Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GIOVANNI PITRUZZELLA
presentate il 5 settembre 2019 [1]

Causa C-156/17

Köln-Aktienfonds Deka
contro
Staatssecretaris van Financiën,
con l'intervento di:
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
Loyens en Loeff NV

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Libera circolazione dei capitali – Restrizioni – Tassazione dei dividendi versati agli organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) – Rigetto delle domande di rimborso presentate da un OICVM non residente dell'imposta sui dividendi trattenuta sui dividendi versati da società residenti – Requisiti concernenti l'azionariato dell'OICVM – Prova dei requisiti – Discriminazione indiretta – Condizioni di fatto proprie del mercato nazionale – Obbligo di redistribuzione dei dividendi – Potestà impositiva degli Stati membri – Impossibilità o eccessiva difficoltà di soddisfare l'obbligo – Normativa dello Stato membro di stabilimento dell'OICVM non residente»

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) chiede alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità con la libera circolazione dei capitali prevista dall'articolo 63 TFUE di diversi aspetti del regime olandese d'imposizione degli organismi di investimento collettivo a carattere fiscale (in prosieguo: gli «OICF») [2].

2. Le questioni pregiudiziali oggetto della presente causa sono state sollevate nel quadro di una controversia sorta tra Köln-Aktienfonds Deka (in prosieguo: «KA Deka»), un organismo d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) stabilito in Germania, e le autorità fiscali dei Paesi Bassi riguardo al rigetto da parte di queste ultime delle domande introdotte da KA Deka per ottenere il rimborso, in applicazione della normativa riguardante gli OICF, dell'imposta sui dividendi trattenuta a suo carico sui dividendi di azioni di società stabilite nei Paesi Bassi versatele tra il 2002 e il 2008.

3. A seguito del ritiro della prima questione pregiudiziale da parte del giudice del rinvio in ragione della pronuncia della sentenza del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e. a. (C-480/16, EU:C:2018:480; in prosieguo la «sentenza Fidelity Funds»), la domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda oramai solamente la compatibilità con l'articolo 63 TFUE della normativa in causa in relazione a due

1 Lingua originale: l'italiano.

2 La Corte ha già avuto l'occasione di occuparsi della compatibilità di taluni aspetti di tale regime, nella versione in vigore all'epoca, nella sentenza del 20 maggio 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289).

condizioni da essa previste per poter beneficiare del regime degli OICF, cui è subordinato il riconoscimento del rimborso dell'imposta sui dividendi trattenuta: da un lato, taluni requisiti relativi all'azionariato dell'OICVM che aspira a beneficiare di tale regime e, dall'altro, l'obbligo di redistribuire gli utili percepiti.

4. La presente causa pone questioni importanti e delicate di coordinamento tra, da un lato, la potestà impositiva degli Stati membri che si esplica, tra l'altro, nella libertà di prevedere i requisiti ritenuti necessari per beneficiare di un regime fiscale e, dall'altro, l'esigenza di garantire il rispetto delle libertà fondamentali previste dal Trattato FUE e, in particolare, della libera circolazione dei capitali.

I. Contesto normativo

5. Il regime giuridico e fiscale relativo agli OICF in diritto dei Paesi Bassi è disciplinato, principalmente, dall'articolo 28 della Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (legge del 1969 sull'imposta sulle società; in prosieguo: la «Wet Vpb»), articolo che ha subito modifiche sostanziali nel 2007, e dall'articolo 10, paragrafo 2, della Wet op de dividendbelasting (legge relativa all'imposta sui dividendi).

6. L'obiettivo perseguito da tale regime è quello di assimilare, ai fini dell'imposizione nei Paesi Bassi, i titolari di azioni o di partecipazione di un OICF alle persone fisiche che effettuano investimenti diretti. Detto regime mira ad equiparare il più possibile la pressione fiscale sui proventi derivanti dagli investimenti effettuati dagli OICF alla pressione fiscale sui proventi derivanti da investimenti diretti effettuati dagli investitori privati.

7. Al fine di raggiungere tale obiettivo, risulta dalla decisione di rinvio dello Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) che il diritto dei Paesi Bassi, quale in vigore nel periodo pertinente per il procedimento principale, configurava il regime giuridico e fiscale degli OICF come segue.

8. In primo luogo, ai termini dell'articolo 28, paragrafo 2, della Wet Vpb, nella versione in vigore nel periodo compreso tra il 2002 e il 2006, potevano essere qualificate come OICF le società per azioni, le società a responsabilità limitata e i fondi comuni d'investimento che fossero stabiliti nei Paesi Bassi, il cui oggetto e attività effettiva consistessero in investimenti patrimoniali e che soddisfacessero le condizioni enunciate nello stesso paragrafo [3].

9. In secondo luogo, gli OICF erano – e sono tuttora – assoggettati ad un'aliquota d'imposta sulle società pari a zero, ciò che equivale ad un'esenzione da tale imposta.

10. In terzo luogo, qualora un OICF detenesse partecipazioni in società con sede nei Paesi Bassi e percepisse dividendi da tali società, esso poteva richiedere il rimborso dell'imposta olandese sui dividendi prelevata a suo carico mediante ritenuta alla fonte effettuata dalle società che avevano distribuito i dividendi. Qualora, invece, un OICF percepisse dividendi da società stabilite in altri paesi assoggettate, in tali paesi, ad imposta, esso aveva diritto ad una compensazione. Tali requisiti sono tuttora in vigore.

3 A seguito di modifiche legislative introdotte nel 2007, da un lato, la condizione relativa al luogo di stabilimento è stata abolita e, dall'altro, al posto dell'elencazione esaustiva delle forme giuridiche che dovevano essere assunte per poter essere qualificati come OICF, è stata introdotta una disposizione secondo cui possono richiedere tale qualifica di OICF le entità costituite ai sensi del diritto di uno Stato membro dell'Unione europea, a condizione che tali entità si «trovino comunque nella stessa situazione» e «siano comparabili quanto alla loro natura e alla loro organizzazione» alle società per azioni, alle società a responsabilità limitata o ai fondi comuni di investimento di diritto olandese.

11. In quarto luogo, gli OICF erano – e sono tuttora – tenuti a distribuire ai propri azionisti o detentori di partecipazioni tutti gli utili percepiti (sia dividendi, che altri tipi di utili) suscettibili di essere distribuiti, e ciò entro otto mesi dalla chiusura del relativo esercizio (in prosieguo: l'«obbligo di redistribuzione») [4].

12. In quinto luogo, quando distribuivano i dividendi ai loro azionisti o detentori di partecipazioni, gli OICF avevano – e hanno tuttora – l'obbligo di prelevare l'imposta olandese sui dividendi. Tale prelevamento si sostituisce all'imposta sui dividendi, trattenuta a carico degli OICF e successivamente rimborsatagli. In tal modo l'investimento mediante OICF non è fiscalmente più vantaggioso di un investimento diretto.

13. In sesto luogo, per garantire che il regime degli OICF venisse utilizzato esclusivamente per le tipologie di investitori cui esso era destinato, la normativa pertinente prevedeva alcuni requisiti relativi agli azionisti o ai detentori di partecipazioni che dovevano essere soddisfatti dagli organismi per poter essere qualificati come OICF (in prosieguo i «requisiti degli azionisti») [5].

14. Nel periodo compreso tra il 2002 e il 2006, le condizioni richieste per l'azionariato erano disciplinate all'articolo 28, paragrafo 2, lettere c), d), e), f) e g), della Wet Vpb. La normativa prevedeva una distinzione tra organismi le cui azioni o certificati di partecipazione erano ufficialmente quotati presso la borsa di Amsterdam e organismi le cui azioni o certificati di partecipazione non lo erano.

15. Più specificamente, organismi le cui azioni o partecipazioni erano quotate presso la borsa di Amsterdam venivano, in sostanza, esclusi dal regime OICF se il 45% o più delle azioni o partecipazioni erano detenute da un'entità soggetta a un'imposta sugli utili (e non da un OICF le cui azioni o partecipazioni erano quotate alla borsa di Amsterdam), o erano detenute da un'entità il cui utile fosse soggetto a un'imposta sugli utili gravante sugli azionisti o partecipanti. Inoltre, un organismo non poteva beneficiare del regime previsto per gli OICF, se una persona fisica deteneva nell'organismo stesso, da sola, un interesse pari o superiore al 25%.

16. Organismi le cui azioni o partecipazioni non fossero quotate presso la borsa di Amsterdam potevano beneficiare del regime OICF a condizione che, in sostanza, almeno il 75% delle loro azioni o partecipazioni fosse detenuto da persone fisiche, entità non soggette ad imposta sugli utili, quali fondi pensione e organizzazioni di beneficienza o altri OICF. Non era possibile beneficiare del regime OICF se una o più persone fisiche detenevano una partecipazione importante – ovvero, almeno il 5% delle azioni o partecipazioni – nell'organismo. Se un fondo di investimento disponeva di un'autorizzazione ai sensi della Wet toezicht beleggingsinstellingen (legge sulla sorveglianza dei fondi di investimento), il divieto di partecipazione importante veniva meno a favore di una regola ai sensi della quale nessuna persona fisica poteva detenere un interesse pari o superiore al 25% nel fondo.

17. Per poter beneficiare del regime OICF, organismi le cui azioni o certificati di partecipazione erano ufficialmente quotati presso la borsa di Amsterdam erano pertanto assoggettati a requisiti meno restrittivi rispetto a quelli le cui azioni o certificati di partecipazione non lo erano.

4 Articolo 28, paragrafo 2, lettera b) della Wet Vbp.

5 Articolo 28, paragrafo 2, lettera c), della Wet Vbp.

18. A seguito delle modifiche legislative del 2007 la distinzione tra organismi le cui azioni o partecipazioni siano quotate alla borsa di Amsterdam e altri organismi è stata abolita. Risulta dalla decisione di rinvio che ciò che è, oramai, decisivo è che le azioni o partecipazioni siano ammesse alla negoziazione su un mercato degli strumenti finanziari come previsto dalla wet op het financieel toezicht (legge sulla sorveglianza finanziaria) [6] o che il fondo o il suo gestore disponga di un'autorizzazione o che ne sia dispensato ai sensi della stessa legge [7].

II. Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

19. Köln-Aktienfonds Deka (in prosieguo KA Deka) è un fondo di investimento di diritto tedesco stabilito in Germania, le cui attività consistono nell'investire il patrimonio del fondo. KA Deka costituisce un OICVM ai sensi delle direttive 85/611 [8] e 2009/65 [9]. KA Deka emette azioni che sono quotate alla borsa valori in Germania. La negoziazione di tali azioni viene effettuata mediante un sistema chiamato «global stream system». In quanto fondo comune d'investimento (Sondervermögen), nel periodo pertinente KA Deka era esentata dall'imposta tedesca sui redditi societari.

20. KA Deka ha effettuato investimenti in società stabilite nei Paesi Bassi, dalle quali, nel corso del periodo compreso tra gli esercizi contabili 2002/2003 e 2007/2008, ha percepito dividendi. Su tali dividendi sono state prelevate ritenute alla fonte, a titolo dell'imposta olandese sui dividendi, in applicazione di un'aliquota pari al 15% [10].

21. Non essendo assoggettata nei Paesi Bassi all'obbligo di procedere alla ritenuta dell'imposta olandese sui dividendi, menzionato al paragrafo 12 supra, KA Deka non ha effettuato tale ritenuta sui benefici da essa distribuiti.

22. KA Deka ha richiesto alle autorità fiscali dei Paesi Bassi il rimborso delle ritenute alla fonte, a titolo dell'imposta olandese sui dividendi, per i succitati esercizi contabili per un importo totale di circa EUR 690 000.

23. Le autorità fiscali dei Paesi Bassi hanno respinto le richieste di rimborso presentata da KA Deka, la quale ha quindi adito il Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Tribunale di Zeeland-West-Brabant, Paesi Bassi). Dinanzi a tale giudice KA Deka sostiene, in sostanza, che il suo diritto ad ottenere i rimborsi richiesti deriva dall'articolo 63 TFUE e che la sua situazione può essere comparata a quella di un fondo di investimento stabilito nei Paesi Bassi beneficiante dello status di OICF.

24. Nutrendo dubbi quanto ai criteri da utilizzare per la comparazione tra KA Deka e un fondo di investimento stabilito nei Paesi Bassi beneficiante dello status di OICF, nonché in ragione del numero importante di cause pendenti aventi lo stesso oggetto, il Rechtbank Zeeland-West-Brabant ha deciso di sottoporre alcune questioni pregiudiziali allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), il giudice del rinvio.

25. A tale riguardo, il giudice del rinvio osserva che la previsione dei requisiti degli azionisti ha l'obiettivo di garantire che l'uso del regime degli OICF resti limitato agli investitori per i quali è inteso e che tali requisiti si applicano indistintamente ad entità residenti e non residenti, indipendentemente dal loro Stato membro di costituzione o stabilimento. Anche un fondo d'investimento stabilito nei

6 Specificamente dall'articolo 1:1 di tale legge.

7 Più in particolare, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 2:65 o dell'articolo 2:66, paragrafo 3, della medesima legge sulla sorveglianza finanziaria.

8 Direttiva 85/611/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (o.i.c.v.m.) (GU 1985, L 375, pag. 3).

9 Direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) (GU 2009, L 302, pag. 32).

10 Ai termini dell'articolo 13 della convenzione fiscale conclusa il 16 giugno 1959 tra la Repubblica federale di Germania e i Paesi Bassi, come modificata da ultimo dal terzo protocollo addizionale del 4 giugno 2004.

Paesi Bassi deve soddisfare i requisiti degli azionisti per essere riconosciuto come OICF. La circostanza invocata da KA Deka secondo cui sarebbe impossibile per essa provare il soddisfacimento di tali requisiti in quanto essa non conosce i propri azionisti in ragione dell'utilizzazione del sistema di negoziazione «global stream system» non sarebbe pertinente. In effetti risulterebbe dalla giurisprudenza della Corte che le conseguenze della mancata dimostrazione della soddisfazione dei requisiti degli azionisti devono essere poste a carico dell'interessato.

26. Inoltre, per ciò che riguarda l'obbligo di redistribuzione, il giudice del rinvio si chiede se, ai fini di poter beneficiare dello status di OICF, sia possibile imporre ad un fondo d'investimento estero la condizione che i dividendi percepiti da società stabilite nei Paesi Bassi vengano di fatto redistribuiti oppure se sia sufficiente che tali dividendi siano inclusi, per mezzo di una finzione, nell'imposta che lo Stato membro di stabilimento del fondo preleva presso i suoi azionisti o detentori di partecipazioni.

27. Nutrendo ragionevoli dubbi sulle risposte da fornire a tali questioni, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se l'[articolo 63 TFUE] osti a che ad un fondo d'investimento stabilito al di fuori dei Paesi Bassi non venga concesso il rimborso dell'imposta olandese sui dividendi, trattenuta sui dividendi ad esso versati da enti stabiliti nei Paesi Bassi, per il motivo che esso non è sostituto d'imposta ai fini dell'imposta olandese sui dividendi, mentre tale rimborso è concesso ad un organo di investimento collettivo a carattere fiscale stabilito nei Paesi Bassi che distribuisce annualmente ai suoi soci o ai suoi detentori di partecipazioni i suoi redditi d'investimento previa detrazione dell'imposta olandese sui dividendi dovuta.

2. Se l'[articolo 63 TFUE] osti a che ad un fondo d'investimento stabilito al di fuori dei Paesi Bassi non venga concesso il rimborso dell'imposta olandese sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da enti stabiliti nei Paesi Bassi, per il motivo che esso non dimostra che i suoi soci o i suoi detentori di partecipazioni soddisfano le condizioni previste dalla normativa dei Paesi Bassi.

3. Se l'[articolo 63 TFUE] osti a che ad un fondo d'investimento stabilito al di fuori dei Paesi Bassi non venga concesso il rimborso dell'imposta olandese sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da enti stabiliti nei Paesi Bassi, per il motivo che esso non distribuisce integralmente ogni anno ai suoi soci o i suoi detentori di partecipazioni gli utili percepiti dai suoi investimenti al più tardi entro l'ottavo mese dopo la chiusura dell'esercizio, anche se nel paese in cui tale fondo d'investimento è stabilito, in forza della normativa ivi vigente, gli utili percepiti dai suoi investimenti che non sono stati distribuiti a) sono considerati come distribuiti o b) sono inclusi nell'imposta che detto paese preleva da detti soci o detentori di partecipazioni come se tali utili fossero stati distribuiti, mentre il rimborso in questione viene concesso ad un organo di investimento collettivo a carattere fiscale stabilito nei Paesi Bassi che distribuisce annualmente gli utili percepiti dai suoi investimenti ai suoi soci o ai suoi detentori di partecipazioni previa detrazione dell'imposta olandese sui dividendi».

III. Procedimento dinanzi alla Corte

28. La decisione di rinvio è pervenuta in cancelleria in data 27 marzo 2017. Hanno depositato osservazioni scritte KA Deka, il Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (l'ordine dei consulenti tributari dei Paesi Bassi), la società Loyens et Loeff NV, i governi tedesco e dei Paesi Bassi, nonché la Commissione europea.

29. A seguito della pronuncia della sentenza Fidelity Funds, la cancelleria della Corte, con lettera del 22 giugno 2018, ha invitato il giudice del rinvio a comunicare alla Corte se esso ritenesse necessario mantenere la domanda di pronuncia pregiudiziale.

30. Con lettera del 3 dicembre 2018, detto giudice ha informato la Corte della sua intenzione di ritirare la prima questione pregiudiziale, ma di mantenere la seconda e la terza questione pregiudiziale.

31. All'udienza dinanzi alla Corte, che ha avuto luogo il 22 maggio 2019, sono intervenuti KA Deka, il Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, la società Loyens et Loeff NV, i governi tedesco e dei Paesi Bassi, nonché la Commissione.

IV. Analisi giuridica

A. Osservazioni preliminari

32. A titolo preliminare occorre osservare che, a seguito del ritiro da parte del giudice del rinvio della prima questione pregiudiziale alla luce della sentenza Fidelity Funds, nella presente causa la Corte è rimasta investita solo della seconda e della terza questione pregiudiziale poste dal giudice del rinvio.

33. La sentenza Fidelity Funds riguardava, in effetti, una normativa fiscale danese relativa all'imposizione dei dividendi versati da società danesi agli OICVM la quale presentava diversi aspetti di similitudine con la normativa dei Paesi Bassi in causa nel procedimento principale di cui condivideva, nella sostanza, l'obiettivo [11].

34. In tale sentenza la Corte ha statuito che l'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale i dividendi distribuiti da una società residente in tale Stato membro a un OICVM non residente sono soggetti a una ritenuta alla fonte, mentre i dividendi distribuiti a un OICVM residente nel medesimo Stato membro sono esenti da una siffatta ritenuta, a condizione che tale organismo operi una distribuzione minima ai suoi detentori di partecipazioni, o calcoli tecnicamente una distribuzione minima, e prelevi un'imposta su tale distribuzione minima reale o fittizia a carico dei suoi detentori di partecipazioni.

35. La Corte ha giudicato, da un lato, che una normativa nazionale di tal genere integra una restrizione alla libera circolazione dei capitali, vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE [12], e, dall'altro, che essa non può essere giustificata da una differenza oggettiva tra OICVM residenti e OICVM non residenti, né da motivi imperativi di interesse generale e, più specificamente, né dalla necessità di assicurare il mantenimento della ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri, né dalla necessità di preservare la coerenza del regime fiscale [13].

36. Nella sua lettera del 3 dicembre 2018 il giudice del rinvio ha comunicato alla Corte di ritenere che la risposta alla prima questione pregiudiziale, concernente la compatibilità con l'articolo 63 TFUE di una normativa, quale quella dei Paesi Bassi, sul fondamento della quale ad un OICVM non residente non viene concesso il rimborso dell'imposta trattenuta sui dividendi versati da società residenti allorché tale rimborso è concesso a un OICVM residente, si desumeva dalla sentenza Fidelity Funds.

37. Nella stessa lettera il giudice del rinvio ha, invece, comunicato che la seconda e la terza questione pregiudiziale, concernenti la compatibilità con l'articolo 63 TFUE del diniego del rimborso della ritenuta alla fonte ad un OICVM non residente in applicazione delle disposizioni che prevedono, rispettivamente, da un lato, i requisiti degli azionisti, quali menzionati ai precedenti paragrafi 15 e 16, e, dall'altro, l'obbligo di redistribuzione menzionato al precedente paragrafo 11, non avevamo ricevuto interamente risposta da tale sentenza.

11 V. punto 52 della sentenza Fidelity Funds e paragrafo 6 supra.

12 V. punti da 40 a 45 della sentenza Fidelity Funds.

13 V., da un lato, punti da 49 a 63 della sentenza Fidelity Funds e, dall'altro, punti da 66 a 76 e da 77 a 86 della stessa sentenza.

38. L'oggetto della presente causa è, pertanto, restato limitato a tali due questioni pregiudiziali. Per poter rispondere a tali questioni tuttavia, è opportuno, a mio avviso, analizzare preliminarmente i principi giurisprudenziali sviluppati dalla Corte in materia di libera circolazione dei capitali, con particolare riferimento ai casi riguardanti l'imposizione dei dividendi.

B. Principi giurisprudenziali in materia di libera circolazione dei capitali, con particolare riferimento all'imposizione dei dividendi

39. Per ciò che riguarda, in primo luogo, l'analisi volta a determinare se una normativa nazionale integra una restrizione alla libera circolazione di capitali, occorre, anzitutto, ricordare che la Corte ha avuto modo a più riprese di rilevare che gli Stati membri devono esercitare la propria competenza in materia di fiscalità diretta nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, delle libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE [14].

40. Risulta dalla costante giurisprudenza della Corte che le misure vietate dall'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, in quanto restrizioni dei movimenti di capitali, comprendono quelle che sono idonee a dissuadere i non residenti dal fare investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di detto Stato membro dal farne in altri Stati [15].

41. Dalla giurisprudenza della Corte risulta, altresì, che trattamenti differenziati che si fondano su criteri oggettivi possono, de facto, sfavorire le situazioni transfrontaliere e introdurre discriminazioni indirette contrarie alle disposizioni concernenti le libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE [16].

42. A tale riguardo, in materia di libera prestazione dei servizi la Corte ha avuto modo di dichiarare che anche una normativa nazionale che sia indistintamente applicabile a tutti i servizi, a prescindere dal luogo in cui risiede il prestatore, è idonea a costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi laddove riservi il beneficio di un vantaggio ai soli utilizzatori di servizi che soddisfano talune condizioni che, di fatto, sono proprie del mercato nazionale, e privi così gli utilizzatori di altri servizi sostanzialmente simili, ma che non soddisfano le condizioni particolari previste in tale normativa, del beneficio di tale vantaggio. Infatti, una simile normativa interessa la situazione degli utilizzatori di servizi in quanto tale ed è quindi idonea a dissuaderli dall'utilizzare quelli di alcuni prestatori, dato che i servizi da questi ultimi proposti non soddisfano le condizioni prescritte dalla medesima normativa, in tal modo condizionando l'accesso al mercato [17].

43. Questa giurisprudenza è applicabile in materia di libera circolazione dei capitali [18].

44. Ne consegue che una normativa nazionale che sia indistintamente applicabile a entità residenti e non residenti, può essere idonea a costituire una restrizione alla libera circolazione dei capitali, laddove riservi il beneficio di un trattamento fiscale privilegiato alle sole entità che soddisfano talune condizioni che, di fatto, sono proprie del mercato nazionale, e privi così entità sostanzialmente simili, ma che non soddisfano le condizioni particolari previste in tale normativa, del beneficio di tale trattamento fiscale.

14 V., inter alia, sentenza del 25 luglio 2018, TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, punto 44 e giurisprudenza citata).

15 V. sentenza Fidelity Funds punto 40 e giurisprudenza ivi citata.

16 V. inter alia, in tal senso, in materia di libertà di stabilimento, sentenza del 5 febbraio 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punti da 37 a 41).

17 V. sentenza dell'8 giugno 2017, Van der Weegen e Pot (C-580/15, EU:C:2017:429, punto 29 e giurisprudenza citata).

18 V., al riguardo, sentenza del 10 novembre 2011, Commissione/Portogallo (C-212/09, EU:C:2011:717, punto 65) la quale concerne la libera circolazione dei capitali e che è stata citata dalla Corte al punto 29 della sentenza Van der Weegen citata alla nota precedente per fondare il principio giurisprudenziale ivi espresso.

45. Infatti, una simile normativa può essere idonea a dissuadere entità non residenti, che non soddisfano le condizioni particolari – proprie del mercato nazionale – prescritte da tale normativa, dall'effettuare investimenti nello Stato membro in questione e gli investitori residenti in tale Stato membro dall'effettuare investimenti in entità non residenti.

46. Occorre peraltro, in secondo luogo, rilevare che, in materia di fiscalità diretta, l'applicazione delle disposizioni del Trattato FUE concernenti le libertà fondamentali devono essere coordinate con la potestà impositiva propria degli Stati membri in ragione della loro competenza fiscale.

47. A tale riguardo la Corte ha dichiarato che spetta ad ogni Stato membro organizzare, in osservanza del diritto dell'Unione, il proprio sistema d'imposizione degli utili distribuiti e, in particolare, definire, in tale ambito, la base imponibile nonché il tasso d'imposizione che vengono applicati, in capo alla società distributrice e/o in capo al beneficiario, purché siano assoggettati all'imposta in tale Stato [19], a condizione però che il sistema in questione non comporti discriminazioni vietate dal Trattato FUE [20].

48. Inoltre, in mancanza di disposizioni di unificazione o di armonizzazione adottate dall'Unione, gli Stati membri rimangono competenti a definire, in forza di convenzioni o di una decisione unilaterale, i criteri di ripartizione del loro potere impositivo [21].

49. La Corte ne ha dedotto che tali competenze comportano, da un lato, che uno Stato membro non è obbligato ad adeguare il proprio sistema tributario ai diversi sistemi di tassazione degli altri Stati membri [22] e, dall'altro, che esso non può essere tenuto a prendere in considerazione, ai fini dell'applicazione della propria normativa fiscale, le conseguenze eventualmente sfavorevoli dipendenti dalle specificità della normativa di un altro Stato membro. In effetti, allo stato attuale del diritto dell'Unione in materia di fiscalità diretta, le disposizioni del Trattato FEU in materia di libertà fondamentali non possono essere intese nel senso che uno Stato membro è obbligato a determinare le proprie norme tributarie in funzione di quelle di un altro Stato membro, al fine di garantire, in ogni situazione, una tassazione che elimini qualsivoglia disparità derivante dalle normative tributarie nazionali [23].

50. È in tale contesto che, in terzo luogo, occorre abbordare la questione, ampiamente dibattuta in udienza, se, per constatare una restrizione alle libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE in presenza di requisiti oggettivi applicabili indistintamente a soggetti residenti e non residenti ma che, di fatto, danno luogo a una restrizione indiretta, sia necessario che per i soggetti non residenti sia impossibile soddisfare tali requisiti ovvero se, invece, sia sufficiente che per essi soddisfarli sia meramente più difficile.

51. Su tale questione due tesi si sono contrapposte. Da un lato, il governo tedesco ha sostenuto che la questione non sarebbe stata ancora risolta dalla giurisprudenza e che una restrizione delle libertà fondamentali in materia fiscale non potrebbe essere constatata quando è meramente più difficile per soggetti non residenti soddisfare le condizioni previste nella normativa nazionale, ma solo quando ciò è impossibile. Una soluzione contraria andrebbe infatti a intaccare l'autonomia fiscale degli Stati membri riconosciuta dai trattati. Dall'altro lato, la Commissione ha sostenuto la tesi contraria, secondo cui

19 V. sentenza del 12 dicembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punto 50).

20 Sentenza del 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punto 40) e sentenza dell'11 settembre 2014, Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, punto 68 e giurisprudenza citata).

21 V., in tal senso, sentenze del 20 maggio 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punto 48), e del 30 giugno 2016, Riskin e Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, punto 29).

22 V., in tal senso, sentenza del 10 giugno 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, punti 33 e 34 e giurisprudenza citata).

23 V., in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, punti 49 e 50 e giurisprudenza citata).

l'esistenza di una situazione di impossibilità assoluta in capo ai soggetti non residenti non sarebbe necessaria per constatare una restrizione alle libertà fondamentali. A tal fine sarebbe, invece, sufficiente che per tali soggetti sia più difficile soddisfare i requisiti previsti dalla normativa nazionale in causa.

52. Al riguardo, l'analisi della giurisprudenza pertinente mostra che la Corte, in diversi casi ha constatato la sussistenza di una restrizione alle libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE senza che fosse necessario che si configurasse una situazione di impossibilità assoluta per i soggetti non residenti di soddisfare le condizioni previste dalla normativa nazionale applicabile, e ciò anche in materia fiscale.

53. Così, per esempio, nella sentenza dell'8 giugno 2017, Van der Weegen e Pot (C-580/15, EU:C:2017:429), la Corte ha riconosciuto la sussistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'articolo 56 TFUE, benché non fosse, de facto o de jure, impossibile per gli istituti di credito stranieri soddisfare le condizioni previste dalla normativa belga per beneficiare del regime di esenzione fiscale in causa [24].

54. Allo stesso modo, nella sentenza del 9 ottobre 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269), la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali in una situazione in cui non esisteva una situazione di impossibilità per i fondi non residenti di conformarsi agli obblighi previsti dalla normativa fiscale nazionale [25].

55. Tale giurisprudenza mostra, peraltro, anche che la Corte non ha ritenuto che una semplice maggiore difficoltà in capo ai soggetti non residenti di soddisfare i requisiti indistintamente applicabili previsti dalla normativa nazionale fosse sufficiente per integrare una restrizione alle libertà fondamentali garantite dalle disposizioni del Trattato FUE. Coerentemente con la nozione di restrizione [26], il livello di difficoltà deve essere tale da dissuadere l'esercizio di tali libertà.

56. Quanto all'invocazione da parte del governo tedesco dell'autonomia fiscale degli Stati membri, concordo con la posizione della Commissione, cui ha fatto riferimento tale governo, secondo cui quando si tratta di valutare un'imposta nel quadro delle libertà del mercato interno occorre un approccio più flessibile, in quanto l'applicazione di qualsiasi imposta è, in linea di principio, suscettibile di ostacolare l'attività economica o di scoraggiarla e quindi il mero assoggettamento ad un'imposta comporterebbe potenzialmente una restrizione [27].

57. Tuttavia, è solo nei casi in cui un'imposta non è applicata né palesemente né dissimulatamente in modo discriminatorio e, pertanto, viene applicata allo stesso modo a tutti i cittadini dell'Unione o a tutti gli operatori che versino in una situazione analoga, che non si configura in linea di principio una situazione rilevante sotto il profilo del diritto dell'Unione. Allorquando, invece, l'applicazione dei criteri previsti dalla normativa fiscale nazionale ha come conseguenza un trattamento più sfavorevole per i soggetti non residenti che per i soggetti residenti, l'autonomia fiscale degli Stati membri trova un limite nelle norme del Trattato FUE sulle libertà fondamentali [28].

24 V., in particolare, punti da 31 a 35 della sentenza.

25 Il risultato derivante dall'analisi di questa giurisprudenza non è, a mio avviso, contraddetto dalla sentenza del 14 aprile 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253) cui si è riferito il governo tedesco all'udienza. In tale sentenza la Corte ha dichiarato che l'articolo 49 TFUE non osta alla normativa di uno Stato membro che impone agli enti creditizi aventi sede sociale in tale Stato membro di dichiarare alle autorità nazionali gli attivi depositati o gestiti presso le loro succursali non indipendenti stabilite in un altro Stato membro, in caso di decesso del titolare di tali attivi residente nel primo Stato membro, qualora il secondo Stato membro non preveda alcun obbligo di dichiarazione analogo e gli enti creditizi siano ivi assoggettati ad un segreto bancario la cui violazione è sanzionata penalmente. In detta sentenza la Corte ha, in sostanza, riconosciuto la libertà degli Stati membri di estendere alle succursali non indipendenti attive all'estero di enti creditizi nazionali un obbligo diretto a garantire l'efficacia dei controlli fiscali (v., specificamente, punto 29 della sentenza).

26 Sulla nozione di restrizione alla libera circolazione di capitali, v. il precedente paragrafo 40.

27 Il governo tedesco all'udienza si è esplicitamente riferito alle osservazioni presentate dalla Commissione nella causa pendente C-565/18, Société Générale.

28 V. paragrafi 39 e 47, in fine, supra e giurisprudenza ivi menzionata.

58. A tale riguardo, aggiungo che la necessità di rispettare le libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE, che limita l'esercizio dell'autonomia fiscale degli Stati membri, implica che questi, quando determinano, nell'esercizio di tale autonomia, i presupposti per poter beneficiare di un regime fiscale privilegiato, non possono prevedere requisiti tali che risulti impossibile o eccessivamente difficile per soggetti non residenti soddisfarli.

59. Ciò comporta, a mio avviso, che, nell'applicazione di un requisito previsto dalla normativa nazionale per poter beneficiare di un regime fiscale di favore, qualora sia dimostrato che è impossibile o eccessivamente difficile per un soggetto non residente soddisfare tale requisito, lo Stato membro in questione non potrà effettuare un trattamento differenziato in ragione del mancato rispetto di tale requisito, laddove, in base alla normativa dello Stato membro di residenza dell'interessato, si possa considerare che tale requisito è stato, in sostanza, soddisfatto.

60. In casi del genere, incomberà, tuttavia, all'interessato non residente dimostrare dinanzi alle autorità fiscali dello Stato membro in questione tanto la sua situazione di impossibilità o eccessiva difficoltà nel soddisfare esattamente il requisito previsto dalla normativa nazionale in causa, quanto la sostanziale soddisfazione di tale requisito in applicazione del diritto nazionale del proprio Stato membro di residenza o stabilimento.

61. Per ciò che riguarda infine, in quarto luogo, l'eventuale esistenza di giustificazioni, occorre ricordare che, a norma dell'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE, l'articolo 63 TFUE non pregiudica, tuttavia, il diritto degli Stati membri di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale.

62. A tale riguardo, risulta dalla giurisprudenza costante che tale disposizione, costituendo una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei capitali, deve essere oggetto di interpretazione restrittiva. Pertanto, essa non può essere interpretata nel senso che qualsiasi legislazione tributaria che operi una distinzione tra i contribuenti in base al luogo in cui essi risiedono o allo Stato membro in cui investono i loro capitali sia automaticamente compatibile con il Trattato FUE. Infatti, la deroga prevista all'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE subisce essa stessa una limitazione per effetto dell'articolo 65, paragrafo 3, TFUE, il quale stabilisce che le disposizioni nazionali di cui al precedente paragrafo 1 «non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 63 [TFUE]» [29].

63. Le differenze di trattamento autorizzate dall'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE devono pertanto essere mantenute distinte dalle discriminazioni vietate dall'articolo 65, paragrafo 3, TFUE. Orbene, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, perché una normativa tributaria nazionale possa essere considerata compatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali, è necessario che la differenza di trattamento riguardi situazioni che non sono oggettivamente comparabili o sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale [30].

29 V. sentenza Fidelity Funds, punto 47 e giurisprudenza citata.

30 V. sentenza Fidelity Funds, punto 48 e giurisprudenza citata.

64. Tra le ragioni imperative di interesse generale che, nella sua giurisprudenza, la Corte ha riconosciuto, figurano inter alia la necessità di assicurare il mantenimento della ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri [31], la necessità di preservare la coerenza del regime fiscale [32], la necessità di garantire l'efficacia dei controlli tributari [33], nonché le norme professionali intese a tutelare i destinatari di un servizio, la buona reputazione del settore finanziario e la tutela dei consumatori [34].

65. È alla luce di tali principi giurisprudenziali che occorre rispondere alla seconda e alla terza questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio.

C. Sulla seconda questione pregiudiziale

66. Con la sua seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 63 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale a un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, per il motivo che esso non dimostra di soddisfare taluni requisiti riguardanti la composizione del suo azionariato previsti dalla normativa di tale Stato membro.

67. Come si desume dalla descrizione della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale effettuata dal giudice del rinvio, per poter ottenere il rimborso della ritenuta d'imposta trattenuta, a titolo di imposta sui dividendi, in caso di percezione di dividendi derivanti dalla detenzione di partecipazioni in società stabilite nei Paesi Bassi, un OICVM che intendesse beneficiare dello status di OICF doveva provare di soddisfare i requisiti degli azionisti indicati ai precedenti paragrafi da 14 a 16, previsti dalla normativa in vigore nel periodo pertinente per il procedimento principale.

68. Risulta sempre dalla decisione di rinvio che l'obiettivo perseguito da detti requisiti degli azionisti era quello di garantire che il regime degli OICF venisse utilizzato esclusivamente per le tipologie di investitori cui esso è destinato. Si tratterebbe, quindi, in sostanza, di disposizioni anti-abuso.

69. Così come formulata, la questione del giudice del rinvio riguarda la compatibilità con l'articolo 63 TFEU dell'esigenza di *provare* il rispetto dei requisiti degli azionisti e non la compatibilità con tale disposizione dei requisiti in quanto tali.

70. A tale riguardo, occorre osservare che la Corte ha dichiarato che il principio dell'autonomia tributaria degli Stati membri, menzionato ai precedenti paragrafi da 47 a 49, implica che questi ultimi determinino quali sono, secondo il proprio sistema nazionale, gli elementi di prova necessari onde beneficiare di un determinato regime fiscale [35].

71. Ne consegue che l'amministrazione finanziaria di uno Stato membro ha il diritto di esigere dal contribuente le prove a suo avviso necessarie per valutare se siano soddisfatti i presupposti per la concessione di un beneficio fiscale previsto dalla normativa in questione e, di conseguenza, se si debba o meno concedere tale beneficio [36].

31 V., ex multis, sentenza del 10 aprile 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punto 99 e giurisprudenza citata).

32 Sentenza del 10 maggio 2012, Santander Asset Management SGIIC e a. (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 50 e giurisprudenza citata).

33 V., ex multis, sentenza del 9 ottobre 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 46 e giurisprudenza citata).

34 Sentenza del 14 febbraio 2019, Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123 punto 71 e giurisprudenza citata).

35 V., in tal senso, sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 37).

36 V. sentenze del 10 febbraio 2011, Haribo (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, punto 95 e giurisprudenza citata), e del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 45).

72. Ciò nondimeno, l'esercizio di tale autonomia tributaria da parte degli Stati membri deve avvenire nel rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, segnatamente quelli imposti dalle disposizioni del Trattato afferenti alla libera circolazione dei capitali [37], ciò che comporta che i potenziali beneficiari non residenti non possono essere assoggettati a oneri amministrativi eccessivi che li mettano in una condizione di effettiva impossibilità di beneficiare del regime fiscale in questione [38].

73. In tal senso, l'obbligo di prova deve essere valutato in maniera critica, ad esempio, qualora il motivo per cui esso non può essere adempiuto consista nel fatto che vengono richieste prove modellate sulla falsariga di quelle nazionali, non confacenti a situazioni estere, senza che esse siano assolutamente necessarie [39].

74. Nella presente fattispecie, risulta dalla decisione di rinvio che KA Deka non sarebbe in grado di dimostrare di soddisfare i requisiti degli azionisti, quali previsti dalla normativa pertinente, in ragione del sistema di negoziazione da essa scelto, ossia il «global stream system», il quale non le permetterebbe di conoscere i propri azionisti.

75. Sembrerebbe quindi che, nella presente fattispecie, il problema si ponga in una sfera puramente fattuale. Orbene, quand'anche in fin dei conti non fosse possibile fornire tale prova, per il fatto che l'OICVM in causa non è eventualmente in grado, sotto il profilo di fatto, di procurarsi tali informazioni, ritengo che ciò debba essere ricondotto alla sua sfera di responsabilità [40].

76. Pertanto, in difetto di informazioni fornite dal soggetto interessato, l'amministrazione finanziaria di cui trattasi può, a mio avviso, negare il beneficio fiscale richiesto. Infatti, analogamente a quanto la Corte ha già statuito, il venir meno del flusso di informazioni verso l'interessato non è, in principio, un problema di cui debba occuparsi lo Stato membro interessato [41]. In altre parole, come rilevato dal giudice del rinvio, è l'interessato che deve sopportare le conseguenze della sua incapacità di provare di soddisfare i requisiti previsti dalla normativa fiscale pertinente.

77. Ciò detto, tre considerazioni appaiono, tuttavia, ancora pertinenti al riguardo.

78. In primo luogo, dinanzi alla Corte è stato fatto valere che fornire alle autorità fiscali le informazioni necessarie a soddisfare i requisiti degli azionisti sarebbe giuridicamente impossibile in ragione della normativa per la protezione dei dati personali.

79. A tale riguardo rilevo, anzitutto, che la redazione di un elenco contente informazioni concernenti gli azionisti e i detentori di partecipazioni degli OICVM (quali i nomi delle persone fisiche che detengono azioni o partecipazioni dell'OICVM) e la sua comunicazione alle autorità fiscali dei Paesi Bassi costituiscono un «trattamento di dati personali» ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati [42], normativa applicabile nel periodo pertinente per il procedimento principale.

37 V., con specifico riguardo alla dimostrazione del soddisfacimento dei presupposti previsti da una normativa fiscale, sentenza del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 45).

38 V., in tal senso, sentenze del 10 febbraio 2011, Haribo (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, punti 96 e 97), e del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 46).

39 V., nello stesso senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause riunite Haribo (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2010:668, punto 54).

40 V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause riunite Haribo (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2010:668, punto 58).

41 V., in tal senso, sentenze del 10 febbraio 2011, Haribo (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, punto 98), e del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 48).

42 GU 1995, L 281, pag. 31. V., al riguardo, sentenza del 27 settembre 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punto 103).

80. A tale riguardo occorre altresì rilevare che l'articolo 7, lettera e) di tale direttiva stabilisce che il trattamento dei dati personali è lecito se «necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il responsabile del trattamento o il terzo a cui vengono comunicati i dati».

81. Risulta dalla giurisprudenza della Corte che la riscossione delle imposte, ai cui fini sono redatti i documenti concernenti gli azionisti o i detentori di partecipazioni degli OICVM interessati comunicati alle autorità fiscali, deve essere considerata come compito di interesse pubblico ai sensi della citata disposizione [43], di modo che essa può essere ritenuta come rientrante nell'ambito dell'elenco esaustivo e tassativo dei casi in cui il trattamento dei dati personali può essere considerato lecito ai termini dell'articolo 7 della direttiva 95/46 [44].

82. In secondo luogo, occorre rilevare che dinanzi alla Corte è stato fatto valere che, in pratica, le informazioni volte a controllare il rispetto dei requisiti degli azionisti sono richieste dalle autorità fiscali dei Paesi Bassi solo agli OICVM non residenti, e non a quelli residenti. Spetta al giudice del rinvio verificare tale circostanza, ma è evidente che, se ciò dovesse essere veramente il caso, un'applicazione discriminatoria di tal genere a sfavore degli OICVM non residenti presenterebbe chiari problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione.

83. In terzo luogo, occorre verificare se le disposizioni in vigore nel periodo pertinente per il procedimento principale, che prevedevano i requisiti degli azionisti per poter beneficiare dello status di OICF, comportino o meno, in quanto tali, una restrizione alla libera circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63 TFUE, nei termini indicati al paragrafo 40 precedente.

84. A tale riguardo rilevo, anzitutto, che dalla descrizione effettuata dal giudice del rinvio appare che, con il caveat di quanto rilevato al paragrafo 82 supra, tali disposizioni fossero indistintamente applicabili tanto agli OICVM residenti, quanto a quelli non residenti i quali dovevano entrambi rispettare tali requisiti per poter beneficiare del regime degli OICF.

85. Ciononostante, in applicazione dei principi giurisprudenziali enunciati ai precedenti paragrafi da 42 a 45, occorre verificare se le disposizioni concernenti i requisiti degli azionisti, sebbene indistintamente applicabili, si riferissero a condizioni particolari proprie del mercato nazionale con la conseguenza di dissuadere OICVM non residenti, che non fossero in grado di soddisfare tali condizioni, dall'effettuare investimenti nei Paesi Bassi e gli investitori residenti nei Paesi Bassi dall'effettuare investimenti in OICVM non residenti.

86. A tale riguardo, rilevo che, nella versione in vigore fino alle modifiche legislative introdotte nel 2007, le disposizioni in questione prevedevano una distinzione tra organismi le cui azioni o partecipazioni erano quotate alla borsa di Amsterdam e organismi le cui azioni o partecipazioni non lo erano. I primi erano assoggettati ai requisiti per gli azionisti, menzionati al precedente paragrafo 15, i quali erano meno rigorosi rispetto ai requisiti menzionati al precedente paragrafo 16, che, invece, la seconda tipologia di organismi doveva rispettare per poter beneficiare dello status di OICF.

87. Tale differenza di trattamento fondata sul criterio della quotazione alla borsa di Amsterdam lascia perplessi. Non è infatti chiara la ragione per la quale tale criterio sarebbe pertinente per l'assoggettamento degli OICVM a requisiti meno rigorosi per aver accesso al regime degli OICF. L'applicazione di un criterio di tal genere potrebbe in effetti comportare che, di fatto, il beneficio dello status di OICF fosse accessibile in maniera privilegiata, se non esclusiva, ad entità residenti, le uniche

43 Sentenza del 27 settembre 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punto 108).

44 Ibidem punto 105 e giurisprudenza citata.

in grado di soddisfare i predetti requisiti, privando entità non residenti sostanzialmente simili della possibilità di beneficiare del trattamento fiscale privilegiato. Se ciò dovesse essere il caso, allora le disposizioni in causa comporterebbero una restrizione nei termini menzionati ai paragrafi 44 e 45 supra.

88. Ritengo, peraltro, che il fascicolo della Corte non contenga informazioni sufficienti per poter giungere ad una conclusione quanto a questo aspetto. Spetterà pertanto al giudice del rinvio determinare se le disposizioni in questione comportassero o no una restrizione alla libera circolazione dei capitali. In particolare, sarà pertinente, inter alia, verificare se, durante il periodo pertinente, la vasta maggioranza degli OICVM quotati alla borsa di Amsterdam fossero effettivamente stabiliti nei Paesi Bassi, di modo che la previsione di condizioni di accesso al regime degli OICF più favorevoli per tali organismi comportasse, di fatto, la previsione di un requisito discriminatorio nei confronti degli OICVM non residenti. Potrebbe rilevarsi anche pertinente verificare se i requisiti necessari per quotarsi alla borsa di Amsterdam, nel periodo pertinente, fossero tali che, di fatto, fosse più difficile per OICVM non residenti nei Paesi Bassi soddisfare tali requisiti e quotarsi alla borsa di Amsterdam.

89. In definitiva, il giudice del rinvio dovrà verificare se l'applicazione in concreto dei requisiti degli azionisti non abbia costituito un modo surrettizio per introdurre una ingiustificata disparità di trattamento tra organismi residenti e organismi non residenti.

90. A tale riguardo occorre anche rilevare, da un lato, che il governo dei Paesi Bassi non ha avanzato alcuna ragione imperativa di interesse generale che potesse giustificare la previsione del criterio della quotazione alla borsa di Amsterdam per assoggettare degli OICVM a requisiti meno rigorosi per aver accesso al regime degli OICF e, dall'altro, che, a seguito delle modifiche legislative del 2007, l'utilizzo del criterio della quotazione alla borsa di Amsterdam è stato abolito e sostituito da un criterio apparentemente più neutro [45].

91. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono si deve, a mio avviso, rispondere alla seconda questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio che l'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale a un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, per il motivo che esso non dimostra di soddisfare taluni requisiti riguardanti la composizione del suo azionariato previsti dalla normativa di tale Stato membro, a condizione che, in primo luogo, il rispetto dei requisiti degli azionisti sia richiesto dalle autorità fiscali in modo uguale agli OICVM residenti e a quelli non residenti e, in secondo luogo, che la differenza di trattamento fondata sul criterio della quotazione a una borsa di tale Stato membro, nella fattispecie quella di Amsterdam, non comportasse, di fatto, un trattamento privilegiato per gli organismi residenti in detto Stato membro, questione che spetta al giudice del rinvio determinare.

D. Sulla terza questione pregiudiziale

92. Con la sua terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 63 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale ad un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, in ragione del fatto che tale OICVM non ha soddisfatto all'obbligo di distribuire ai suoi soci o detentori di sue partecipazioni gli utili distribuiti da entità residenti in tale Stato membro entro otto mesi dalla chiusura dell'esercizio. Ciò anche se, secondo la normativa dello Stato membro in cui l'OICVM non residente è stabilito, tali utili siano considerati come distribuiti o siano inclusi

45 V. paragrafo 18 supra. La Corte non dispone, tuttavia, di informazioni precise quanto a tale nuovo criterio.

nell'imposta che lo Stato membro di residenza dell'OICVM preleva da detti soci o detentori di partecipazioni come se tali utili fossero stati distribuiti. Per contro, il rimborso in questione viene concesso ad un OICVM residente che soddisfa detto obbligo, previa detrazione dell'imposta dello Stato membro in causa sui dividendi.

93. La presente questione pregiudiziale solleva una serie di problemi delicati relativi alla determinazione dei limiti che la potestà impositiva degli Stati membri e la relativa loro facoltà di determinare i presupposti dei regimi fiscali nazionali, menzionate ai precedenti paragrafi da 47 a 49, incontrano per la necessità di assicurare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE e, nella fattispecie della libera circolazione dei capitali.

94. La previsione dell'obbligo di redistribuzione degli utili cui si riferisce la terza questione pregiudiziale è connessa all'obiettivo perseguito dal regime concernente gli OICF. Come rilevato al paragrafo 6 supra tale regime persegue l'obiettivo di assimilare gli operatori che investono attraverso un OICF ai soggetti che effettuano investimenti diretti evitando, in questo modo, il rischio di una doppia imposizione che si verificherebbe se i dividendi distribuiti fossero assoggettati a prelievo in capo all'OICVM interessato e in capo ai detentori di partecipazioni dello stesso. Il regime degli OICF si impernia su due meccanismi: da un lato, l'esenzione dall'imposta sui dividendi degli OICF, che si realizza mediante il rimborso della ritenuta d'imposta trattenuta sui dividendi versati dalle società olandesi, e, dall'altro, l'obbligo di redistribuzione degli utili.

95. Come spiegato dal governo dei Paesi Bassi nelle sue osservazioni scritte, l'obbligo di redistribuzione è strettamente connesso a quello, menzionato al precedente paragrafo 12, in capo agli OICF di prelevare al momento della distribuzione degli utili, con ritenuta alla fonte, l'imposta olandese sui dividendi in capo ai loro azionisti o detentori di partecipazioni. In questo modo, la percezione dell'imposta sui dividendi è spostata dal livello dell'OICF a livello degli azionisti o detentori di partecipazioni di tali fondi.

96. L'obbligo di redistribuzione è indistintamente applicabile sia a OICVM olandesi sia a OICVM non residenti ed è un obbligo di redistribuzione *effettiva* degli utili.

97. I dubbi del giudice del rinvio sono sorti riguardo al diniego a KA Deka del rimborso della ritenuta alla fonte, trattenuta sui dividendi che le sono stati versati da società stabilite nei Paesi Bassi, per il mancato rispetto di tale obbligo di redistribuzione effettiva. Tali dubbi sono posti in relazione con la normativa tedesca, Stato membro di stabilimento di KA Deka. In effetti, la normativa fiscale vigente in Germania nel periodo pertinente per il procedimento principale considerava che alle persone fisiche detentrici di partecipazioni di un OICVM venisse distribuito un importo minimo (teorico) di dividendi e prevedeva, in caso di non raggiungimento effettivo di tale importo minimo, la presa in considerazione di importi supplementari fittizi [46].

98. In corso di causa, due tesi si sono contrapposte riguardo alla questione se, alla luce di una normativa di tal genere nello Stato membro di residenza dell'OICVM non residente, il summenzionato diniego della ritenuta d'imposta, in ragione del non rispetto dell'obbligo di redistribuzione effettiva, costituisca o meno una restrizione contraria all'articolo 63 TFUE.

46 Più specificamente, risulta dalla descrizione contenuta nella decisione di rinvio che nel sistema fiscale tedesco, durante il periodo pertinente, ai fini della determinazione della base imponibile, si considerava che ai singoli che detenessero partecipazioni in un fondo comune di investimento venisse distribuito un importo minimo (teorico) di dividendi. Nel caso in cui i dividendi effettivamente distribuiti non permettessero di raggiungere tale importo minimo, la base imponibile veniva maggiorata tenendo conto di importi supplementari fittizi (chiamati «ausschuttungsgleiche Erträge»). Sulla base imponibile così determinata, i singoli che detenevano partecipazioni in un OICVM beneficiavano di un'esenzione pari alla metà di tale base imponibile. Fino al 2004, la normativa tedesca dell'epoca permetteva a un singolo detentore di partecipazioni in un OICVM di imputare integralmente, sull'imposta tedesca prelevata sulla metà della succitata base imponibile assoggettata ad imposta, l'imposta sui dividendi trattenuta nei Paesi Bassi a carico del fondo d'investimento. A seguito di una modifica legislativa, tale possibilità di imputazione è stata limitata dal 2004 al 2008 alla metà dell'imposta olandese prelevata alla fonte, e inoltre, tale imputazione non era più possibile se l'OICVM aveva deciso di dedurre dal dividendo l'imposta estera prelevata alla fonte.

99. Da un lato, KA Deka, sostenuta dal Nederlandse Orde van Belastingadviseurs e dalla società Loyens et Loeff, ritiene che, secondo la giurisprudenza della Corte, un OICVM non residente deve avere la possibilità di provare di soddisfare nel suo Stato membro di stabilimento condizioni che sono equivalenti a quelle applicabili nei Paesi Bassi [47]. Poiché nel diritto tedesco l'utile non distribuito era tassato a livello del detentore di partecipazioni come se fosse stato distribuito, sussisterebbe nella presente fattispecie una condizione equivalente all'obbligo di redistribuzione previsto dal diritto dei Paesi Bassi. Per contro, esigere che le condizioni previste nella legislazione nazionale in causa e in quella dello Stato membro di stabilimento dell'OICVM non residente siano assolutamente identiche al fine di poter beneficiare del regime fiscale di favore equivarrebbe a pregiudicare la libera circolazione dei capitali, in quanto, facendo parte di un altro ordinamento giuridico, un fondo straniero non potrebbe praticamente mai soddisfare le condizioni previste dalla legislazione dei Paesi Bassi.

100. La Commissione si allinea in sostanza su questa posizione e ritiene che deve essere considerato come non conforme all'articolo 63 TFUE il rifiuto di tenere conto, ai fini del rimborso della ritenuta d'imposta sui dividendi, di obblighi di distribuzione previsti nello Stato membro di stabilimento dell'OICVM non residente che siano comparabili, anche se non identici, a quelli previsti dalla normativa nazionale in causa.

101. Dall'altro lato, invece, il governo tedesco, ritiene che le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà fondamentali non possano obbligare uno Stato membro, come nella fattispecie i Paesi Bassi, a prendere in conto la normativa fiscale di un altro Stato membro, quale, nella fattispecie, quella tedesca. A fondamento della sua tesi, detto governo si riferisce alla giurisprudenza, menzionata al precedente paragrafo 49, secondo cui uno Stato membro non è obbligato ad adeguare il proprio sistema tributario ai diversi sistemi di tassazione degli altri Stati membri né a prendere in considerazione, ai fini dall'applicazione della propria normativa fiscale, le conseguenze eventualmente sfavorevoli dipendenti dalle specificità della normativa di un altro Stato membro.

102. Quanto al governo dei Paesi Bassi, nelle sue osservazioni scritte, esso ha sostenuto una tesi in sostanza equivalente a quella del governo tedesco. Tuttavia, all'udienza, detto governo sembrerebbe aver sfumato la sua posizione sostenendo che si possa tenere conto di misure di un altro Stato membro che conducano ad un risultato comparabile rispetto alla normativa dei Paesi Bassi, ad esempio nel caso in cui l'OICVM non residente fosse nel suo Stato membro di residenza considerato, sulla base di una finzione normativa, come aver distribuito un importo di dividendi equivalente a quello che avrebbe dovuto distribuire un OICVM residente per beneficiare dello status di OICF.

103. È in tale contesto che occorre analizzare la terza questione posta dal giudice del rinvio.

1. Sulla sussistenza di una restrizione della libera circolazione dei capitali

104. Occorre, anzitutto, verificare se, in un caso quale quello della fattispecie pendente dinanzi al giudice del rinvio, il diniego da parte delle autorità fiscali nazionali del rimborso della ritenuta d'imposta ad un OICVM non residente che non abbia soddisfatto l'obbligo di redistribuzione effettiva degli utili previsto dalla normativa nazionale, ma nel cui Stato membro di stabilimento tali utili siano considerati come distribuiti o siano inclusi nell'imposta che tale Stato membro preleva dai suoi soci o detentori di sue partecipazioni, costituisca o meno una restrizione alla libera circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63 TFUE.

47 KA Deka si riferisce alla sentenza del 6 ottobre 2011, Commissione/Portogallo (C-493/09, EU:C:2011:635, punto 46).

105. A tale riguardo ricordo che costituisce una restrizione della libera circolazione dei capitali ogni provvedimento che renda più oneroso o meno attraente il trasferimento transfrontaliero di capitali e sia pertanto tale da distogliere da questo l'investitore [48].

106. Nella presente fattispecie, pur essendo l'obbligo di redistribuzione effettiva applicabile indistintamente a OICVM residenti e a OICVM non residenti, esso è, secondo me, suscettibile di produrre effetti restrittivi nei confronti di talune categorie di OICVM non residenti.

107. L'applicazione in concreto di un obbligo di tal genere ha, infatti, per conseguenza l'assoggettamento ad un trattamento fiscale differente, da un lato, di un OICVM, residente [49], che abbia soddisfatto l'obbligo di redistribuzione effettiva e, dall'altro, di un OICVM, non residente, che non abbia formalmente soddisfatto tale obbligo, in quanto risulti per esso impossibile o eccessivamente difficile soddisfarlo [50], ma i cui utili siano considerati come distribuiti, secondo il diritto del suo Stato membro di stabilimento e siano quindi ivi tassati. Infatti, il primo OICVM riceverà il rimborso della ritenuta alla fonte sui dividendi versati dalle società stabilite nei Paesi Bassi, mentre il secondo non riceverà tale rimborso.

108. Un trattamento differenziato di tal genere è idoneo a dissuadere OICVM non residenti per cui è impossibile o eccessivamente difficile rispettare l'obbligo di redistribuzione effettiva, ma i cui utili siano considerati come distribuiti secondo il diritto del suo Stato membro di stabilimento e siano quindi ivi tassati, dall'effettuare investimenti in società aventi sede nei Paesi Bassi. Gli OICVM appartenenti a tale categoria, contrariamente agli OICVM residenti, non potranno, infatti, mai beneficiare del rimborso della ritenuta alla fonte dell'imposta sui dividendi versati da società stabilite nei paesi Bassi. In casi del genere, tale trattamento differenziato è anche idoneo a dissuadere soggetti residenti nei Paesi Bassi dall'effettuare investimenti in siffatti organismi [51], in quanto tali investimenti saranno meno attraenti rispetto all'acquisizione di azioni o quote di OICVM residenti.

109. Coerentemente con quanto rilevato al precedente paragrafo 60 incomberà, in casi del genere, all'OICVM non residente dimostrare dinanzi alle autorità fiscali dello Stato membro in causa, in primo luogo, la sua situazione di impossibilità o eccessiva difficoltà nel soddisfare esattamente il requisito previsto dalla normativa nazionale in causa, ossia, nella presente fattispecie, l'obbligo di redistribuzione effettiva degli utili e, in secondo luogo, la sostanziale soddisfazione di tale requisito in applicazione del diritto nazionale del proprio Stato membro di stabilimento, ossia, nella presente fattispecie, la circostanza che secondo tale diritto tali utili sono considerati distribuiti e sono ivi assoggettati ad imposizione.

110. Risulta da queste considerazioni che, a mio avviso, la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale integra una restrizione alla libera circolazione dei capitali, vietata in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE.

48 V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, punto 28) con riferimento alla sentenza del 16 marzo 1999, Trummer e Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, punto 26). V. anche conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, punto 28).

49 Essendo il requisito indistintamente applicabile, in teoria anche un OICVM non residente potrebbe soddisfare l'obbligo di redistribuzione effettiva. Nel corso dell'udienza è stato tuttavia messo in evidenza come, nei fatti, praticamente nessun OICVM straniero sia mai riuscito ad ottenere lo statuto di OICF.

50 Ciò potrebbe essere il caso, per esempio, in ragione di conflitti o incompatibilità con la normativa dello Stato membro di stabilimento dell'OICVM. Nel corso dell'udienza sono stati fatti diversi esempi di situazioni di tal genere.

51 V., in tal senso, sentenza Fidelity Funds punti 42 a 44 e giurisprudenza citata.

2. Sulla comparabilità delle situazioni in causa nel procedimento principale

111. Tuttavia, la questione fondamentale nella presente fattispecie è quella di verificare se le due situazioni indicate al precedente paragrafo 107, ossia quella di un OICVM residente che abbia soddisfatto l'obbligo di redistribuzione effettiva e quella di un OICVM non residente, per cui sia impossibile o eccessivamente difficile soddisfare tale obbligo e nel cui Stato membro di stabilimento gli utili siano considerati come distribuiti e siano quindi ivi tassati, siano oggettivamente comparabili. Se ciò non fosse il caso, in effetti, in applicazione dei principi menzionati ai precedenti paragrafi da 61 a 63, il fatto di escludere dal rimborso della ritenuta d'imposta la seconda categoria di OICVM potrebbe essere considerato come giustificato da una differenza di situazione oggettiva tra le due categorie di OICVM in causa [52].

112. Certo, una risposta semplice a questa questione sarebbe quella di concludere che sussiste una differenza di situazione oggettiva: gli OICVM che hanno soddisfatto l'obbligo di redistribuzione effettiva, obbligo previsto dai Paesi Bassi in applicazione della loro autonomia fiscale riconosciuta dal diritto dell'Unione, si trovano in una situazione oggettivamente diversa dagli OICVM che non hanno rispettato tale obbligo, ciò che giustificherebbe il trattamento fiscale differente.

113. Tuttavia, ritengo che, alla luce delle considerazioni effettuate ai precedenti paragrafi da 58 a 60, la questione meriti un'analisi più approfondita.

114. A tale riguardo, risulta dalla giurisprudenza costante della Corte che la comparabilità o meno di una situazione transfrontaliera con una situazione interna dev'essere esaminata tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in questione nonché dell'oggetto e del contenuto di queste ultime [53].

115. È quindi alla luce dell'obiettivo del regime concernente gli OICF cui, come rilevato, è connessa la previsione dell'obbligo di redistribuzione effettiva [54], che occorre analizzare la comparabilità delle due situazioni in causa, menzionate al precedente paragrafo 111.

116. Tale regime persegue fondamentalmente l'obiettivo di evitare, per le tipologie di investitori cui è destinato, la doppia imposizione dei dividendi percepiti da società stabilite nei Paesi Bassi, spostando l'imposizione dal livello dell'OICVM a quello dei suoi azionisti o detentori di sue partecipazioni.

117. A tale riguardo, ritengo, in primo luogo, che, per quanto concerne la percezione da parte degli OICVM di dividendi di società olandesi, le due situazioni in causa siano oggettivamente comparabili in relazione all'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in questione.

118. In effetti, quando percepiscono tali dividendi, sia un OICVM residente, sia un OICVM non residente sono, inizialmente, assoggettati, in forza della normativa dei Paesi Bassi, ad imposizione attraverso ritenuta alla fonte a titolo di imposta sui dividendi (ritenuta che poi, eventualmente, sarà restituita).

119. Al riguardo, risulta dalla giurisprudenza che, a partire dal momento in cui uno Stato membro, in modo unilaterale o mediante convenzioni, assoggetta all'imposta sul reddito, inclusi i dividendi, non soltanto le società residenti, ma anche quelle non residenti, per i redditi che esse ricevono da una società residente, la situazione di tali società non residenti si avvicina a quella delle società residenti [55].

52 V., in tal senso, sentenza Fidelity Funds, punto 49.

53 V. sentenza Fidelity Funds, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

54 V. paragrafi 94 e 95 supra.

55 V., in tal senso, sentenza Fidelity Funds, punto 54 e giurisprudenza citata.

120. Infatti, è solo l'esercizio da parte di questo stesso Stato della propria competenza tributaria che genera, indipendentemente da qualsiasi assoggettamento a imposta in un altro Stato membro, un rischio d'imposizione a catena o di doppia imposizione economica. In un caso siffatto, affinché le società beneficiarie non residenti non si trovino di fronte ad una limitazione della libera circolazione dei capitali, vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE, lo Stato di residenza della società distributrice deve vigilare affinché, in relazione alla procedura prevista dal suo diritto nazionale allo scopo di prevenire o di attenuare l'imposizione a catena o la doppia imposizione economica, le società non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficiano le società residenti [56].

121. Poiché i Paesi Bassi hanno scelto di esercitare la propria competenza tributaria sui redditi, specificamente sui dividendi, percepiti dagli OICVM non residenti, questi si trovano di conseguenza in una situazione comparabile a quella degli OICVM residenti nei Paesi Bassi per quanto riguarda il rischio di doppia imposizione economica dei dividendi versati dalle società residenti nei Paesi Bassi [57].

122. Occorre però, in secondo luogo, analizzare la comparabilità delle due situazioni in causa riguardo allo spostamento dell'imposizione dei dividendi versati da società olandesi dal livello degli OICVM a quello dei loro azionisti o detentori di quote.

123. Tuttavia, anche rispetto a ciò, le due situazioni in causa sono, a mio avviso, oggettivamente comparabili riguardo all'obiettivo di evitare la doppia imposizione dei dividendi di società stabilite nei Paesi Bassi.

124. In effetti, un OICVM residente che, in applicazione dell'obbligo di redistribuzione effettiva, distribuisce tutti i suoi utili – derivanti dalla percezione di dividendi di società stabilite nei Paesi Bassi – si trova in una situazione comparabile ad un OICVM non residente che non ha potuto soddisfare tale obbligo in ragione di una situazione di impossibilità o eccessiva difficoltà, ma i cui utili – derivanti dalla percezione di dividendi di società stabilite nei Paesi Bassi – sono, nel suo Stato membro di stabilimento, considerati come distribuiti ai suoi azionisti o detentori di partecipazioni, entro un termine ragionevolmente comparabile a quello previsto dalla normativa nazionale in causa, e sono ivi tassati in capo a questi.

125. Infatti, in entrambe i casi gli utili dell'OICVM derivanti dai dividendi percepiti dalle società stabilite nei Paesi Bassi saranno assoggettati a imposizione a livello dell'azionista o del detentore di partecipazioni dell'OICVM, e ciò in ragione della scelta impositiva effettuata dai Paesi Bassi. In tale prospettiva, tali due situazioni appaiono, pertanto, oggettivamente comparabili.

126. Mantenere l'imposizione solo a carico di un OICVM non residente dei dividendi percepiti da società olandesi, negandogli il rimborso della ritenuta alla fonte trattenuta a titolo di imposta su tali dividendi, allorquando, pur non avendo tale OICVM distribuito effettivamente gli utili derivanti da tali dividendi in ragione della situazione di impossibilità o di eccessiva difficoltà di soddisfare l'obbligo di redistribuzione effettiva, tali utili siano, nel suo Stato membro di stabilimento, considerati come distribuiti e siano tassati in capo all'azionista o detentore di sue quote appare, pertanto, come un trattamento differente di situazioni comparabili, contrario, altresì, al perseguimento dell'obiettivo della normativa in causa di evitare la doppia imposizione.

127. La conclusione quanto alla comparabilità delle due situazioni in causa non è rimessa in discussione dalla circostanza che l'OICVM non residente non sia assoggettato all'obbligo di ritenuta alla fonte dell'imposta olandese sugli utili che versa ai suoi soci o detentori di sue partecipazioni, ritenuta che avviene a seguito dell'applicazione dell'obbligo di redistribuzione effettiva degli utili

56 Ibidem punto 55, e giurisprudenza citata.

57 V., in tal senso, sentenza Fidelity Funds, punto 56, e giurisprudenza citata.

derivanti dalla percezione dei dividendi di società olandesi. Tale circostanza non costituisce, infatti, una differenza di situazione oggettiva che possa giustificare un trattamento differenziato tra le due situazioni in causa riguardo al rimborso della ritenuta alla fonte sui dividendi di società olandesi percepiti dall'OICVM.

128. In effetti, secondo la giurisprudenza, quando l'obiettivo della normativa fiscale in causa è quello di spostare il livello d'imposizione dal veicolo d'investimento verso l'azionista di tale veicolo, sono in linea di principio le condizioni materiali della potestà impositiva sui redditi degli azionisti che devono essere ritenute decisive e non già la tecnica impositiva utilizzata [58].

129. L'impossibilità di assoggettare ad imposta i detentori di partecipazioni non residenti [59] sugli utili distribuiti da OICVM non residenti, derivanti da dividendi versati da società olandesi, non è altro che la logica conseguenza della scelta, fatta dai Paesi Bassi in applicazione della propria autonomia fiscale, di spostare il livello d'imposizione dal veicolo d'investimento verso l'azionista [60].

130. Tale impossibilità, derivando da una scelta autonoma dello Stato membro, non è dunque dovuta a una differenza di situazione oggettiva e non potrà pertanto, in presenza delle condizioni menzionate al paragrafo 111 supra, giustificare un trattamento fiscale differenziato quanto al rimborso della ritenuta alla fonte dell'imposta sui dividendi a livello dei veicoli d'investimento tra OICVM residenti e non residenti in ragione del fatto che questi ultimi non sono assoggettati all'obbligo di trattenere l'imposta sui dividendi di società olandesi versati ai propri soci o detentori di partecipazioni e che quindi tali dividendi sfuggono, nel caso di soci o detentori di partecipazioni non residenti, all'imposizione nei Paesi Bassi.

131. Rilevo, infine, che la Corte ha già espressamente considerato, al punto 84 della sentenza Fidelity Funds, la possibilità che le autorità fiscali dello Stato membro in causa (nella presente fattispecie, il Regno dei Paesi Bassi), in luogo dell'imposta ritenuta alla fonte sugli utili versati ai detentori di partecipazioni quale quella menzionata al precedente paragrafo 12, possano prendere in considerazione l'imposta versata da un OICVM non residente alle autorità fiscali del proprio Stato membro di stabilimento secondo la propria normativa fiscale per permettere a tale OICVM di beneficiare dell'esenzione a suo favore (che corrisponde alla restituzione, pertinente nella presente fattispecie) della ritenuta alla fonte sull'imposta sui dividendi.

132. Risulta da quanto precede che, a mio avviso, le due situazioni indicate ai precedenti paragrafi 107 e 111 sono oggettivamente comparabili.

3. Sul carattere giustificato della restrizione

133. I Paesi Bassi non hanno avanzato nessuna ragione imperiosa di interesse generale a giustificazione della normativa in causa. A tale riguardo, ritengo, peraltro, che le considerazioni effettuate dalla Corte nella sentenza Fidelity Funds – che come rilevato riguardava una normativa alquanto simile a quella in causa nel procedimento principale – quanto alle giustificazioni relative alla necessità di assicurare il mantenimento della ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri [61] e alla necessità di preservare la coerenza del regime fiscale [62] siano sostanzialmente applicabili alla situazione della presente causa.

58 V. sentenza Fidelity Funds, punto 60.

59 Sui detentori di quote residenti di OICVM non residenti, i Paesi Bassi potranno in ogni caso esercitare la loro potestà impositiva nonostante il non assoggettamento dell'OICVM non residente all'obbligo di ritenuta alla fonte degli utili da esso distribuiti.

60 V., in tal senso, sentenza Fidelity Funds, punto 62.

61 V. punti da 66 a 76 della sentenza Fidelity Funds.

62 V. punti da 77 a 86 della sentenza Fidelity Funds.

134. In effetti, per ciò che riguarda, in primo luogo, la ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri, risulta dalla giurisprudenza che, allorché uno Stato membro ha scelto di non assoggettare ad imposta gli OICVM residenti beneficiari di dividendi d'origine nazionale – come nella situazione di cui al procedimento principale in applicazione del rimborso della ritenuta alla fonte sui dividendi versati da società olandesi –, esso non può invocare la necessità di garantire una ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri per giustificare l'assoggettamento ad imposta degli OICVM non residenti beneficiari di tali redditi [63], ossia, nella presente fattispecie, dei dividendi versati da società stabilite nei Paesi Bassi.

135. Inoltre, ammettere che uno Stato membro applichi la ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti agli OICVM non residenti, senza restituirglieli, a motivo dell'impossibilità di trattenere l'imposta su tutte le distribuzioni effettuate da tali organismi, equivarrebbe non già a prevenire comportamenti idonei a compromettere il diritto di tale Stato membro di esercitare la propria competenza tributaria in relazione alle attività realizzate sul suo territorio, ma, al contrario, a compensare l'assenza della potestà impositiva derivante dalla ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri [64].

136. Per ciò che riguarda, in secondo luogo, la necessità di preservare la coerenza del regime fiscale, risulta dal succitato punto 84 della sentenza Fidelity Funds che la coerenza interna del regime fiscale di cui al procedimento principale potrebbe essere mantenuta con una misura meno restrittiva del diniego del rimborso della ritenuta alla fonte.

137. Ciò sarebbe il caso se gli OICVM residenti in uno Stato membro diverso dal Regno dei Paesi Bassi, per cui è impossibile o eccessivamente difficile soddisfare l'obbligo di redistribuzione effettiva, ma nel cui Stato membro di stabilimento gli utili siano considerati come distribuiti e siano tassati in capo al loro azionista o detentore di partecipazioni, potessero beneficiare del rimborso della ritenuta alla fonte, a condizione che le autorità fiscali olandesi si accertino, con la piena collaborazione di tali organismi, che questi ultimi trattengano o versino, nel loro Stato membro di stabilimento, un'imposta equivalente all'imposta olandese sui dividendi che i fondi residenti devono, in applicazione dell'obbligo menzionato al precedente paragrafo 12, trattenere, come ritenuta, sugli utili versati ai loro azionisti o detentori di partecipazioni. Permettere a siffatti OICVM di beneficiare di detto rimborso, in tali circostanze, costituirebbe, infatti, una misura meno restrittiva del regime attuale.

138. Ne consegue che la restrizione derivante dall'applicazione della normativa di cui trattasi nel procedimento principale non può essere giustificata né dalla necessità di garantire una ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati membri né dalla necessità di preservare la coerenza del regime fiscale.

139. Alla luce di tutto ciò che precede, ritengo che occorra rispondere alla terza questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio nel senso che l'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale ad un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, in ragione del fatto che tale OICVM non ha soddisfatto all'obbligo, previsto dalla normativa fiscale di tale Stato membro, di distribuire ai suoi soci o detentori di sue partecipazioni gli utili distribuiti da entità residenti in tale Stato membro entro otto mesi dalla chiusura dell'esercizio e ciò qualora sia dimostrato che per tale OICVM non residente sia impossibile o eccessivamente difficile soddisfare tale obbligo e qualora, secondo la normativa dello Stato membro in cui l'OICVM non residente è stabilito, tali utili siano

63 V. punto 71 della sentenza Fidelity Funds e sentenza del 10 maggio 2012, Santander Asset Management SGIIC e a. (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 48 nonché giurisprudenza ivi citata).

64 Sentenza Fidelity Funds, punto 75.

considerati come distribuiti o siano inclusi nell'imposta che lo Stato membro di residenza dell'OICVM preleva da detti soci o detentori di partecipazioni come se tali utili fossero stati distribuiti, mentre il rimborso in questione viene concesso ad un OICVM residente che soddisfa detto obbligo, previa detrazione dell'imposta dello Stato membro in causa sui dividendi.

V. Conclusione

140. Sulla base delle considerazioni svolte, propongo alla Corte di rispondere alla seconda e alla terza questione pregiudiziale sottoposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) come segue:

1) che l'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale a un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, per il motivo che esso non dimostra di soddisfare taluni requisiti riguardanti la composizione del suo azionariato previsti dalla normativa di tale Stato membro, a condizione che, in primo luogo, il rispetto dei requisiti degli azionisti sia richiesto dalle autorità fiscali in modo uguale agli OICVM residenti e a quelli non residenti e, in secondo luogo, che la differenza di trattamento fondata sul criterio della quotazione a una borsa di tale Stato membro, nella fattispecie la borsa di Amsterdam, non comportasse, di fatto, un trattamento privilegiato per gli organismi residenti in detto Stato membro, questione che spetta al giudice del rinvio determinare;

2) l'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale ad un OICVM non residente venga negato il rimborso dell'imposta sui dividendi, trattenuta su dividendi percepiti da entità stabilite in tale Stato membro, in ragione del fatto che tale OICVM non ha soddisfatto all'obbligo, previsto dalla normativa fiscale di tale Stato membro, di distribuire ai suoi soci o detentori di sue partecipazioni gli utili distribuiti da entità residenti in tale Stato membro entro otto mesi dalla chiusura dell'esercizio e ciò qualora sia dimostrato che per tale OICVM non residente sia impossibile o eccessivamente difficile soddisfare tale obbligo e qualora, secondo la normativa dello Stato membro in cui l'OICVM non residente è stabilito, tali utili siano considerati come distribuiti o siano inclusi nell'imposta che lo Stato membro di residenza dell'OICVM preleva da detti soci o detentori di partecipazioni come se tali utili fossero stati distribuiti, mentre il rimborso in questione viene concesso ad un OICVM residente che soddisfa detto obbligo, previa detrazione dell'imposta dello Stato membro in causa sui dividendi.