



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
del 6 maggio 2021¹

Causa C-545/19

**Allianzgi-Fonds Aevn
contro
Autoridade Tributária e Aduaneira**

(domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [Collegio arbitrale in materia tributaria (Centro di arbitrato amministrativo), Portogallo])

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Diritto delle imposte dirette e libertà fondamentali – Libera circolazione dei capitali – Tassazione dei dividendi distribuiti a organismi d'investimento collettivo – Differenza di trattamento tra organismi d'investimento collettivo residenti e non residenti – Discriminazione attraverso una diversa tecnica di imposizione – Comparabilità nell'ambito della libera circolazione dei capitali – Giustificazione di diversi regimi di tassazione – Garanzia di una tassazione minima nello Stato di residenza – Proporzionalità di una diversa tecnica di imposizione»

I. Introduzione

1. Ci si chiede se la libera circolazione dei capitali imponga ad uno Stato membro di tassare gli strumenti di investimento non residenti e residenti in base al medesimo regime d'imposizione. A detta questione la Corte è chiamata a fornire una risposta nel presente caso. Infatti, il Portogallo ha deciso, nell'esercizio della propria autonomia fiscale, di mantenere, con riguardo agli strumenti d'investimento non residenti, l'ordinaria tassazione dei redditi da capitale mediante l'imposta sulle società a mezzo di una ritenuta alla fonte, qualora tali enti, nel rispettivo Stato di residenza, siano esenti dall'imposta sulle società oppure siano assoggettati a un'aliquota bassa.

2. Al contrario, gli strumenti d'investimento residenti sono tassati in base ad un diverso meccanismo del sistema fiscale (il Portogallo lo designa come una forma di tassazione in uscita). Essi vengono assoggettati a una cosiddetta imposta di bollo a cadenza trimestrale, la quale incide sull'intero patrimonio netto (inclusi, pertanto, i redditi da dividendi non distribuiti) dello strumento di investimento. A tal fine, i rispettivi redditi da dividendi sono esenti dall'imposta sulle società (nemmeno sotto forma di ritenuta alla fonte). Solo al momento del pagamento all'investitore viene applicata l'imposta portoghese sul reddito a livello di quest'ultimo soggetto.

¹ Lingua originale: il tedesco.

3. Il Portogallo tassa quindi gli strumenti di investimento residenti e non residenti nella stessa misura, ma in modo diverso. Ciò comporta certamente anche delle differenze nell'imposizione in un verso o nell'altro. Nel caso di mancata distribuzione di dividendi allo strumento d'investimento, quest'ultimo, se stabilito sul territorio nazionale, subisce un onere fiscale significativamente più alto. In caso di distribuzione, invece, la situazione può essere molto diversa. Tuttavia, ciò si verifica solo qualora il soggetto passivo non residente sia esente o venga assoggettato ad un'aliquota bassa nel suo Stato di residenza.

4. Dato che le libertà fondamentali nel diritto tributario vietano «esclusivamente» una discriminazione dei casi transfrontalieri, nella fattispecie in esame le tassazioni degli strumenti d'investimento residenti e non residenti devono essere comparate le une con le altre. L'armonizzazione delle imposte sul reddito sarebbe utile al riguardo, ma non è stata ancora realizzata. Ciò solleva la successiva questione se la libera circolazione dei capitali possa soccorrere nel caso di specie oppure se, in assenza di situazioni comparabili, siano ammessi anche regimi di tassazione differenziati in base alla residenza e allo Stato membro, con la conseguenza che nel diritto dell'Unione debba essere tollerata una certa disparità nell'imposizione.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

5. Le norme pertinenti di diritto dell'Unione derivano dal TFUE. Particolare rilievo assume, al riguardo, la libera circolazione dei capitali di cui agli articoli 63 e 65 TFUE.

6. L'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 3, TFUE recita come segue:

«1. Le disposizioni dell'articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri:

a) 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; (...)

3. Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 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».

B. Diritto dei trattati internazionali

7. L'articolo 10 della Convenzione relativa alla doppia imposizione (in prosieguo: la «CDI») tra la Repubblica portoghese e la Repubblica federale di Germania stabilisce a quale Stato spetti il diritto alla tassazione dei destinatari dei dividendi:

«1. I dividendi versati da una società con sede in uno Stato contraente ad una persona residente nell'altro Stato contraente possono essere tassati in tale ultimo Stato.

2. Tali dividendi possono però essere tassati anche nello Stato contraente nel quale abbia sede la società che versa i dividendi in base alla legge di detto Stato; tuttavia, l'imposta non può essere

superiore al 15% dell'importo lordo dei dividendi qualora il destinatario dei dividendi sia il beneficiario effettivo. Le autorità competenti degli Stati contraenti disciplinano di comune accordo il modo in cui dare attuazione a detta disposizione restrittiva. Il presente paragrafo non incide sulla tassazione della società quanto agli utili distribuiti a titolo di dividendi».

C. Diritto portoghese

8. Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, la normativa portoghese vigente negli anni controversi è la seguente:

9. In linea di principio, il Portogallo tassa i dividendi versati da un ente residente in Portogallo ad un altro ente con sede sul territorio nazionale o all'estero con un'imposta sulle società del 25% in forza della legge in materia di imposta sulle società². Detta imposta viene versata allo Stato portoghese da parte dell'ente distributore mediante ritenuta alla fonte.

10. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società, i dividendi versati ad investitori stranieri che abbiano la forma giuridica di un ente sono, in linea di principio, esenti dall'imposta sulle società. L'unica deroga ammessa è il caso in cui detti investitori vengano tassati nello Stato di residenza ad un'aliquota dell'imposta sulle società inferiore al 60% di quella applicata in Portogallo.

11. Con il decreto legge n. 7/2015 del 13 gennaio 2015 veniva riformato il regime tributario degli investimenti collettivi. Da allora l'articolo 22 dello statuto delle agevolazioni fiscali³ prevede un'esenzione dall'imposta sulle società relativa ai redditi da capitale per taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (in prosieguo: gli «OICVM»). Esso dispone quanto segue:

«1. Sono soggetti all'imposta sulle società, nei termini previsti dal presente articolo, i fondi di investimento mobiliare o immobiliare, nonché le società d'investimento mobiliare o immobiliare che sono costituiti e operano secondo la legislazione nazionale. (...)

3. Ai fini dell'accertamento degli utili imponibili non rilevano i redditi di cui agli articoli 5 [redditi da capitale], 8 [redditi da locazione e affitto] e 10 [plusvalenze] della legge in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche⁴ (...).

8. Le aliquote specifiche previste dall'articolo 88 della legge in materia di imposta sulle società si applicano, mutatis mutandis, al presente regime. (...)

12. Il successivo paragrafo 10 aggiunge all'esenzione dei redditi da capitale dall'imposta sulle società un'esenzione dall'obbligo di prelevare la ritenuta cui è soggetto l'ente distributore. Esso recita nel modo seguente:

«Non vi è obbligo di effettuare la ritenuta alla fonte dell'imposta sulle società nel caso dei redditi prodotti dai soggetti passivi di cui al paragrafo 1».

² Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

³ Estatuto dos Benefícios Fiscais (nella versione del Decreto-Lei 7/2015 del 13 gennaio 2015 in vigore dal 1° luglio 2015).

⁴ Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

13. A tal riguardo, i redditi di un OICVM, che è costituito e opera secondo la legislazione portoghese, venivano però considerati – contrariamente all'articolo 22, paragrafo 3, dello statuto delle agevolazioni fiscali – non esenti nel primo anno successivo all'acquisizione della partecipazione, in forza dell'articolo 88, paragrafo 11, della legge in materia di imposta sulle società, il quale stabilisce, infatti:

«Sono assoggettati a tassazione specifica, con aliquota del 23%, gli utili distribuiti da enti assoggettati all'imposta sulle società a soggetti passivi, i quali beneficiano di esenzione totale o parziale, ivi compresi, in tal caso, i redditi da capitale, qualora le partecipazioni che danno diritto agli utili non siano rimaste ininterrottamente nella titolarità dello stesso soggetto passivo nell'anno precedente la data della loro distribuzione e non siano state conservate per il tempo necessario a completare detto periodo».

14. Il decreto-legge n. 7/2015 del 13 gennaio 2015 modificava altresì il Código do Imposto do Selo (Codice dell'imposta di bollo) e l'allegato elenco delle imposte di bollo, che contiene le norme sulla base imponibile. Con l'aggiunta della parte 29 dell'Allegato generale sull'imposta di bollo, la tassazione dell'intero patrimonio netto degli organismi di investimento collettivo che ricadono nell'ambito di applicazione dell'articolo 22 dello statuto sulle agevolazioni fiscali viene effettuata alle aliquote ivi stabilite.

15. Un OICVM, che è stato costituito e opera secondo la legislazione portoghese, è pertanto assoggettato – a decorrere dall'introduzione dell'articolo 22 dello statuto sulle agevolazioni fiscali – ad un'imposta più estesa sugli atti giuridici documentali (in prosieguo: l'«imposta di bollo»). Si tratta di un'imposta riscossa a cadenza trimestrale con aliquota pari allo 0,0125% sull'intero valore contabile netto dell'OICVM. Pertanto, i dividendi percepiti, non ancora redistribuiti agli investitori dell'OICVM, ricadono nella base imponibile.

III. Procedimento principale

16. Lo Allianzgi-Fonds Aevn (in prosieguo: il «ricorrente») è un organismo di investimento collettivo (OICVM) che ha sede in Germania e percepisce redditi da capitale sotto forma di distribuzione di dividendi da parte di società con sede in Portogallo. Un OICVM è un fondo di investimenti, il cui quadro normativo è definito dalla direttiva 2009/65/CE⁵. Un OICVM del genere mira a semplificare la partecipazione degli investitori privati al mercato dei valori mobiliari.

17. Il Portogallo considera esenti dall'imposta sulle società, in linea di principio, le distribuzioni di dividendi ad un OICVM costituito secondo la legislazione portoghese. Pertanto è indifferente, per l'investitore privato, effettuare un acquisto diretto di azioni oppure un investimento indiretto in un'altra società attraverso un OICVM. Al riguardo, il Portogallo non assoggetta a tassazione le distribuzioni di dividendi effettuate da società a un OICVM residente, il quale li redistribuisce ai suoi investitori, a livello di detto OICVM. Un OICVM costituito secondo la legislazione portoghese è invece assoggettato ad un'imposta di bollo a cadenza trimestrale nella quale ricadono, a fini di imposizione, oltre all'intero valore contabile netto, anche i redditi da dividendi non distribuiti.

⁵ Originariamente 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, sostituita dalla 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).

18. L'esenzione dei redditi da capitale dell'OICVM dall'imposta sulle società non si applica però al ricorrente, in quanto quest'ultimo non è stato costituito, né opera secondo la legislazione portoghese. Ciò sarebbe possibile solo qualora esso avesse la propria sede o uno stabilimento in Portogallo e soddisfacesse certe altre condizioni stabilite dalla legislazione portoghese. Ne consegue che al ricorrente vanno applicate le regole generali della legge in materia di imposta sulle società e, quindi, che i dividendi pagati da società portoghesi al ricorrente nel 2015 e nel 2016 erano soggetti ad un'imposta portoghese sulle società pari al 25%, trattenuta alla fonte dalle società distributrici e versati all'erario portoghese.

19. In forza della Convenzione volta a prevenire la doppia imposizione stipulata tra il Portogallo e la Germania, il Portogallo può però tassare le plusvalenze di un OICVM residente in Germania solo con un'aliquota massima del 15%. Pertanto, su richiesta del ricorrente, il Portogallo procedeva al rimborso, per l'anno 2015, di una parte della ritenuta. Il ricorrente non presentava un'analoga richiesta con riguardo al 2016.

20. L'esenzione dei dividendi versati ad enti esteri dall'imposta sulle società prevista dalla legislazione portoghese ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società non produce effetti rispetto al trattamento fiscale di un OICVM in Germania. Infatti, in base alle indicazioni del giudice del rinvio, un OICVM con sede in Germania è altresì esentato dall'imposta sulle società in detto paese.

21. Diversamente dal Portogallo, la Germania considera l'OICVM negli anni controversi come un «soggetto fiscale» trasparente, vale a dire che non viene assoggettato a tassazione l'OICVM, bensì direttamente l'investitore. Detta imposizione ha luogo però in base non solo all'ammontare degli utili distribuiti agli investitori, ma anche a quello degli utili dell'OICVM loro attribuiti pro quota (cosiddetta tassazione trasparente). In sostanza, tale regime mira ugualmente a raggiungere una parità di trattamento con un investimento diretto.

22. Dato che in Germania un OICVM è esente dall'imposta sulle società, l'imposta portoghese sulle società non è peraltro detraibile a livello di detto organismo. Una detrazione pro quota dell'imposta portoghese è invece consentita solo dalla corrispondente imposta gravante sugli investitori in base all'articolo 4, paragrafo 2, della legge tedesca in materia di imposta sugli investimenti nella versione allora vigente⁶. Se gli investitori del ricorrente abbiano fatto uso di detta facoltà esula però dalla cognizione della Corte.

23. Avverso gli avvisi di accertamento portoghesi, sulla base dei quali veniva effettuata la ritenuta alla fonte dell'imposta sulle società per gli esercizi fiscali del 2015 e del 2016, il ricorrente proponeva ricorso, chiedendone l'annullamento insieme con la restituzione della ritenuta effettuata. L'autorità tributaria competente non accoglieva la domanda. Avverso tale decisione è diretta l'azione promossa dinanzi al Centro de Arbitragem Administrativa (Collegio arbitrale in materia tributaria, Portogallo).

⁶ Esso recita come segue: «2. Qualora nei redditi da partecipazioni distribuiti nonché nei redditi equivalenti ad una distribuzione siano ricompresi i redditi provenienti da uno Stato straniero, assoggettati in detto Stato ad un'imposta detraibile dall'imposta sui redditi o dall'imposta sulle società ai sensi dell'articolo 34 c, paragrafo 1, dell'Einkommensteuergesetz [legge tedesca in materia di imposte sui redditi] oppure dell'articolo 26, paragrafo 1, del Körperschaftsteuergesetz [legge tedesca in materia di imposte sulla società], nel caso di investitori che siano contribuenti illimitatamente soggetti ad obbligo tributario, l'imposta estera fissata, assolta e diminuita di una riduzione alla quale si ha diritto va imputata alla parte dell'imposta sui redditi o dell'imposta sulle società relativa a detti redditi esteri aumentati pro quota dell'imposta estera. (...)» – Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (legge tedesca sulla modernizzazione del sistema degli investimenti e sulla tassazione dei fondi di investimento; in prosieguo: lo «Investmentsteuermodernisierungsgesetz») del 15 dicembre 2003, BGBl. 2003 I, pagg. 2676 e segg.

IV. Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

24. Con decisione del 9 luglio 2019, il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1. Se l'articolo 63 TFUE, relativo alla libera circolazione di capitali, o l'articolo 56 TFUE, relativo alla libera prestazione di servizi, ostino a un regime fiscale come quello di cui al procedimento principale, disciplinato dall'articolo 22 dello statuto sulle agevolazioni fiscali, che prevede la ritenuta alla fonte dell'imposta con effetto liberatorio sui dividendi ricevuti da società portoghesi a favore di organismi di investimento collettivo non residenti in Portogallo e stabiliti in altri Stati membri dell'Unione, mentre gli organismi di investimento collettivo costituiti ai sensi della legislazione tributaria portoghese e con residenza fiscale in Portogallo possono beneficiare di un'esenzione della ritenuta alla fonte su tali redditi.
2. Se, nel prevedere una ritenuta alla fonte sui dividendi versati agli organismi di investimento collettivo non residenti e nel riservare agli organismi residenti la possibilità di ottenere l'esenzione di ritenuta alla fonte, la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale ponga in essere un trattamento sfavorevole dei dividendi versati agli organismi di investimento collettivo non residenti, dato che a questi ultimi non è concessa alcuna possibilità di fruire di simile esenzione.
3. Se l'inquadramento fiscale dei titolari di quote degli organismi di investimento collettivo sia rilevante ai fini della valutazione del carattere discriminatorio della legislazione portoghese, tenuto conto che questa prevede un trattamento fiscale specifico e distinto per
 - (i) gli organismi di investimento collettivo (residenti) e
 - (ii) per i rispettivi titolari di quote degli organismi di investimento collettivo. Oppure se, considerando che il regime fiscale degli organismi di investimento collettivo residenti non è in alcun modo modificato o condizionato dal fatto che i rispettivi partecipanti siano residenti o non residenti in Portogallo, la valutazione della comparabilità delle situazioni, al fine di determinare il carattere discriminatorio di detta legislazione, debba essere realizzata unicamente con riferimento al regime fiscale applicabile a livello dello strumento di investimento.
4. Se sia ammissibile la differenza di trattamento tra organismi di investimento collettivo residenti e non residenti in Portogallo, tenuto conto che le persone fisiche e giuridiche residenti in Portogallo, che siano titolari di quote di organismi di investimento collettivo (residenti e non residenti), sono, in entrambi i casi, ugualmente soggette (e, di regola, non esenti) a tassazione dei redditi distribuiti dagli organismi di investimento collettivo, prevedendosi per i titolari di quote di organismi di investimento collettivo non residenti una tassazione più elevata.
5. Se, tenuto conto che la discriminazione in analisi nella presente controversia concerne una differenza nella tassazione del reddito relativo a dividendi distribuiti da organismi di investimento collettivo residenti ai rispettivi titolari di quote negli organismi di investimento collettivo, sia legittimo, ai fini dell'esame di comparabilità della tassazione sul reddito, considerare altre imposte, tasse o tributi sostenuti nell'ambito degli investimenti effettuati dagli organismi di investimento collettivo. In particolare, se sia legittimo e ammissibile, ai fini

dell'esame di comparabilità, considerare l'impatto associato a imposte sul patrimonio, sulle spese o di altro genere, senza limitarsi strettamente all'imposta sul reddito degli OIC, ivi comprese eventuali tassazioni specifiche».

25. Ad una richiesta di chiarimento da parte della Corte, il giudice del rinvio ha presentato osservazioni integrative al fine di precisare la situazione tributaria degli OICVM residenti e non, nonché dei loro rispettivi investitori.

26. Nel procedimento dinanzi alla Corte, il ricorrente, la Repubblica portoghese e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte sulla domanda di pronuncia pregiudiziale e quindi sui quesiti della Corte.

V. Valutazione giuridica

27. Il giudice del rinvio pone cinque questioni riguardanti la compatibilità di una norma portoghese di diritto tributario con le libertà fondamentali. In sostanza, con tutte le questioni sollevate, esso chiede di stabilire se la tassazione di un OICVM costituito secondo la legislazione estesa con sede in un altro Stato membro sia conforme alla libera circolazione dei capitali e alla libera prestazione dei servizi, qualora, per contro, gli OICVM costituiti secondo la legislazione portoghese con sede in Portogallo siano esenti dall'imposta sulle società, ma siano assoggettati ad un'altra imposta, segnatamente l'imposta di bollo. In linea con quanto ritenuto dalla Commissione, è pertanto possibile fornire una risposta congiunta a tutte le questioni.

A. Precisazione della questione e della pertinente libertà fondamentale

28. Il giudice s'interroga sull'eventuale violazione della libera circolazione dei capitali (articolo 63 TFUE) e della libera prestazione dei servizi (articolo 56 TFUE) per effetto dell'esenzione dall'imposta sulle società prevista dall'articolo 22, paragrafo 3, dello statuto sulle agevolazioni fiscali e dell'esonero dalla ritenuta alla fonte di cui al successivo paragrafo 10 in caso di dividendi versati a OICVM con sede in Portogallo costituiti secondo la legislazione portoghese.

29. Ad un esame più attento, i dividendi versati al ricorrente beneficerebbero, in linea di principio, parimenti dell'esenzione. È il solo articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società ad escludere tale effetto, se e in quanto il ricorrente non sia assoggettato all'imposta sulle società nello Stato di residenza. Pertanto la disparità di trattamento deriva non solo dal regime tributario speciale relativo agli OICVM con sede in Portogallo costituiti secondo la legislazione portoghese, ma anche dal suddetto articolo 14, paragrafo 3, il quale mira evidentemente ad assicurare una tassazione minima dei redditi da dividendi di enti residenti all'estero.

30. Al riguardo, occorre in primo luogo chiarire in base a quale libertà fondamentale debba essere esaminata detta disparità di trattamento. In un caso nel quale un organo giurisdizionale pone in questione la compatibilità di una norma con due distinte libertà fondamentali va anzitutto stabilito quale delle due costituisca il parametro di valutazione della norma. Secondo giurisprudenza consolidata, ciò è determinato dall'oggetto della normativa in questione⁷.

⁷ Sentenze del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 33), del 5 febbraio 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punto 21), nonché del 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punto 90) e giurisprudenza ivi citata.

31. Mentre l'articolo 22, paragrafo 3, dello statuto sulle agevolazioni fiscali contempla un'esenzione dell'OICVM residente dall'applicazione dell'imposta sulle società al pagamento dei dividendi, il successivo paragrafo 10 ha un simmetrico effetto liberatorio per le società che distribuiscono dividendi all'OICVM dall'obbligo di prelevare un'imposta del genere e di versarla all'erario.

32. Oggetto della normativa in discussione nel procedimento principale è pertanto l'onere fiscale gravante sui dividendi e non sulle prestazioni di servizi⁸. Pertanto l'articolo 22, paragrafi 3 e 10, dello statuto sulle agevolazioni fiscali e l'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società devono essere valutati tenendo conto della libera circolazione dei capitali. Dato che si tratta di dividendi provenienti dal cosiddetto azionariato diffuso, non risulta rilevante neanche l'ambito di protezione della libertà di stabilimento⁹. Di conseguenza, occorre esaminare soltanto la restrizione alla libera circolazione dei capitali di cui all'articolo 63 TFUE.

B. Restrizione alla libera circolazione dei capitali

33. Da una costante giurisprudenza risulta 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 Stati¹⁰.

34. Peraltro, nel caso di tasse e imposte, occorre tener conto del fatto che esse costituiscono di per sé un onere, riducendo in tal modo sempre l'attrattività di un investimento. La Corte ha pertanto dichiarato a più riprese che le disposizioni degli Stati membri relative ai presupposti e al livello di imposizione sono coperte dall'autonomia fiscale, sempreché il trattamento della fattispecie transfrontaliera non risulti discriminatorio rispetto a quello della fattispecie nazionale¹¹. Ad un esame più attento, la ritrazione dell'intensità del controllo nella normativa tributaria – alla quale, di recente, l'avvocato generale Hogan ha fatto espresso riferimento¹² – corrisponde all'idea che ha indotto la Corte, nella sua cosiddetta giurisprudenza Keck¹³, ad astenersi da un esame generale delle restrizioni¹⁴.

35. A tal proposito, può sussistere una restrizione alla libera circolazione dei capitali solo nel caso di trattamento più sfavorevole, da parte di uno Stato membro, dei dividendi distribuiti ad enti non residenti rispetto al trattamento riservato ai dividendi corrisposti agli enti residenti. Infatti, ciò è

⁸ In tal senso anche sentenza del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punti 35 e 36), del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punto 29), e del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, punto 92).

⁹ Non si tratta, infatti, di partecipazioni tali da conferire al ricorrente una sicura influenza sulle decisioni della società e sulle sue attività. V., al riguardo, sentenze del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, punti 90 e seg.), del 10 febbraio 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen* (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, punto 35), e del 21 ottobre 2010, *Idryma Typou* (C-81/09, EU:C:2010:622, punto 47).

¹⁰ Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 40), del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 27) e dell'8 novembre 2012, *Commissione/Finlandia* (C-342/10, EU:C:2012:688, punto 28).

¹¹ V., in tal senso, sentenze del 26 maggio 2016, *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, punto 47), e del 14 aprile 2016, *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253, punto 29), ordinanza del 4 giugno 2009, *KBC-bank* (C-439/07 e C-499/07, EU:C:2009:339, punto 80), nonché sentenza del 6 dicembre 2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, punti 51 e 53).

¹² Conclusioni dell'avvocato generale Hogan nella causa *Autoridade Tributária e Aduaneira* (Tassazione delle plusvalenze immobiliari) (C-388/19, EU:C:2020:940, paragrafi 36 e segg.).

¹³ Sentenza del 24 novembre 1993, *Keck e Mithouard* (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, punto 16).

¹⁴ V., al riguardo, più ampiamente le mie conclusioni nella causa *Google Ireland* (C-482/18, EU:C:2019:728, paragrafi 35 e segg.).

idoneo a dissuadere le società stabilite all'estero dall'investire in tale Stato membro e costituisce, di conseguenza, una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE¹⁵.

1. Sull'esistenza di una restrizione del genere

36. In base al contesto normativo del procedimento principale, soltanto i dividendi pagati ad un OICVM con sede all'estero sono assoggettati all'imposta portoghese sulle società (sebbene nel solo caso in cui l'ente in discussione non venga tassato all'estero con un'imposta sulle società corrispondente ad almeno il 60% di quella portoghese). L'imposta sulle società è prelevata tramite il meccanismo della ritenuta alla fonte. Ciò non è invece possibile, ai sensi dell'articolo 22, paragrafi 3 e 10, dello statuto sulle agevolazioni fiscali, per un OICVM con sede in Portogallo costituito secondo la legislazione portoghese.

37. È pur vero che spetta a ciascuno Stato membro organizzare, nel rispetto del diritto dell'Unione, il proprio sistema di imposizione sugli utili distribuiti e, in tale contesto, definire la base imponibile nonché l'aliquota d'imposta applicabili nei confronti dell'azionista beneficiario¹⁶. Ne consegue che gli Stati membri sono liberi di prevedere un regime impositivo particolare applicabile a tali organismi e ai dividendi da essi percepiti, nonché di definire i requisiti sostanziali e formali che debbano essere rispettati per beneficiare di tale regime¹⁷.

38. Ciò nondimeno, 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 capitali¹⁸. Di conseguenza, la previsione di un regime particolare applicabile agli OICVM in funzione della loro sede non può costituire una restrizione alla libera circolazione dei capitali.

a) Sull'esistenza di una restrizione alla luce di una considerazione separata della tassazione dell'OICVM con l'imposta sulle società

39. Prima facie potrebbe pertanto accogliersi, nella fattispecie in esame, la tesi della Commissione europea e del ricorrente, secondo la quale le norme suddette sono idonee a dissuadere un OICVM con sede in un altro Stato membro dal fare investimenti in società stabilite in Portogallo.

40. L'imposta trattenuta in Portogallo non può essere infatti detratta dal ricorrente in Germania, poiché quest'ultimo, per effetto della tecnica di imposizione trasparente, non viene ivi tassato con l'imposta sulle società (v., al riguardo, paragrafi 21 e 22). è certo vero che, sulla base della CDI stipulata tra Germania e Portogallo, il ricorrente è ottenere, a richiesta, la restituzione di una parte della ritenuta operata da parte dell'erario portoghese, tuttavia, i dividendi distribuiti dalla

¹⁵ V. in tal senso sentenze del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 44), del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 28), dell'8 novembre 2012, Commissione/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688, punto 33).

¹⁶ Sentenze del 30 gennaio 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punto 42), del 30 giugno 2016, Riskin e Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, punto 29), del 20 ottobre 2011, Commissione/Germania (C-284/09, EU:C:2011:670, punto 45), e del 20 maggio 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punto 30).

¹⁷ Sentenze del 30 gennaio 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punto 43), del 24 ottobre 2018, Sauvage e Lejeune (C-602/17, EU:C:2018:856), e del 9 ottobre 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 47).

¹⁸ Sentenze del 30 gennaio 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, punto 45), e del 30 giugno 2011, Meilicke e a. (C-262/09, EU:C:2011:438, punto 38).

società portoghese al ricorrente sono in ogni caso assoggettati all'imposta portoghese sulle società del 15%. Per contro, i dividendi versati da società portoghesi ad un OICVM residente in Portogallo sono esenti da detta imposta.

41. Suddetta situazione riduce l'entità della plusvalenza e dunque la redditività dell'investimento effettuato dal ricorrente nelle società portoghesi, e, stante una considerazione isolata, sarebbe idonea a dissuadere il ricorrente da un investimento in Portogallo. Potrebbe pertanto ammettersi l'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali.

42. Come può però evincersi dalla giurisprudenza della Corte nella causa Pensioenfonds Metaal en Techniek¹⁹, ai fini della questione della restrizione alla libera circolazione dei capitali, non va presa in considerazione in modo meramente formale l'esenzione da un tipo di imposta. Piuttosto occorre tener conto del regime fiscale di tassazione di un OICVM nel suo complesso, procedendo di conseguenza ad una valutazione (sostanziale) complessiva.

b) Sull'esistenza di una restrizione alla luce di una valutazione complessiva della tassazione di un OICVM in Portogallo

1) Esenzione versus tassazione in base ad altra tecnica

43. Ad un esame più attento, in Portogallo non sussiste alcuna esenzione per gli OICVM. Anzi, questi ultimi sono assoggettati, per quanto concerne i dividendi ad essi distribuiti, soltanto a due diversi regimi di tassazione, la cui applicazione dipende dalla loro residenza o meno nello Stato membro della società che distribuisce i dividendi.

44. Infatti, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e, rispettivamente, dalle risposte fornite, a titolo integrativo, dal giudice del rinvio ai quesiti posti dalla Corte, nonché dalle osservazioni del Portogallo si evince che quest'ultimo abbia optato per l'introduzione di un particolare regime di tassazione con riguardo agli OICVM residenti nel territorio nazionale a partire dal 2015.

45. La sottrazione dei redditi da capitale dell'OICVM residente nel territorio nazionale all'imposta sulle società è stata dunque accompagnata dall'introduzione di una speciale imposta di bollo. Come confermato dal giudice del rinvio, lo speciale regime fiscale di cui all'articolo 22 dello statuto sulle agevolazioni fiscali relativo agli OICVM residenti e l'imposta di bollo sarebbero interdipendenti. Quest'ultima ha sostituito la precedente tassazione tramite l'imposta sulle società cui erano assoggettate le distribuzioni dei dividendi. Come confermato dal giudice del rinvio, l'imposta di bollo si applica esclusivamente agli OICVM residenti in Portogallo. Secondo il Portogallo, in tal modo dovrebbe essere attuato un regime orientato al principio della "tassazione in uscita".

46. Io interpreto tale disciplina nel senso che i dividendi percepiti dall'OICVM e gli altri attivi sono colpiti dall'imposta sui redditi solo al momento della distribuzione all'investitore a livello di quest'ultimo. Medio tempore essi sono invece assoggettati, a cadenza trimestrale, ad una diversa imposta, ossia l'imposta di bollo. Sotto tale profilo, i fatti sono molto simili a quelli alla base della sentenza Pensioenfonds Metaal en Techniek²⁰. In detta causa i fondi pensione residenti erano

¹⁹ Sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punti 29 e segg.).

²⁰ Sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punti 29 e segg.).

assoggettati non già alla normale imposta sulle società, bensì ad un'imposta speciale sui redditi da capitale, parimenti configurata in funzione del patrimonio e considerata dalle parti anche come imposta sul patrimonio²¹.

47. A prescindere dalla questione se detta imposta di bollo debba essere dogmaticamente considerata in effetti piuttosto come un tipo di imposta sul patrimonio – come evidenzia la Commissione – oppure come un'imposta speciale sui redditi basata sull'intero valore contabile netto, essa trova applicazione anche ai dividendi non distribuiti (tesaurizzati). Le disposizioni tributarie vigenti in Portogallo operano dunque una distinzione, con riguardo ad un OICVM residente, tra redditi da capitale tesaurizzati e immediatamente redistribuiti. Inoltre, detta imposta colpisce non soltanto i redditi da dividendi tesaurizzati, bensì l'intero capitale sociale dell'OICVM. In tal modo sono assoggettate a imposizione tutte le partecipazioni e non solo quelle delle società portoghesi.

48. Con specifico riguardo ai dividendi portoghesi, immediatamente redistribuiti agli investitori, l'OICVM residente subisce una tassazione tramite l'imposta di bollo sulla base delle partecipazioni che danno diritto agli utili. A mio parere, tuttavia, la scelta fra tassare l'importo molto più elevato del capitale sociale con un'imposta molto più bassa (imposta di bollo) o applicare un'imposta maggiore (15% sulle distribuzioni di dividendi) alla distribuzione di importo molto inferiore sulla base del capitale sociale è una questione strettamente inerente alla tecnica di imposizione. Infatti, nell'ipotesi in cui il capitale sociale esistente rimanga costante, anche l'imposta di bollo dovrà essere versata in funzione dei dividendi percepiti (purché l'OICVM non abbia alcun altro reddito). Non è pertanto pertinente l'argomento più volte ripetuto dal ricorrente secondo il quale il Portogallo non assoggetterebbe a tassazione i dividendi versati ad un OICVM residente. D'altronde, detta tecnica di imposizione non modifica il fatto che un OICVM portoghese con sede in Portogallo venga tassato sulla base delle partecipazioni dallo stesso detenute nelle società portoghesi.

49. Tale aspetto distingue il caso suddetto – come sottolineato giustamente dal Portogallo – anche dagli altri casi alla base delle sentenze della Corte nelle cause *Fidelity Funds*²² e *Denkavit International e Denkavit France*²³, nei quali lo Stato fonte dei dividendi rinunciava all'assoggettamento a imposta degli OICVM residenti, mentre, nel caso di specie, il Portogallo non rinuncia all'imposizione, bensì utilizza una diversa tecnica di imposizione. Come già nella sentenza *Pensioenfond Metaal en Techniek*²⁴, anche nel presente caso occorre includere tale diversa tecnica di imposizione nella valutazione dell'esistenza di una restrizione.

50. Ne consegue la minore portata persuasiva dei grafici e dei calcoli comparativi ipotetici prodotti dal ricorrente, il quale sosteneva al riguardo, in particolare, che l'onere fiscale potrebbe essere senz'altro evitato tramite l'interposizione di un OICVM portoghese. Tale affermazione è solo parzialmente corretta. È vero che l'OICVM interposto non sarebbe tenuto a versare l'imposta sulle società relativa ai dividendi, ma il suo intero capitale sociale verrebbe assoggettato ad imposta a cadenza trimestrale, il che, in ultima analisi, diminuisce anche l'utile degli investitori di tale OICVM, in quanto l'imposta di bollo viene versata in base agli utili dell'OICVM. Quale sia

²¹ V., al riguardo, anche le conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nella causa *Pensioenfond Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, paragrafo 23).

²² Sentenza del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punti 42 e segg.).

²³ Sentenza del 14 dicembre 2006 (C-170/05, EU:C:2006:783, punti 37 e segg.).

²⁴ Sentenza del 2 giugno 2016 (C-252/14, EU:C:2016:402).

l'alternativa più conveniente dipende dal livello raggiunto dai dividendi rispetto al capitale sociale. Negli anni in cui la società portoghese non ha distribuito dividendi, la «interposizione» di un OICVM residente sarebbe stata invece svantaggiosa dal punto di vista fiscale.

2) *Importanza della piena detrazione nello Stato di residenza*

51. A quanto esposto si aggiunge un'ulteriore circostanza correlata alla ragion d'essere di un OICVM cui è stata riservata poca attenzione nelle memorie delle parti.

52. Un OICVM è uno speciale strumento di investimento, finalizzato a rendere possibile agli investitori privati l'investimento in denaro nel mercato dei valori mobiliari senza complicazioni amministrative e con il vantaggio di una particolare tutela al riguardo. Ciò si evince inter alia dal terzo considerando della direttiva 2009/65/CE e dalla limitazione dell'OICVM a talune categorie di investimento, dalla sua soggezione a particolari obblighi di rendicontazione, dalla semplificazione dei prospetti di vendita, dalla maggiore trasparenza delle spese e dallo speciale controllo su di esso esercitato dalle autorità di vigilanza.

53. Affinché gli investitori privati siano disposti ad operare sul mercato dei valori mobiliari per il tramite di un OICVM del genere, la redditività non dovrebbe essere inferiore rispetto a quella di un investimento diretto in una società. Ne consegue che l'imposizione gravante su di un OICVM è di norma configurata in modo tale che per gli investitori, sotto il profilo finanziario, sia indifferente effettuare un investimento in una società direttamente oppure indirettamente in qualità di investitore di un OICVM.

54. Al fine di raggiungere tale obiettivo, la Germania ha deciso, con riguardo agli anni controversi, di trattare un OICVM come un soggetto fiscale trasparente. A ciò consegue però che viene meno di per sé la possibilità di una detrazione dell'imposta portoghese sulle società a livello dell'OICVM. Nell'ambito di detta tecnica di imposizione (tedesca) una detrazione è ipotizzabile solo a livello degli investitori. Ove tale detrazione avesse luogo nello Stato di residenza – nel caso di specie, in Germania – ciò non sarebbe però idoneo a dissuadere detto investitore da un investimento in un OICVM che investe in società portoghesi.

55. Come già dichiarato dalla Corte, la questione della detrazione della ritenuta alla fonte da parte dello Stato di residenza costituisce anche un criterio decisivo ai fini dell'accertamento del carattere sfavorevole del regime²⁵. Laddove però, per motivi di sistematica fiscale, una detrazione non sia possibile a livello dell'OICVM bensì solo a livello degli investitori, una detrazione effettiva a tale livello è rilevante al pari di una detrazione operata a livello dell'OICVM.

56. Pertanto, se la Germania detraesse effettivamente l'onere fiscale portoghese a monte (15%) dal debito d'imposta sui redditi dell'investitore – circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare – in detta ipotesi può ravvisarsi in ogni caso una disparità di trattamento dell'OICVM sul piano formale, ma non degli investitori sul piano sostanziale. Dato che la ragion d'essere dell'OICVM risiede solo nel fatto di consentire agli investitori un accesso agli investimenti nel mercato dei valori mobiliari, occorre tener conto esclusivamente della loro prospettiva.

²⁵ In tal senso sentenza del 14 dicembre 2006, *Denkavit Internationaal e Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, punti 44 e segg.).

57. Laddove invece non abbia luogo la detrazione, si configura una disparità di trattamento a seguito della differente tecnica di imposizione. Tale differenza risiede, in particolare, nel metodo di calcolo della base imponibile (capitale sociale versus pagamento dei dividendi), nell'aliquota nominale (0,0125% per quattro volte l'anno versus il 15% una tantum in caso di distribuzione), nonché nelle modalità di riscossione (a cadenza trimestrale versus nel momento del pagamento).

58. Per quanto concerne la questione se una normativa di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, costituisca una restrizione alla libera circolazione dei capitali, si deve determinare se un siffatto trattamento differenziato della tassazione dei dividendi distribuiti agli OICVM a seconda della loro qualità di residenti o non residenti sfoci in un trattamento sfavorevole degli OICVM non residenti rispetto agli OICVM residenti²⁶.

59. Spetta al giudice del rinvio, che è l'unico a poter conoscere con precisione i fatti dei procedimenti dinanzi ad esso pendenti, valutare se, per quanto riguarda i dividendi di cui trattasi nella presente causa, l'applicazione della ritenuta alla fonte del 15% prevista dalla convenzione bilaterale contro la doppia imposizione comporti che su detto ricorrente in Portogallo gravino, in definitiva, oneri tributari più elevati rispetto a quelli sopportati da un OICVM residente nella stessa situazione del ricorrente (vale a dire con i suoi attivi)²⁷. Il periodo di riferimento è costituito pertanto – come è stato già stabilito dalla Corte²⁸ – dal singolo esercizio fiscale.

2. Conclusione

60. Ove da ciò pertanto emergesse che l'imposta di bollo trimestrale, la quale incide non solo sui dividendi non distribuiti, ma anche sul capitale sociale, corrisponde ad un'imposizione fiscale comparabile in misura pari al 15% dell'onere cui sono assoggettati i dividendi pagati al ricorrente, non sussisterebbe alcun trattamento sfavorevole e dunque nessuna restrizione alla libera circolazione dei capitali. Dato che il legislatore fiscale dispone, di norma, di una certa libertà operativa nella configurazione di diversi regimi di tassazione, potrebbe essere sufficiente che il livello dell'imposizione non sia esattamente identico, bensì almeno comparabile.

61. In tale ipotesi, la domanda del ricorrente equivarrebbe piuttosto ad un «prendersi il meglio» [c.d. “cherry pick”], giacché esso chiede l'esenzione dall'imposta sulle società come se fosse un OICVM residente, pur non essendo tassato tramite l'imposta di bollo introdotta come corrispondente rispetto all'esenzione. In tal modo, oggetto della domanda non è la parità di trattamento con un OICVM residente nel territorio nazionale, bensì una situazione migliore. Le libertà fondamentali non sono però dirette al trattamento più favorevole del caso transfrontaliero, ma «solo» alla parità di trattamento²⁹.

62. Ove invece risultasse che l'imposta di bollo a cadenza trimestrale comporti, nel caso di specie, un trattamento fiscale significativamente più favorevole degli OICVM residenti, ciò potrebbe dissuadere gli OICVM non residenti dall'investire nello Stato membro interessato e costituisce, di conseguenza, una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE.

²⁶ Così, espressamente, sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 33).

²⁷ V., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 34), e del 17 settembre 2015, Miljoen e a. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608, punto 48).

²⁸ Sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 41).

²⁹ V., al riguardo, le mie conclusioni nella causa Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, paragrafi 35 e segg.); v. pure, di recente, le conclusioni dell'avvocato generale Hogan nella causa Autoridade Tributária e Aduaneira (Tassazione delle plusvalenze immobiliari) (C-388/19, EU:C:2020:940, paragrafi 36 e segg.).

C. Giustificazione della restrizione alla libera circolazione dei capitali

63. Nell'ipotesi da ultimo menzionata occorre esaminare se tale restrizione sia giustificata. Secondo giurisprudenza costante della Corte³⁰, una normativa tributaria nazionale, la quale introduca differenze nella tassazione di soggetti residenti ed esteri, può essere considerata compatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali solo nel caso in cui la differenza di trattamento riguardi situazioni che non sono oggettivamente comparabili (v., al riguardo, sub 2.), oppure sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale (v., al riguardo, sub 3.). L'esame della libera circolazione dei capitali è basato, al riguardo, sulle altre libertà fondamentali, tenendosi presenti le peculiarità della libera circolazione dei capitali (v., al riguardo, sub 1.).

1. Sulle peculiarità della libera circolazione dei capitali

64. Sotto questo profilo la libera circolazione dei capitali contempla – diversamente dalle altre libertà fondamentali – una limitazione del proprio ambito di protezione in caso di restrizioni di natura tributaria. Ai sensi dell'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE, infatti, le disposizioni dell'articolo 63 non pregiudicano 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. Ciò è altresì comprensibile nel contesto del suo più ampio ambito di applicazione. La libera circolazione dei capitali riguarda – diversamente dalle restanti libertà fondamentali – anche situazioni che coinvolgono Stati terzi.

65. Secondo costante giurisprudenza della Corte, tale disposizione, costituendo una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei capitali, deve però essere oggetto di interpretazione restrittiva. Pertanto, essa non può essere interpretata nel senso che qualsiasi disciplina 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 senz'altro 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]»³¹.

66. La Corte prosegue affermando che pertanto le differenze di trattamento autorizzate dall'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE devono essere mantenute distinte dalle discriminazioni vietate dall'articolo 65, paragrafo 3, TFUE³². In ogni caso la giurisprudenza non definisce i criteri in base ai quali dette differenze di trattamento [articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE] possono essere distinte dalla discriminazione arbitraria o dalla restrizione dissimulata proibite dall'articolo 65, paragrafo 3, TFUE. Al riguardo, la Corte utilizza, però, la formulazione usuale applicata a tutte le altre libertà fondamentali.

³⁰ Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 48), del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punto 57), del 10 maggio 2012, *Santander Asset Management SGIIC e a.* (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 23), del 6 giugno 2000, *Verkooyen* (C-35/98, EU:C:2000:294, punto 43).

³¹ Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 47), del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 46), e del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punti 55 e 56 e giurisprudenza ivi citata).

³² Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 48), del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 47), e del 10 maggio 2012, *Santander Asset Management SGIIC e a.* (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

67. Ne consegue che una disciplina tributaria nazionale può essere considerata compatibile con le libertà fondamentali qualora la differenza di trattamento da essa prevista riguardi situazioni che non sono oggettivamente comparabili o sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale³³.

68. Mi pare però dubbio se in tal modo si tenga conto sufficientemente delle peculiarità della libera circolazione dei capitali. L'avvocato generale Szpunar affermava nelle sue conclusioni nella causa *Pensioenfonds Metaal en Techniek die Auffassung*³⁴, che la Corte terrebbe conto di siffatte peculiarità rilevando che la situazione dei soggetti passivi residenti nel territorio nazionale e quella dei non residenti non sono di regola comparabili. Detta constatazione può essere corretta con riguardo alla precedente giurisprudenza, come la sentenza *Schumacker*, nella quale veniva ancora ribadito che in materia di imposte dirette la situazione dei residenti e quella dei non residenti non sono di regola analoghe³⁵.

69. Tuttavia, un'analisi della giurisprudenza più recente della Corte rivela un orientamento contrario, secondo il quale la comparabilità va esaminata solo sulla base dei criteri distintivi pertinenti fissati dalla normativa di cui trattasi³⁶. Pertanto la comparabilità o meno di una situazione transfrontaliera con una situazione interna dev'essere esaminata anche nell'ambito di applicazione della libera circolazione dei capitali alle stesse condizioni delle altre libertà fondamentali: tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in discussione³⁷ nonché dell'oggetto e del contenuto di queste ultime³⁸.

70. Ove la Corte dovesse ritenere che la «discriminazione arbitraria»³⁹ vietata dall'articolo 65, paragrafo 3, TFUE vada equiparata alla discriminazione ordinaria, vietata nella normativa tributaria con riguardo alle altre libertà fondamentali, allora le summenzionate peculiarità della libera circolazione dei capitali correlate alla normativa tributaria degli Stati membri dovranno essere prese in considerazione al più tardi al momento della ponderazione effettuata nell'ambito della valutazione di proporzionalità.

71. Sotto tale profilo, a mio parere, con la modifica nel Trattato di Maastricht⁴⁰ tramite l'introduzione dell'attuale articolo 65 TFUE, si è abbassato il livello di protezione della libera circolazione dei capitali nei confronti delle restrizioni basate su norme tributarie. Di conseguenza, alla libera circolazione dei capitali deve essere attribuito, nell'ambito della sua

³³ V. ex multis – senza pretesa di completezza: sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 48), del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 47), del 1° dicembre 2011, *Commissione/Belgio* (C-250/08, EU:C:2011:793, punto 51), del 7 settembre 2004, *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484, punto 29), e del 6 giugno 2000, *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294, punto 43).

³⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nella causa *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, paragrafo 2).

³⁵ Sentenza del 14 febbraio 1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, punto 31), confermata però ancora nelle sentenze del 22 dicembre 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, punto 38), e del 5 luglio 2005, *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, punto 26).

³⁶ Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 51), del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 49), e del 10 maggio 2012, *Santander Asset Management SGIC e a.* (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 28). Nella sentenza del 26 febbraio 2019, *N Luxembourg 1 e a.* (C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punti 162 e segg.), la Corte ritiene addirittura che l'esclusione stessa di un vantaggio di tesoreria in una situazione transfrontaliera, vantaggio invece concesso in una situazione equivalente sul territorio nazionale, costituisca già una restrizione alla libera circolazione dei capitali. Una tassazione alla fonte comporta, di per sé, uno svantaggio di tesoreria rispetto ad un'imposizione (a valle), ancorché tale svantaggio venga ridotto dall'anticipazione dei pagamenti.

³⁷ Sentenze del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 48), e dell'8 novembre 2012, *Commissione/Finlandia* (C-342/10, EU:C:2012:688, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

³⁸ Sentenze del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 48), del 10 maggio 2012, *Commissione/Estonia* (C-39/10, EU:C:2012:282, punto 51).

³⁹ L'esistenza di una «restrizione dissimulata» ai sensi dell'articolo 65, paragrafo 3, TFUE può essere senz'altro esclusa in una disciplina correlata all'elemento della sede.

⁴⁰ Trattato sull'Unione europea del 7 febbraio 1992, GU C 191, pag. 1.

ponderazione con gli obiettivi di differenziazione degli Stati membri in casi del genere, un peso minore rispetto ad una ponderazione di suddetti obiettivi con le altre libertà fondamentali⁴¹. In altre parole, una restrizione alla libera circolazione dei capitali imposta da norme tributarie correlate alla residenza può essere giustificata più facilmente rispetto, ad esempio, ad una restrizione alla libertà di stabilimento. Tornerò sul punto nell'ambito della valutazione della proporzionalità.

2. Comparabilità di una situazione interna con una situazione estera

72. Come si è osservato supra, occorre esaminare la comparabilità di una situazione transfrontaliera con una situazione interna tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in discussione, nonché dell'oggetto e del contenuto di queste ultime. Al riguardo solo i criteri distintivi pertinenti fissati dalla normativa di cui trattasi devono essere presi in considerazione al fine di valutare se la differenza di trattamento risultante da siffatta normativa rispecchi una differenza di situazione oggettiva⁴².

73. La tecnica di imposizione si correla, nel caso di specie, al criterio distintivo che si basa, in sostanza, sulla sede dell'OICVM, al quale vengono distribuiti i dividendi. Va dunque accertato se gli OICVM residenti e non residenti, sotto il profilo dell'obiettivo, nonché dell'oggetto e del contenuto della normativa su cui verte il procedimento principale, si trovino in una situazione comparabile.

74. A tal proposito va sottolineato il fatto che con la tassazione cui sono assoggettati gli OICVM residenti, viene perseguito un obiettivo diverso rispetto a quello della tassazione a carico degli OICVM non residenti. Mentre nel caso degli OICVM residenti vengono tassati tutti gli elementi dell'attivo calcolati sulla base dell'intero valore contabile netto e si applica un'aliquota forfettaria indipendentemente dall'effettiva distribuzione dei dividendi nel corso dell'esercizio fiscale di riferimento, nel caso degli OICVM non residenti sono tassati solo i dividendi percepiti in Portogallo nel corso di detto esercizio fiscale.

75. Tale particolare tecnica di imposizione deriva evidentemente dallo specifico obiettivo di un OICVM, il quale mira a rendere possibile agli investitori privati l'investimento in denaro nel mercato dei valori mobiliari senza complicazioni amministrative e con il vantaggio di una particolare tutela al riguardo (v., al riguardo, supra paragrafi 52 e 53).

76. Un investitore diretto verrebbe comunque assoggettato all'imposta sui redditi solo nel momento in cui gli vengano distribuiti i dividendi. Tuttavia, al fine di consentire, fino al momento della distribuzione, la partecipazione all'incremento di valore del patrimonio sociale, il Portogallo ha optato chiaramente per una corrispondente imposta speciale con la quale viene tassato, in via forfettaria, il complesso degli attivi di un OICVM residente per quattro volte l'anno, indipendentemente dalla circostanza che siffatti attivi producano redditi, in particolare dividendi. In tal modo il Portogallo si assicura un gettito inferiore ma continuo di entrate tributarie, senza necessità di attendere una distribuzione all'investitore. Sotto il profilo dell'imposizione basata sulla capacità contributiva, l'imposta di bollo produce invero uno svantaggio per gli OICVM residenti, giacché essi sono tenuti a sopportare un onere fiscale

⁴¹ V. le mie conclusioni nella causa Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, paragrafo 48), Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, München 2018, paragrafo 3, punto 94 in fine.

⁴² Sentenze del 2 giugno 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 49), e del 10 maggio 2012, *Santander Asset Management SGIIC e a.* (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 28).

benché non abbiano conseguito redditi. Dal che risulta dunque anche il livello nominalmente molto basso dell'aliquota dell'imposta di bollo. L'OICVM non residente viene tassato invece – nominalmente ma ad un livello significativamente più alto – solo nel caso in cui aumenti la propria capacità contributiva per effetto del pagamento dei dividendi.

77. Sotto tale profilo non si applica altro che quanto già dichiarato dalla Corte nella causa Pensioenfond Metaal en Technie⁴³. La tassazione degli OICVM residenti viene attuata dal Portogallo nella sua qualità di Stato sede di detti OICVM, che dispone al riguardo di potestà impositiva riguardante i loro redditi totali e, nel caso di specie, anche il loro intero patrimonio.

78. Come si evince dalla giurisprudenza della Corte, anche per quanto riguarda la tassazione del patrimonio occorre ritenere che la situazione del non residente è diversa da quella del residente, in quanto non soltanto la maggior parte dei redditi, ma anche la maggior parte del patrimonio di quest'ultimo sono di regola centralizzati nello Stato in cui risiede⁴⁴. Ne consegue che un contribuente che detiene soltanto una parte non essenziale del suo patrimonio in uno Stato membro diverso dallo Stato in cui risiede non è, di regola, in una situazione analoga a quella dei residenti in detto altro Stato membro⁴⁵. Lo stesso vale anche per un OICVM.

79. Per quanto riguarda il ricorrente residente in Germania, in forza della convenzione contro la doppia imposizione stipulata con la Germania, il Portogallo dispone unicamente di un potere di imposizione dei redditi ottenuti tramite le attività di detto OICVM che si trovano nel suo territorio. Il Portogallo sottopone a tassazione pertanto i dividendi ottenuti dall'OICVM non residente nella sua qualità di Stato fonte dei dividendi.

80. Dato che il Portogallo, ai sensi di tale convenzione, non dispone di potere impositivo rispetto alle attività di un OICVM non residente, che - come quelle di cui trattasi nel procedimento principale - non si trovano nel suo territorio, la semplice circostanza che alcune attività presentino un nesso con il Portogallo, non può comportare la tassazione di tutte le attività da parte del Portogallo.

81. In tali circostanze, l'obiettivo, perseguito dalla normativa nazionale di cui procedimento principale, di realizzare una cosiddetta tassazione in uscita per gli investitori di OICVM e, fino alla distribuzione, di procedere unicamente ad un'imposizione dell'OICVM basata sul patrimonio, non può essere raggiunto relativamente agli OICVM non residenti.

82. Tale obiettivo nemmeno può essere raggiunto con la tassazione dei dividendi ottenuti dagli OICVM non residenti ricorrendo al metodo dell'imposta di bollo (vale a dire della tassazione del pertinente capitale sociale «portoghese»). Ciò discende, in ultima analisi, dal fatto che gli OICVM non residenti possono essere tassati, secondo le disposizioni della convenzione contro la doppia imposizione stipulata con la Germania (nonché in base alle norme generali OCSE) solo a seguito del pagamento dei dividendi.

83. Ne consegue che occorre stabilire, alla luce dell'obiettivo perseguito dalla legislazione nazionale, nonché del suo oggetto e del suo contenuto, che un OICVM non residente non si trova in una situazione comparabile con la situazione di un OICVM residente.

⁴³ Sentenza del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punti 55 e segg.).

⁴⁴ Sentenza del 5 luglio 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, punto 37).

⁴⁵ Così, espressamente, sentenza del 5 luglio 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, punto 38).

84. Detto risultato è altresì conforme alla valutazione di cui all'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE nonché al fatto che nemmeno si ravvisa una discriminazione arbitraria vietata dall'articolo 65, paragrafo 3, TFUE. L'imposta di bollo può essere certamente criticata o essere considerata anomala per diversi motivi. In ragione della limitata potestà impositiva illustrata supra, tale differenza di trattamento di OICVM residenti e non residenti è però comprensibile e dunque non arbitraria ai sensi dell'articolo 65, paragrafo 3, TFUE.

3. In subordine: motivi di giustificazione di una differenza di trattamento

85. Soltanto nel caso in cui la Corte riconosca l'esistenza di una comparabilità della situazione occorre esaminare se la diversa tassazione di OICVM residenti e non residenti possa essere giustificata. Secondo la giurisprudenza della Corte, una normativa tributaria nazionale può essere considerata compatibile con le disposizioni del Trattato concernenti la libera circolazione dei capitali, qualora la differenza di trattamento sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale⁴⁶.

86. Nel caso di specie possono essere presi in considerazione, quali motivi di giustificazione, la salvaguardia della ripartizione equilibrata della potestà impositiva fra gli Stati membri (v., al riguardo, sub a), la prevenzione di una non imposizione (v., al riguardo, sub b), e la preservazione della coerenza del regime fiscale (v., al riguardo, sub c). Inoltre la misura (nel caso di specie, la diversa tecnica di imposizione) deve essere proporzionata, ossia idonea a garantire il conseguimento del suo scopo e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo (v., al riguardo, sub d).

a) Sul motivo di giustificazione vertente sulla salvaguardia della ripartizione equilibrata della potestà impositiva

87. La ripartizione equilibrata della potestà impositiva fra gli Stati membri è un obiettivo legittimo riconosciuto dalla Corte⁴⁷. Tale obiettivo è espressione della sovranità fiscale degli Stati membri, la quale include il diritto di uno Stato di tutelare il proprio gettito fiscale, in particolare per quanto riguarda gli utili realizzati nel proprio territorio (principio di territorialità) e il diritto di uno Stato di configurare il proprio ordinamento tributario in maniera autonoma (principio di autonomia).

88. È pur vero che la Corte ha già dichiarato – come rilevato anche dalla Commissione – che, allorché uno Stato membro abbia scelto di non assoggettare ad imposta gli OICVM residenti beneficiari di dividendi d'origine nazionale, 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 redditi⁴⁸.

⁴⁶ Sentenze del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 48), del 2 giugno 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punto 47), del 1° dicembre 2011, Commissione/Belgio (C-250/08, EU:C:2011:793, punto 51), del 7 settembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, punto 29), e del 6 giugno 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, punto 43)

⁴⁷ Sentenze del 7 novembre 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, punto 50), del 6 settembre 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, punto 23), del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punto 45), e del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punti 45 e 46).

⁴⁸ Sentenza del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 71), del 10 aprile 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punto 99), del 10 maggio 2012, Santander Asset Management SGIIC e a. (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 48), e del 20 ottobre 2011, Commissione/Germania (C-284/09, EU:C:2011:670, punto 78), nonché la giurisprudenza ivi citata.

89. Una siffatta categoria di situazioni non ricorre tuttavia, nella presente fattispecie. Come si è già esposto supra, gli OICVM residenti non beneficiano in Portogallo di un'esenzione totale, bensì vengono assoggettati ad un'imposta diversa. Il Portogallo ha deciso, al riguardo, di assoggettare ad un'imposta relativamente bassa a cadenza trimestrale l'intero valore contabile netto del patrimonio degli OICVM residenti. Non era possibile adottare una simile decisione rispetto agli OICVM non residenti. Con riguardo ad essi, il Portogallo poteva – in ogni caso in base ai criteri di diritto internazionale – incidere unicamente sui redditi provenienti da fonte portoghese (v. articolo 10 del Modello di Convenzione OCSE o, rispettivamente, della CDI stipulata tra Germania e Portogallo).

90. Il menzionato motivo di giustificazione ricomprende anche la differenza dell'onere fiscale che ne deriva al pari di un eventuale vantaggio di tesoreria, implicito in ogni imposta alla fonte che è prelevata al momento del pagamento e sorge solo alla scadenza di un determinato periodo di riferimento (nel caso di specie, tre mesi).

b) Sul motivo di giustificazione vertente sulla prevenzione di una non imposizione (cosiddetti redditi bianchi) nell'ambito di una riscossione efficace delle imposte

91. Dalla giurisprudenza della Corte si evince inoltre che la tecnica di imposizione consistente nell'applicazione di una ritenuta alla fonte a soggetti passivi non residenti – non essendo invece i residenti soggetti ad alcun prelievo alla fonte – può essere giustificata dalla necessità di garantire l'efficacia della riscossione dell'imposta⁴⁹. La prevenzione della non imposizione mira, in ultima analisi, anche all'efficacia della riscossione delle imposte.

92. La disposizione dell'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società, la quale fa sorgere l'obbligo del ricorrente di versare l'imposta sulle società solo se e in quanto esso sia esente da imposte (oppure sia assoggettato ad un'imposta bassa) nello Stato di residenza, mira alla prevenzione della non imposizione.

93. Lo stesso prelievo alla fonte dell'imposta sulle società applicata a un dividendo a carico di un OICVM estero è parte di una riscossione efficace delle imposte. Ciò impedisce in modo semplice ed effettivo, ad esempio, il fenomeno di strutture di fondi, organizzati in modo tale che nessuno Stato, vale a dire né lo Stato fonte, né lo Stato di residenza, possa tassare i redditi da dividendi a livello dell'OICVM o dei suoi investitori, consentendo così il conseguimento dei cosiddetti redditi bianchi.

94. Un'imposizione alla fonte cela invero il rischio di una doppia imposizione, il quale però – come nella fattispecie in esame – può essere ridotto oppure prevenuto grazie ad una convenzione sulla doppia imposizione.

⁴⁹ Sentenze del 22 novembre 2018, Sofina e a. (C-575/17, EU:C:2018:943, punto 67) e del 13 luglio 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, punto 21), v. in tal senso sentenze del 9 ottobre 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punto 46), sentenza del 18 ottobre 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punto 39), e del 3 ottobre 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, punto 35).

95. Anche il legislatore dell'Unione attribuisce ormai un valore particolarmente rilevante al contrasto all'elusione fiscale. In ragione di ciò è stata adottata la direttiva recante norme contro le pratiche di elusione fiscale⁵⁰, la quale contiene anche disposizioni sulla lotta ai redditi bianchi, segnatamente norme per contrastare i disallineamenti da ibridi (articolo 9) e regole generali antiabuso (articolo 6).

96. Infine, anche la seconda colonna delle misure raccomandate dall'OCSE contro le pratiche di elusione fiscale mostra che la lotta all'evasione fiscale è ricompresa nei motivi imperativi di interesse generale⁵¹. Nella premessa („Cover Statement“) al suo più recente rapporto sulla procedura di consultazione relativa alle sue raccomandazioni per il contrasto all'elusione fiscale, l'OCSE ha sottolineato che una tassazione minima contribuisce a garantire correttezza ed equità tra i regimi di tassazione, a costituire un quadro fiscale stabile per nuovi modelli commerciali nonché ad assicurare il finanziamento degli Stati⁵², ribadendo in tal modo la particolare importanza da essa assunta per la collettività.

97. È conforme a quanto precede il fatto che l'obiettivo di assicurare una tassazione minima di un OICVM non residente venga considerato come un motivo imperativo di interesse generale, pertinente anche nel caso di specie – come indica la disposizione dell'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società.

c) Sul motivo di giustificazione vertente sulla preservazione della coerenza del regime fiscale

98. Il Portogallo fa valere anche il fatto che l'applicazione della normativa tributaria di cui trattasi nel procedimento principale sia necessaria al fine di preservare la coerenza del regime fiscale. Ad avviso del Portogallo, infatti, sussiste un nesso diretto tra l'esenzione dalla ritenuta alla fonte dei dividendi distribuiti agli OICVM residenti e la tassazione trimestrale tramite l'imposta di bollo.

99. La Corte ha già dichiarato che la necessità di preservare la coerenza di un regime fiscale può giustificare una normativa idonea a restringere le libertà fondamentali⁵³. Tuttavia, affinché un argomento fondato su una siffatta giustificazione possa essere accolto, secondo giurisprudenza costante occorre che sia dimostrata l'esistenza di un nesso diretto tra l'agevolazione fiscale di cui trattasi e la compensazione della stessa con un determinato prelievo fiscale, dovendosi determinare il carattere diretto del suddetto nesso alla luce della finalità della normativa in discussione⁵⁴.

100. L'obiettivo dell'imposta di bollo consiste, a parere del Portogallo, nell'assoggettare ad imposta solo in secondo momento gli investitori (con le parole usate dal Portogallo: nella logica della tassazione in uscita) e tassando medio tempore il capitale sociale dell'OICVM *indipendentemente* dalla percezione di dividendi. Tale obiettivo non sarebbe raggiunto laddove i

⁵⁰ Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (GU 2016, L 193, pag. 1).

⁵¹ Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>.

⁵² Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, Cover Statement, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>, S. 10 ff.

⁵³ Sentenze del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 79), 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 del 23 ottobre 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, punti 43 e 44).

⁵⁴ Sentenze del 21 giugno 2018, Fidelity Funds e a. (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 80), del 10 maggio 2012, Santander Asset Management SGIIC e a. (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 51), e del 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, punto 44).

dividendi venissero tassati al momento del loro versamento all'OICVM. Pertanto, la suddetta imposta di bollo veniva introdotta nel 2015 soltanto con riguardo ai menzionati OICVM congiuntamente all'esenzione dall'imposta sulle società e dalla ritenuta alla fonte dei redditi da capitale.

