo 1, TFUE), nel senso che anche a tali dividendi si applica l'esenzione totale dall'imposta sostitutiva ai sensi del D.Lgs. n. 461 del 1997, ex art. 9, comma 4, ratione temporis vigente".

5. Ne consegue che, accolto il secondo motivo, nei termini sopra indicati, e assorbiti gli altri motivi, la sentenza è cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, con l'accoglimento della domanda di rimborso totale di cui al ricorso introduttivo.

6. Le spese dei gradi di merito vanno compensate, tra le parti, mentre quelle del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

7. Rilevato che risulta soccombente una parte ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 comma 1-quater (Cass. 29/01/2016, n. 1778).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda di rimborso integrale di cui al ricorso introduttivo.

Compensa, tra le parti, le spese del giudizio dei gradi di merito e condanna l'Agenzia delle entrate al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.600,00, a titolo di compenso, Euro 200,00, per esborsi, oltre al 15 per cento sul compenso, a titolo di rimborso forfetario delle spese generali, e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 5 luglio 2022.

Depositato in Cancelleria il 7 luglio 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza