

Causa C-572/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

3 novembre 2020

Giudice del rinvio:

Finanzgericht Köln (Germania)

Data della decisione di rinvio:

20 maggio 2020

Ricorrente:

ACC Silicones Ltd.

Resistente:

Bundeszentralamt für Steuern

Oggetto del procedimento principale

Normativa tributaria – Imposta sui redditi di capitale – Domanda di rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, presentata da una società estera alla quale vengono versati dividendi derivanti dalla sua partecipazione a titolo di azionariato diffuso in società tedesche

Oggetto e fondamento del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

1) Se l'articolo 63 TFUE (già articolo 56 del Trattato CE) osti ad una norma tributaria nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, la quale, da una società con sede all'estero che percepisce dividendi da partecipazioni e non raggiunge la partecipazione minima di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 90/435, concernente il regime fiscale comune

applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (come modificata dalla direttiva 2003/123), pretenda, ai fini del rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, la prova, da fornirsi mediante certificazione dell'amministrazione tributaria estera, del fatto che l'imposta sui redditi di capitale non può, a livello di detta società estera o di un soggetto che detiene in essa una partecipazione diretta o indiretta, essere imputata ovvero essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio, nonché la prova del fatto che anche in concreto un'imputazione, una detrazione o un riporto non hanno avuto luogo, quando invece una prova siffatta non viene richiesta, ai fini del rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, ad una società con sede in Germania che detenga una partecipazione della stessa entità.

2) In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

Se il principio di proporzionalità e il principio dell'effetto utile ostino al requisito della presentazione della certificazione indicata nella questione sub 1), nel caso in cui per il percettore, residente all'estero, di dividendi derivanti da cosiddette partecipazioni a titolo di azionariato diffuso sia di fatto impossibile fornire tale certificazione.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in particolare articoli 49, 54, 63, 65 e 267

Direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (come modificata dalla direttiva 2003/123; in prosieguo: la «direttiva 90/435»), in particolare l'articolo 3

Direttiva 2011/96/UE del Consiglio, del 30 novembre 2011, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (in prosieguo: la «direttiva madri e figlie»)

Disposizioni nazionali fatte valere

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Costituzione della Repubblica federale tedesca] (GG), in particolare l'articolo 23

Körperschaftsteuergesetz [legge in materia di imposta sugli enti societari] (KStG), in particolare gli articoli 2, 8b, 31, 32 e 34 (nella versione introdotta dal Gesetz vom 21. März 2013 zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-284/09 [legge del 21 marzo 2013 per l'attuazione della sentenza emessa dalla Corte di giustizia UE il 20 ottobre 2011 nella causa C-284/09]) (EuGHUmsG)

Einkommensteuergesetz [legge in materia di imposta sui redditi] (EStG), in particolare gli articoli 20, 36, 43, 43b, 44a, 45a, 49 e 50d

Abgabenordnung [legge generale sui tributi] (AO), in particolare gli articoli 10, 11, 90 e 155

Deutsch-britisches Doppelbesteuerungsabkommen [Accordo tra Germania e Gran Bretagna contro le doppie imposizioni] (DBA-GB), in particolare l'articolo VI, paragrafo 1

Illustrazione dei fatti e del procedimento

Tra le parti è controverso se alla ricorrente spetti, per gli anni 2006-2008 che sono in discussione, un diritto al rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, in riferimento a dividendi derivanti da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso. La ricorrente è una società di capitali con sede in Gran Bretagna, la quale negli anni controversi 2006, 2007 e 2008 deteneva una partecipazione del 5,26% nel capitale nominale della Ambratec GmbH, Mainz. Titolare del 100% delle quote della ricorrente è la The Amber Chemical Co. Ltd., una società quotata in borsa. La ricorrente ha ricevuto, negli anni controversi, distribuzioni di utili dalla Ambratec GmbH. Su questi utili distribuiti, la Ambratec GmbH ha operato una ritenuta del 20% a titolo di imposta sui redditi di capitale, oltre al contributo di solidarietà del 5,5%, con contestuale versamento delle relative somme.

Con domanda in data 29 dicembre 2009, pervenuta all'amministrazione resistente il 31 dicembre successivo, la ricorrente ha chiesto il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, oltre al contributo di solidarietà, oggetto di ritenuta alla fonte e contestuale versamento, per gli anni controversi dal 2006 al 2008. La ricorrente ha addotto a fondamento di una parte della propria domanda l'articolo 50d, paragrafo 1, dell'EStG in combinato disposto con l'articolo VI, paragrafo 1, del DBA-GB, dal momento che tale convenzione limita al 15% l'aliquota della ritenuta alla fonte. A fondamento dell'altra parte della propria domanda, la ricorrente ha fatto valere, ai fini del rimborso della rimanente imposta sui redditi di capitale, le libertà fondamentali garantite dal Trattato CE e/o dal TFUE. Con decreto in data 7 ottobre 2010, l'amministrazione resistente ha deciso sulle domande fondate sull'articolo 50d, paragrafo 1, dell'EStG, in combinato disposto con l'articolo VI, paragrafo 1, del DBA-GB, ed ha concesso a tale titolo un rimborso, nel senso di cui alla domanda, dell'imposta sui redditi di capitale oltre al contributo di solidarietà. Con decreti dell'8 giugno 2015, l'amministrazione resistente, riferendosi alla domanda del 31 dicembre 2009, ha rifiutato per il resto l'esenzione e il rimborso delle ritenute alla fonte tedesche sui redditi di capitale ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG relativamente agli anni controversi. Contro tali decreti la ricorrente ha proposto opposizione entro i termini prescritti. Con decisioni in data 22 gennaio 2016 sui ricorsi amministrativi proposti, le

opposizioni sono state respinte in quanto infondate. Contro tali provvedimenti la ricorrente ha proposto ricorso giurisdizionale nei termini.

Allegazioni della ricorrente

A sostegno del proprio ricorso, la ricorrente fa valere che le prove richieste dall'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettere b) e c), del KStG sono state fornite. La finalità dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG sarebbe di evitare, nei casi definiti dalla Corte di giustizia UE, la tassazione definitiva di società di capitali estere (società madri) che abbiano ricevuto dividendi dalle loro società figlie tedesche, riconoscendo un diritto al rimborso a favore del creditore estero dei redditi di capitale. La ricorrente, società con sede in Inghilterra, sostiene che negli anni controversi i Board Meetings hanno avuto luogo in quel paese. Inoltre, i suoi amministratori sarebbero prevalentemente residenti in Inghilterra. Essa ha presentato la certificazione dell'amministrazione tributaria britannica datata 12 agosto 2014. Essa sostiene di aver altresì dimostrato che, al suo livello, l'imposta tedesca sui redditi di capitale non può essere né imputata, né detratta, né riportata, e che un'imputazione, una detrazione o un riporto non hanno avuto luogo neanche in concreto.

A fronte del fatto che l'amministrazione convenuta esige la presentazione di una certificazione dello Stato di residenza, la quale attesti che l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta non può essere imputata o presa in considerazione con effetti riduttivi dell'imposizione non soltanto a livello di essa ricorrente, ma anche a livello dei soggetti che detengono in essa partecipazioni dirette o indirette, la ricorrente fa valere di aver fornito la prova suddetta tramite conteggi tributari. Da questi risulterebbe che, a livello della Amber Chemical Co. Ltd., ossia la società madre, non è stata effettuata alcuna imputazione di ritenute d'imposta tedesche alla fonte (neppure per la parte di dividendi direttamente percepita), e che sotto questo aspetto le informazioni relative ai dividendi percepiti a livello della società figlia – ossia a livello di essa ricorrente – e ad imposte alla fonte tedesche a ciò correlate andrebbero interamente perdute. La presentazione di una certificazione dell'amministrazione tributaria britannica HMCR non potrebbe essere richiesta a tale livello. La fornitura di tale prova dovrebbe essere considerata sproporzionata e non troverebbe giustificazione né nell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, né nell'articolo 90, paragrafi 1 e 2, della AO, in quanto essa andrebbe al di là di quanto è necessario per verificare e decidere positivamente in merito all'esistenza del diritto al rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG.

Del fatto che una siffatta imputazione non sia possibile a livello di un soggetto che detiene direttamente o indirettamente partecipazioni in essa, non occorrerebbe, secondo la ricorrente, fornire alcuna prova ulteriore, in quanto a tali soggetti non verrebbero imputati ricavi corrispondenti. Tuttavia, ove si richiedesse di presentare una certificazione tipo per i titolari di partecipazioni dirette e indirette in una società indirettamente quotata in borsa, verrebbe con tutta evidenza disatteso qualsiasi criterio di ragionevole proporzionalità. A questo riguardo, la

fornitura della prova potrebbe già risultare impossibile per il fatto che gli azionisti della società madre nel periodo della distribuzione dei dividendi non possono più essere individuati. Nel corso del procedimento giurisdizionale, la ricorrente ha presentato certificazioni della HMRC datate 24 maggio 2016 attestanti una complessiva non imputazione. Da queste risulta che nel caso di detentori di partecipazioni soltanto indirette (ossia partendo dal livello superiore a quello dei soggetti titolari di partecipazioni dirette nella ricorrente) un'imputazione non è in generale possibile. La ricorrente sostiene che la pretesa della presentazione di una siffatta certificazione globale viola il diritto dell'Unione e le norme costituzionali.

Allegazioni della convenuta

L'amministrazione convenuta sostiene che non sussiste un diritto al rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, dal momento che la ricorrente non ha dimostrato il soddisfacimento dei presupposti per il rimborso. La ricorrente non avrebbe fornito le prove, prescritte dalla legge, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettere b) und c), del KStG, relative al luogo in cui si trova la sua direzione amministrativa. Inoltre, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG, sarebbe previsto il presupposto secondo cui, sia a livello della ricorrente, sia a livello di soggetti detentori di partecipazioni dirette o indirette in essa ricorrente, non doveva essere possibile effettuare un'imputazione, una detrazione o un riporto dell'imposta oggetto di ritenuta. Secondo la convenuta, la norma troverebbe specificazione attraverso l'obbligo di prova previsto dall'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG. Ai sensi di tale norma, oltre alla prova del fatto che fondamentalmente non sussiste alcuna possibilità di ottenere un'agevolazione siffatta, occorrerebbe altresì dimostrare che un'agevolazione non è stata ottenuta neppure di fatto. Il requisito di prova implicherebbe anche l'obbligo di fornire dettagliate indicazioni in merito alla esatta cerchia dei soggetti titolari di partecipazioni dirette e indirette indipendentemente dalla loro veste giuridica. A questo proposito, vi sarebbe la possibilità di esibire un organigramma, il quale offra una visione d'insieme dell'intera catena di partecipazioni estesa fino all'ultimo soggetto indirettamente implicato. Secondo l'amministrazione convenuta, la ricorrente non ha adempiuto neppure tale requisito. La ricorrente non avrebbe dimostrato l'impossibilità che l'importo oggetto di ritenuta controverso venga preso in considerazione, sotto il profilo fiscale, a vantaggio di un soggetto titolare di partecipazioni indirette o dirette in essa ricorrente nel rispettivo Stato di residenza (articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, e, in combinato disposto, quinta frase, del KStG). Il requisito di prova di cui all'articolo 32, paragrafo 5, terza frase, del KStG non avrebbe come risultato una discriminazione ingiustificata.

Sempre secondo l'amministrazione convenuta, un'eventuale limitazione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato UE è giustificata qualora serva a preservare la coerenza di una normativa tributaria. Ciò presupporrebbe una correlazione diretta tra il vantaggio fiscale in questione e la compensazione di tale vantaggio mediante un determinato onere fiscale (sentenze del 13 marzo 2007,

C-524/04, Test Claimants, punto 68, e dell'8 novembre 2007, C-379/05, Amurta, punto 46). Pertanto, non sarebbe necessario alcun sgravio fiscale da parte della Repubblica federale di Germania nel caso in cui una neutralizzazione della ritenuta per l'imposta sui redditi di capitale sui dividendi distribuiti da società di capitali residenti in Germania sia già stata di fatto ottenuta o avrebbe potuto essere ottenuta per effetto di sgravi in uno Stato di residenza a beneficio del percettore estero diretto o indiretto di dividendi. Per tale motivo, le autorità tributarie di uno Stato membro dell'Unione europea sarebbero legittimate a pretendere dal soggetto d'imposta tutte le prove necessarie per stabilire se siano soddisfatti i presupposti per la concessione di un beneficio fiscale ai sensi delle pertinenti norme, ed anche per accertare quali detrazioni fiscali siano state di fatto operate in altri Stati membri (sentenze del 30 giugno 2011, C-262/09, Meilicke II, e del 10 febbraio 2011, C-436/08, Haribo).

Analisi della controversia in base al diritto nazionale

In caso di distribuzione di utili, il socio residente all'estero ottiene redditi di capitale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, punto 1, dell'ESTG, che soggiacciono, ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 1, punto 5a, dell'ESTG, ad un obbligo impositivo limitato. In tale contesto, viene applicata l'imposta sul reddito ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 1, prima frase, punto 1, dell'ESTG (nel caso di una società di capitali, in combinato disposto con l'articolo 31, paragrafo 1, prima frase, del KStG) mediante ritenuta sul reddito di capitale (imposta sui redditi di capitale). Esiste la possibilità di un rimborso dell'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta alla fonte e contestuale versamento. I presupposti per il rimborso variano a seconda che la partecipazione a titolo di azionariato diffuso, ossia la partecipazione di entità inferiore al 15% o al 10%, sia detenuta da un ente societario residente in Germania oppure da un ente societario residente all'estero. Qualora la partecipazione a titolo di azionariato diffuso sia detenuta da un ente societario residente in Germania, i dividendi versati a quest'ultimo da una società tedesca negli anni controversi e fino all'entrata in vigore del Gesetz vom 21. März 2013 zur Umsetzung des CGUE-Urteils vom 20. Oktober 2011 in der Rechtssache C-284/09 (EuGHUmsG) sono, ai sensi dell'articolo 8b, paragrafo 1, del KStG, esenti da imposta. Ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 1, del KStG, in combinato disposto con l'articolo 36, paragrafo 2, punto 2, dell'ESTG, l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta nel periodo qui in discussione viene imputata al debito d'imposta gravante sull'ente societario residente in Germania e può anche essere rimborsata. L'imputazione (e l'eventuale rimborso) dell'imposta sui redditi di capitale presuppone che tale imposta sia stata oggetto di ritenuta alla fonte e contestuale versamento. Ciò deve essere dimostrato mediante presentazione di una certificazione ai sensi dell'articolo 45a, paragrafo 2 o paragrafo 3, dell'ESTG. Riguardo alle distribuzioni di dividendi a favore di enti societari residenti all'estero che detengono una partecipazione a titolo di azionariato diffuso, la legge prevede, all'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, la possibilità di un rimborso dell'imposta sui redditi di capitale. Tuttavia, i relativi presupposti divergono da

quelli valevoli per l'imputazione ovvero il rimborso dell'imposta sui redditi di capitali a società tedesche.

aa. Genesi storica dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG

L'articolo 32, paragrafo 5, del KStG è stato introdotto dal legislatore a seguito della pronuncia della sentenza della Corte di giustizia UE del 20 ottobre 2011, causa C-284/09. In tale sentenza la CGUE ha statuito che l'effetto di assolvimento del debito di imposta determinato dalla ritenuta alla fonte ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1, del KStG per dividendi a enti societari esteri che non raggiungono la partecipazione minima prevista dalla direttiva madri e figlie, viola la libera circolazione dei capitali sancita dal TFUE e dall'Accordo SEE.

bb. Contenuto normativo dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG

L'articolo 32, paragrafo 5, del KStG disciplina vari presupposti per il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, tra cui anche determinati obblighi di prova e di certificazione. Tale disposizione è così formulata:

«(5) Nel caso in cui l'imposta sugli enti societari dovuta dal creditore per redditi di capitale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, punto 1, dell'Einkommensteuergesetz sia assolta ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, al creditore dei redditi di capitale viene rimborsata, su domanda, l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta alla fonte e contestuale versamento, con le modalità previste dall'articolo 36, paragrafo 2, punto 2, dell'Einkommensteuergesetz, qualora

1. il creditore dei redditi di capitale sia una società limitatamente soggetta ad imposizione ai sensi dell'articolo 2, punto 1, la quale
 - a) sia al tempo stesso una società ai sensi dell'articolo 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea o dell'articolo 34 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo,
 - b) abbia la propria sede e il luogo della propria direzione amministrativa all'interno del territorio di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato cui si applica l'Accordo sullo Spazio economico europeo,
 - c) soggiaccia senza possibilità di scelta, nello Stato in cui si trova la sua direzione amministrativa, ad un obbligo tributario illimitato paragonabile a quello di cui all'articolo 1 della presente legge, senza beneficiare di alcuna esenzione da tale obbligo, e
2. il creditore detenga una partecipazione diretta al capitale sociale della debitrice dei redditi di capitale e non soddisfi il presupposto della partecipazione minima di cui all'articolo 43b, paragrafo 2, dell'Einkommensteuergesetz.

La prima frase del presente paragrafo vale soltanto se e in quanto

1. non sia previsto alcun rimborso della relativa imposta sui redditi di capitali in base ad altre norme,
2. i redditi di capitale non verrebbero presi in considerazione in sede di accertamento del reddito ai sensi dell'articolo 8b, paragrafo 1,
3. i redditi di capitale, sulla base di norme estere, non vengano imputati ad alcun soggetto, il quale non avrebbe alcun diritto al rimborso in base alle disposizioni del presente paragrafo qualora esso avesse conseguito direttamente i redditi di capitale,
4. in caso di corrispondente applicazione dell'articolo 50d, paragrafo 3, dell'Einkommensteuergesetz, non sarebbe escluso un diritto al rimborso integrale o parziale dell'imposta sui redditi di capitale, e
5. l'imposta sui redditi di capitale non possa, a livello del creditore o di un soggetto titolare di partecipazioni dirette o indirette nel creditore stesso, essere imputata ovvero essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio; all'imputazione è equiparata la possibilità di un riporto dell'imputazione.

Il creditore dei redditi di capitale deve dimostrare la sussistenza dei presupposti per il rimborso. Egli deve in particolare dimostrare, mediante una certificazione delle autorità tributarie del suo Stato di residenza, che egli in questo Stato viene considerato come fiscalmente residente, che è ivi illimitatamente assoggettato all'imposta sugli enti societari e che non è esentato dall'imposta sugli enti societari, nonché che egli è l'effettivo percettore dei redditi di capitale. Dalla certificazione dell'amministrazione tributaria estera deve risultare che l'imposta sui redditi di capitale tedesca non può essere imputata, detratta o riportata, e che neppure di fatto hanno avuto luogo un'imputazione, una detrazione o un riporto. Il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale viene effettuato per tutti i redditi di capitale conseguiti in un anno civile ai sensi della prima frase del presente paragrafo sulla base di un decreto di esenzione ai sensi dell'articolo 155, paragrafo 1, terza frase, della Abgabenordnung».

Illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Il rinvio alla CGUE si impone in virtù dell'articolo 267 TFUE, in quanto è dubbio il modo in cui va intesa la libera circolazione dei capitali prevista dall'articolo 63 TFUE (già articolo 56 del Trattato CE). Determinante per l'esito della controversia giudiziale è la questione se i presupposti fissati dal legislatore tedesco all'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, dai quali dipende il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale in caso di dividendi derivanti da quote di partecipazione a titolo di azionariato diffuso – ossia dividendi derivanti da partecipazioni al di sotto del 15% (per distribuzioni di utili fino al 31 dicembre

2008) ovvero al di sotto del 10% (per distribuzione di utili successive al 31 dicembre 2008) –, siano compatibili con il diritto dell'Unione e siano dunque applicabili. Le questioni pregiudiziali sono rilevanti ai fini della decisione. Fatta eccezione per il presupposto dubbio nei termini indicati nella questione pregiudiziale, tutti gli altri presupposti per un rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG risultano soddisfatti. L'articolo 32, paragrafo 5, del KStG è applicabile negli anni controversi ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 13b, del KStG. Nel caso dei dividendi sui quali è stata effettuata la ritenuta alla fonte e il relativo versamento a titolo dell'imposta sui redditi di capitali qui in discussione, si tratta, dal punto di vista sostanziale, di redditi di capitale nel senso di cui all'articolo 20, paragrafo 1, punto 1, dell'ESTG (articolo 32, paragrafo 5, prima frase, del KStG).

Il riconoscimento di un diritto al rimborso esige quale creditore una società limitatamente soggetta ad imposizione ai sensi dell'articolo 2, punto 1, del KStG, la quale sia una società ai sensi dell'articolo 54 TFUE [articolo 32, paragrafo 5, punto 1, lettera a), del KStG], abbia la propria sede (articolo 10 della AO) e il luogo della propria direzione amministrativa (articolo 11 della AO) nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato del SEE [articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettera b), del KStG] e soggiaccia nello Stato in cui si trova la sua direzione amministrativa, senza possibilità di scelta, ad un obbligo di imposta illimitato paragonabile a quello previsto dall'articolo 1 del KStG, senza beneficiare di un'esenzione da tale obbligo [articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettera c), del KStG]. Tali presupposti risultano sussistenti nel caso di specie. La ricorrente, quale percettrice di dividendi di una società residente in Germania è una società limitatamente soggetta ad imposizione ai sensi dell'articolo 2, punto 1, del KStG. Essa è al tempo stesso una società ai sensi dell'articolo 54 TFUE [articolo 32, paragrafo 5, punto 1, lettera a), del KStG]. Risulta soddisfatto anche il presupposto contemplato dall'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettera b), del KStG. Tanto la sede della ricorrente ai sensi dell'articolo 10 della AO, quanto il luogo della sua sede amministrativa ai sensi dell'articolo 11 della AO si trovano in Gran Bretagna.

In particolare, riguardo al luogo della direzione amministrativa, la ricorrente ha dichiarato, in termini sufficientemente convincenti per questo collegio e fornendo idonea documentazione, che i suoi amministratori sono residenti prevalentemente in Inghilterra e che i Board Meetings hanno avuto luogo presso la sede della società in Gran Bretagna. In tale contesto, la ricorrente ha prodotto un estratto del registro di commercio inglese con un elenco delle persone incaricate dell'amministrazione, che erano prevalentemente residenti in Inghilterra. Inoltre, la ricorrente ha esibito due verbali relativi a Director Meetings documentati del 31 gennaio 2007, che si sono tenuti presso la sede della società. Oltre a ciò, la ricorrente ha presentato il Directors' Report and Financial Statements al 31 marzo 2009, il quale designa espressamente degli «UK based directors» quale key management personnel.

Indipendentemente da ciò, questo collegio è convinto che il requisito secondo cui la sede (articolo 10 della AO) e il luogo della direzione amministrativa (articolo 11 della AO) devono trovarsi nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato membro del SEE (articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, del KStG) viola il diritto primario dell'Unione e pertanto non può essere direttamente applicato. Infatti, la nuova disciplina è stata introdotta per effetto di un'accertata violazione della libera circolazione dei capitali e la portata di tale libertà fondamentale si estende, in linea di principio, anche ove vengano in questione Stati terzi. In tal senso, la CGUE ha fondato la propria decisione del 20 ottobre 2011 (C-284/09), che ha costituito il motivo per l'introduzione dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG, sulla libera circolazione dei capitali (articolo 63 TFUE) e non sulla libertà di stabilimento (articolo 49 TFUE). In tale pronuncia la CGUE ha statuito che uno Stato membro viola gli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 56, paragrafo 1, CE, ossia la libera circolazione dei capitali, qualora esso, per il caso in cui la percentuale minima di partecipazione di una società madre nel capitale della società figlia, quale prevista dall'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 90/435, non venga raggiunta, sottoponga i dividendi che vengono distribuiti a società con sede in altri Stati membri a una tassazione più onerosa, in termini economici, di quella applicata ai dividendi distribuiti a società aventi sede sul suo territorio. La circostanza che in ciò debba ravvisarsi una violazione della libera circolazione di capitali ha come conseguenza che anche delle società madri con sede in Stati terzi, le quali non raggiungano la partecipazione minima, possono far valere una violazione del diritto primario dell'Unione europea. Infatti, la libera circolazione dei capitali è, unica tra le libertà fondamentali, applicabile anche nei rapporti con Stati terzi (v. sentenza del 18 dicembre 2007, C-101/05). In tal senso, l'articolo 63, paragrafo 1, TFUE (ex articolo 56 CE) stabilisce che tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi sono vietate.

Ciò risulta confermato dalla sentenza della CGUE del 13 novembre 2019 (C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*). In base a tale pronuncia, la tassazione di dividendi derivanti da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso distribuiti a fondi pensione esteri viola la libera circolazione dei capitali. Infatti, i fondi pensione con sede nel territorio nazionale possono riscuotere dividendi senza onere di imposta, in quanto è loro consentito, in sede di determinazione del debito tributario, imputare l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta all'imposta sugli enti societari ovvero farsi rimborsare in misura pressoché integrale l'imposta suddetta. Per contro, ai fondi pensione non aventi sede nel territorio nazionale – in quella causa si trattava di un fondo pensione con sede in Canada, cioè in uno Stato terzo – simili imputazioni o rimborsi sono esclusi, in quanto per questi fondi pensione l'imposta sugli enti societari versata tramite ritenuta alla fonte viene assolta ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1, punto 2, del KStG ed essa costituisce, nei loro riguardi, un onere fiscale definitivo. La CGUE ha in ciò ravvisato una violazione della libera circolazione dei capitali. Pertanto, anche questa sentenza depone nel senso che, in virtù della libera circolazione dei capitali, anche le società con sede in Stati terzi che conseguono dividendi da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso non

possono ricevere un trattamento peggiore rispetto alle società aventi la propria sede in Germania o nel territorio comunitario che conseguono dividendi dello stesso tipo.

Poiché la ricorrente, titolare di una partecipazione del 5,26% negli anni controversi, non detiene una partecipazione dominante nella Ambratec GmbH, è comunque superflua una decisione in merito ai rapporti tra libera circolazione dei capitali e libertà di stabilimento, in particolare in situazioni societarie che vedono coinvolti Stati terzi. In riferimento alla violazione della libera circolazione dei capitali, l'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, del KStG deve essere limitato nel senso che la disciplina vale anche per le società la cui sede e/o la sede della cui direzione amministrativa si trovi in Stati terzi. Ai sensi dell'articolo 23 della Costituzione tedesca, ex articolo 267 TFUE, il diritto dell'Unione europea costituisce parte integrante del diritto dello Stato federale tedesco e gode di un primato applicativo rispetto al diritto nazionale. Pertanto, i giudici non possono applicare le norme tedesche laddove esse violino il diritto dell'Unione.

Tuttavia, in caso di violazione del diritto primario dell'Unione europea, la norma nazionale non diventa in generale del tutto inapplicabile. Infatti, il primato applicativo del diritto comunitario non opera in forma tale per cui sia necessario, in linea di principio, soprassedere interamente all'applicazione della norma contraria al diritto dell'Unione. I requisiti di diritto comunitario formulati in forma vincolante dalla CGUE devono piuttosto essere trasposti, in casi appropriati, nel contesto delle norme nazionali di cui trattasi ricorrendo ad una «interpretazione conservativa della norma vigente». In tal modo, mediante una interpretazione evolutiva da parte del giudice, viene creata una situazione conforme al diritto dell'Unione. In considerazione di ciò, l'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, del KStG deve essere interpretato, in un intento di conservazione della norma vigente, nel senso che la disciplina si applica anche alle società aventi la propria sede e/o la sede della direzione amministrativa in Stati terzi. In riferimento alla presente controversia, ciò significa che la disciplina di cui all'articolo 32, paragrafo 5, dell'ESStG sarebbe rilevante anche nel caso in cui la sede della direzione amministrativa della ricorrente non si fosse trovata in Gran Bretagna. Infatti, in considerazione dell'interpretazione conservativa della norma vigente, nessun rilievo assume la previsione del luogo della sede della direzione amministrativa in uno Stato membro dell'Unione Europea o in uno Stato del SEE.

Risulta soddisfatta anche la previsione di cui all'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 1, lettera c), del KStG. La ricorrente soggiace nello Stato in cui si trova il luogo della sua direzione amministrativa, senza possibilità di scelta, ad un onere di imposta illimitato paragonabile a quello previsto dall'articolo 1 del KStG, senza beneficiare di alcuna esenzione al riguardo. Il luogo della direzione amministrativa della ricorrente si trova in Gran Bretagna. In quello Stato la ricorrente soggiace altresì ad un onere di imposta illimitato. Non sussiste né una possibilità di scelta, né un'esenzione dall'imposta. Risulta peraltro soddisfatto anche il requisito di cui all'articolo 32, paragrafo 5, prima frase, punto 2, del KStG. In base a tale disposizione, la società madre estera deve detenere una

partecipazione diretta nel capitale sociale della debitrice dei redditi di capitale e non deve soddisfare il presupposto della partecipazione minima previsto dall'articolo 43b, paragrafo 2, dell'ESTG. Pertanto, l'entità della partecipazione deve rimanere al di sotto del 10%. La ricorrente detiene una partecipazione nel capitale sociale della società tedesca Ambratec GmbH nella misura del 5,26% e pertanto non raggiunge la soglia del 10%. La certificazione dell'amministrazione tributaria britannica (HM Revenue & Custom) del 12 agosto 2014 soddisfa i requisiti probatori stabiliti dall'articolo 32, paragrafo 5, quarta frase, del KStG.

L'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 1, del KStG esige che il creditore dei redditi di capitale non possa pretendere il rimborso in virtù di altre disposizioni. Tale presupposto risulta soddisfatto nella specie. In particolare, nel caso qui controverso non è ipotizzabile neppure un rimborso ai sensi dell'articolo 44a, paragrafo 9, ovvero dell'articolo 50d, paragrafo 1, seconda frase, dell'ESTG. Risulta soddisfatto anche il requisito stabilito dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 2, del KStG. In virtù dell'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 2, del KStG, il diritto al rimborso ai sensi della prima frase del medesimo articolo 32, paragrafo 5, può maturare soltanto per i redditi di capitale che, ai sensi dell'articolo 8b, paragrafo 1, del KStG, non verrebbero presi in considerazione in sede di accertamento del reddito. In questo modo, la legge intende garantire, da un lato, che il diritto al rimborso non subisca una riduzione in misura pari alle spese di gestione forfettarie non detraibili di cui all'articolo 8b, paragrafo 5. Dall'altro lato – e soprattutto – il rinvio all'articolo 8b, paragrafo 1, del KStG impedisce il rimborso di imposte sui redditi di capitale nei casi previsti dall'articolo 8b, paragrafo 4 (nuovo testo), ossia nei casi di possesso fiscalmente imponible di partecipazioni a titolo di azionariato diffuso. La procedura di rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG include dunque da ora senza limitazioni – ivi compreso il possesso di partecipazioni internazionali qualificate nonché di partecipazioni a titolo di azionariato diffuso – soltanto quei ricavi che siano stati percepiti fino al giorno di riferimento del 28 febbraio 2013 (v. articolo 34, paragrafo 7a, seconda frase, nella versione introdotta dal EuGHUmsG del 21 marzo 2013. Tale presupposto risulta soddisfatto per le distribuzioni di dividendi effettuate negli anni controversi.

Nel caso di specie risulta soddisfatto l'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 3, del KStG, il quale esige, ai fini del rimborso, che i redditi di capitale non vengano imputati, sulla base di disposizioni estere, ad alcun soggetto il quale, se avesse percepito i redditi di capitale direttamente, non avrebbe alcun diritto al rimborso ai termini di tale articolo 32, paragrafo 5. In particolare, i dividendi che vengono qui in questione non vengono imputati, sulla base di norme estere, ad esempio ai fini della tassazione di gruppo, ad alcun soggetto che non avrebbe personalmente diritto a chiedere alcun rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG. Infine, non è escluso che la ricorrente abbia diritto ad un rimborso totale o parziale dell'imposta sui redditi di capitali in caso di applicazione analogica dell'articolo 50d, paragrafo 3, dell'ESTG, in quanto i relativi presupposti non sono soddisfatti. Tenuto conto di quanto sopra, può rimanere in sospeso la questione se tale presupposto sia legittimo.

Problematico appare invece il requisito stabilito dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG. In base a tale disposizione, il diritto al rimborso viene rifiutato nel caso in cui l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta possa, a livello del creditore o di un soggetto detentore di partecipazioni dirette o indirette nel creditore medesimo, essere imputata o essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio; è già sufficiente al riguardo la possibilità di effettuare un riporto dell'imputazione. In tal modo, un rimborso ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG viene riconosciuto soltanto nel caso in cui la penalizzazione sofferta da soggetti esteri percettori di dividendi rispetto a soggetti tedeschi percettori di dividendi non possa essere compensata mediante imputazione, deduzione dalla base imponibile o riporto di imputazione all'estero.