101. A differenza di quanto sembrano ritenere la Commissione e il ricorrente, sussiste pertanto un sufficiente nesso diretto. Ciò è evidente già dal coordinamento nei tempi e nei contenuti di entrambe le imposte. Il fatto che la compensazione del vantaggio non abbia luogo nel quadro dell'imposta sulle società, ma sia disposta a titolo sostitutivo equivalente in altra legge tributaria recante una diversa tecnica di imposizione, non può mettere in discussione l'esistenza di un nesso diretto. Le tesi della Commissione e del ricorrente si riducono ad una considerazione meramente formale del motivo di giustificazione vertente sulla preservazione della coerenza del regime fiscale. Una considerazione di tal genere trascura però di valutare il fatto che il motivo di giustificazione non riguarda solo la coerenza della singola legge tributaria, bensì del regime fiscale (*régime fiscal*)⁵⁵ come tale.

102. Tuttavia, un regime fiscale può certamente consistere di diversi tipi di imposta e metodi di imposizione. Qualora tali vantaggi e svantaggi contrapposti siano pertanto sostanzialmente interdipendenti – di cui è significativa dimostrazione proprio la genesi dell'ampliamento dell'imposta di bollo in coincidenza con l'introduzione dello statuto sulle agevolazioni fiscali – allora non può essere determinante il fatto che il vantaggio e lo svantaggio diretti siano previsti nella stessa legge oppure «soltanto» nello stesso regime di imposizione.

d) Rispetto del principio di proporzionalità

103. Data la sussistenza dei motivi di giustificazione della salvaguardia della ripartizione equilibrata della potestà impositiva, della riscossione efficace delle imposte ai fini della prevenzione di una non imposizione e della preservazione della coerenza del regime fiscale, occorre esaminare se la limitazione della possibilità di un'esenzione dall'imposta alla fonte ai soli OICVM residenti in Portogallo sia nello specifico caso idonea e non ecceda quanto necessario⁵⁶ per raggiungere tali obiettivi. Ritengo che al riguardo occorra rispondere affermativamente.

104. Da un lato, nel caso di specie, stante l'assenza di autonomia fiscale con riguardo all'intero patrimonio netto di OICVM non residenti non può essere presa in considerazione una tassazione parimenti idonea ma diversa dalla ritenuta alla fonte riguardante i dividendi percepiti. Ciò è dimostrato già dal fatto stesso che l'articolo 10, paragrafo 2, terza frase del Modello di Convenzione OCSE attribuisca allo Stato fonte, unitamente al diritto di assoggettare a imposta l'ente distributore, anche il diritto di tassare il destinatario dei dividendi. Ne consegue, infatti, che almeno gli Stati OCSE ritengono che la tassazione di tali dividendi da parte dello Stato fonte *oltre* alla tassazione dell'utile della società portoghese costituisca un mezzo idoneo e necessario per la ripartizione adeguata del gettito tributario tra gli Stati.

⁵⁵ In tal senso, in ogni caso, anche nella traduzione tedesca della giurisprudenza più recente: sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punti 83 e segg.), del 12 giugno 2018, *Bevola e Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 51), del 21 dicembre 2016, *Commissione/Portogallo* (C-503/14, EU:C:2016:979, punto 62), del 30 giugno 2016, *Feilen* (C-123/15, EU:C:2016:496, punto 29), e del 17 dicembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, punto 45).

⁵⁶ Sentenze del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.* (C-480/16, EU:C:2018:480, punto 64), del 24 novembre 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, punto 56), e del 17 dicembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, punto 29).

105. Una tassazione dell'intero patrimonio netto di un OICVM non residente a richiesta di quest'ultimo (diritto di opzione), alla luce della doppia tassazione che ne deriva, può essere un mezzo parimenti idoneo ma non meno restrittivo. Non è necessario esaminare pertanto, in questa sede, la questione giustamente sollevata dall'avvocato generale Hogan⁵⁷ volta a chiarire se debba essere mantenuta la giurisprudenza della Corte⁵⁸, secondo la quale un diritto di opzione non sarebbe di per sé sufficiente a prevenire una differenza di trattamento.

106. È peraltro dubbio se un'analogo ma ridotta tassazione del capitale sociale degli OICVM non residenti – limitata al valore netto delle partecipazioni portoghesi e dei dividendi non distribuiti da esse prodotti – costituisca un mezzo meno restrittivo. Infatti, tale meccanismo richiederebbe che un OICVM non residente debba redigere bilanci in base alla legislazione portoghese al fine di accertare un corrispondente valore contabile netto complessivo. In ogni caso, un mezzo del genere non sarebbe parimenti efficace, giacché la registrazione e la vigilanza a fini fiscali di OICVM non residenti sono notevolmente più difficili rispetto ad una ritenuta alla fonte operata all'atto del versamento dei dividendi ad un OICVM non residente.

107. Nella fattispecie in esame è rilevante esclusivamente la ponderazione tra la libera circolazione dei capitali della ricorrente e i suddetti motivi di interesse generale. Al riguardo, come si è osservato supra ai paragrafi 64 e seguenti, va preso in considerazione, da un lato, il fatto che, nella ponderazione con gli obiettivi della differenziazione degli Stati membri, alla libera circolazione dei capitali vada attribuita un'importanza minore. Dall'altro, la garanzia di una tassazione minima, l'effettiva attuazione delle pretese tributarie e un'equilibrata ripartizione della potestà impositiva ricadono negli interessi generali centrali, dato che essi sono diretti al finanziamento della struttura statale. Senza un adeguato introito fiscale lo Stato non può svolgere i propri compiti e non può assolvere alle proprie funzioni.

108. Nel presente caso, a tali valori giuridici si contrappongono solo pochi svantaggi per il ricorrente. Le alternative sono due: o può aver luogo - come avviene per gli investitori residenti in Germania - una detrazione dell'onere fiscale portoghese dal suo debito d'imposta, cosicché manca un effetto di dissuasione dagli investimenti, oppure, nel peggiore dei casi, si verifica una doppia imposizione (l'imposta portoghese sulle società a livello dell'OICVM pari al 15% e l'imposta estera sui redditi a livello degli azionisti non residenti). Ciò rende invero meno attraente l'investimento in OICVM non residenti con partecipazioni in società portoghesi.

109. In primo luogo, però, tale doppia tassazione può essere risolta stipulando un accordo congiunto tra gli Stati interessati e non unilateralmente attraverso le libertà fondamentali, a scapito del Portogallo. In secondo luogo, detto svantaggio, grazie all'assenza della tassazione trimestrale tramite imposta di bollo, viene in ogni caso ridotto, se non addirittura compensato in toto.

110. Vi si aggiunge il fatto che il ricorrente viene tassato in base alla capacità contributiva finanziaria corrispondente al proprio reddito, per cui non ha luogo una tassazione del capitale – diversamente da un OICVM residente. Inoltre, la tassazione effettuata dal Portogallo è associata

⁵⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Hogan nella causa *Autoridade Tributária e Aduaneira* (Tassazione delle plusvalenze immobiliari) (C-388/19, EU:C:2020:940, paragrafo 73).

⁵⁸ V. sentenze del 18 marzo 2010, *Gielen* (C-440/08, EU:C:2010:148, punti da 49 a 54 con una motivazione molto singolare), e dell'8 giugno 2016, *Hünnebeck* (C-479/14, EU:C:2016:412, punto 42). Ma v. pure sentenza del 12 giugno 2018, *Bevola e Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, punti 25 e segg.), nella quale la Corte quantomeno esamina brevemente la questione se la possibilità di opzione possa mettere in discussione la disparità di trattamento.

all'esenzione del ricorrente o al suo assoggettamento ad un'imposta molto bassa nello Stato di residenza. Del resto, l'onere fiscale è già ridotto per effetto della convenzione sulla doppia tassazione stipulata da Germania e Portogallo.

111. A seguito della ponderazione di tutti i suddetti aspetti, i motivi di giustificazione vertenti sulla salvaguardia della ripartizione equilibrata della potestà impositiva fra gli Stati membri, sull'effettiva attuazione delle pretese tributarie e sulla preservazione della coerenza del regime fiscale portoghese prevalgono pertanto sull'interesse del ricorrente di essere esonerato, al pari di un OICVM residente, dall'imposta sulle società e, nel contempo, di non essere gravato dall'imposta di bollo, a differenza di un OICVM residente.

e) Conclusione della valutazione delle giustificazioni

112. Ne consegue che la limitazione della libera circolazione dei capitali eventualmente ravvisabile nella combinazione delle norme portoghesi (soggezione all'imposta sulle società di OICVM non residenti in caso di non imposizione all'estero ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, della legge in materia di imposta sulle società, esenzione dall'imposta sulle società ai sensi dell'articolo 22 dello statuto sulle agevolazioni fiscali e contestuale tassazione in base all'imposta di bollo) è in ogni caso giustificata.

VI. Conclusione

113. Propongo pertanto di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunal Arbitral Tributário (Collegio arbitrale in materia tributaria, Portogallo) come segue:

L'articolo 63 TFUE non osta a normative nazionali che prevedono un'imposta alla fonte sui dividendi distribuiti da una società residente, qualora tali dividendi vengano versati ad un organismo di investimento collettivo non residente, il quale sia esente dall'imposta sulle società nello Stato di residenza. Lo stesso vale qualora su tali dividendi, in caso di versamento ad un organismo di investimento collettivo residente, non sia dovuta un'imposta sulle società, bensì venga applicata una diversa tecnica di imposizione, volta a garantire che abbia luogo una corrispondente imposizione sui redditi solo in caso di redistribuzione all'investitore e, medio tempore, al suo posto, vi sia una tassazione a cadenza trimestrale dell'intero patrimonio netto dell'organismo di investimento collettivo residente.