A ciò si aggiunge il fatto che tale presupposto deve essere dimostrato dalla ricorrente, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG, mediante la presentazione di una certificazione dell'amministrazione tributaria estera, dalla quale risulti che l'imposta tedesca sui redditi di capitale non può essere imputata, detratta o riportata e che neanche in concreto ha avuto luogo un'imputazione, una detrazione o un riporto. A tal riguardo, questo collegio intende la disciplina legislativa nel senso che la certificazione deve essere presentata tanto per il creditore dei redditi di capitale, ossia la ricorrente, quanto per tutti i soggetti direttamente o indirettamente titolari di partecipazioni. Infatti, la normativa è formulata in termini generali, cosicché essa deve essere intesa in senso generale e dunque riferito a tutti i livelli. Ciò trova conferma in virtù del collegamento sistematico con l'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG, il quale esige che l'imposta sui redditi di capitali non possa, a livello del creditore o di un soggetto detentore di partecipazioni dirette o indirette nel creditore, essere imputata o essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio. Tenuto conto di tale presupposto, il requisito della certificazione, che è chiaramente riferito all'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG, deve altresì essere esteso, per ragioni sistematiche, a tutti i livelli di partecipazione.

Nel caso qui in discussione non è tuttavia possibile stabilire se il presupposto di cui all'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG sia soddisfatto. Le quote del capitale della ricorrente sono detenute al 100% dalla The Amber Chemical Co. Ltd. Quest'ultima è una società quotata in borsa. Il trattamento dell'imposta sui redditi di capitale in capo alla The Amber Chemical Co. Ltd. e in particolare ai soci della stessa non è concretamente accertabile. In riferimento alla ricorrente stessa, quest'ultima ha presentato una certificazione dell'amministrazione tributaria britannica HMRC del 12 agosto 2014. In tale certificazione si conferma, tanto in riferimento all'esercizio 2006/2007 (erogazione di dividendi per gli anni 2006 e 2007) quanto in riferimento all'esercizio 2008/2009 (erogazione di dividendi per l'anno 2008), che non ha avuto luogo uno sgravio dall'imposta tedesca sui redditi di capitale e che tale sgravio non potrà aver luogo neppure in futuro. Irrilevante è in tale contesto – contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione convenuta – la questione se ciò si basi, dal punto di vista giuridico, su una esenzione dei dividendi oppure su un volume di imputazione mancante per effetto di una situazione di perdite.

Infatti, in un caso a carattere interno allo Stato, l'imposta sui redditi di capitale viene imputata e rimborsata anche in un anno di perdite.

Quanto al requisito secondo cui l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta non è stata imputata o presa in considerazione con effetti di riduzione dell'onere fiscale non soltanto a livello della ricorrente, bensì anche a livello dei soggetti titolari di partecipazioni dirette o indirette in essa ricorrente, non è possibile una prova corrispondente di tale circostanza. Per la Amber Chemical Co. Ltd., società madre, la ricorrente ha invero presentato dei conteggi fiscali. Anche qualora su tale base si volesse partire dal presupposto, in accordo con la ricorrente, secondo cui a livello della Amber Chemical Co. Ltd. non è avvenuta alcuna imputazione di imposte tedesche ritenute alla fonte, mancano corrispondenti constatazioni riguardo ai titolari delle quote della Amber Chemical Co. Ltd. quali detentori di partecipazioni indirette nel capitale della ricorrente. Inoltre, non si tratta qui di una certificazione estera ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG.

Dalle certificazioni prodotte dalla ricorrente riguardanti la globale non imputazione, emesse dall'amministrazione tributaria HMRC in data 24 maggio 2016, risulta che per i titolari di partecipazioni soltanto indirette (vale a dire a partire dal livello sopra quello dei titolari di partecipazioni dirette nella ricorrente) non è possibile in generale effettuare un'imputazione. Tuttavia, in questo caso si tratta di una dichiarazione generale dell'autorità finanziaria britannica che non presenta alcun concreto riferimento alla fattispecie qui in discussione, e in particolare ai soggetti titolari di partecipazioni indirette nel capitale della ricorrente. A ciò si aggiunge il fatto che non si sa in quali Stati fossero residenti negli anni controversi i titolari di partecipazioni indirette – ossia i titolari di partecipazioni dirette nel capitale della società quotata in borsa The Amber Chemical Co. Ltd. – e tale aspetto non può neppure essere chiarito. Di conseguenza, le certificazioni globali di non imputazione soffrono anche della circostanza che esse, a quanto consta, non sono state emesse dall'amministrazione tributaria di volta in volta competente. Alla luce di tali circostanze, la domanda di rimborso della ricorrente dovrebbe essere respinta in applicazione dell'articolo 32, paragrafo 5, del KStG. La situazione si porrebbe tuttavia diversamente nel caso in cui il requisito stabilito dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, e quinta frase, del KStG violasse la libera circolazione dei capitali e fosse dunque inapplicabile. In tal caso, la domanda di rimborso della ricorrente dovrebbe essere accolta. Pertanto, la questione se la libera circolazione dei capitali osti alla disciplina stabilita dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, e quinta frase, del KStG è rilevante ai fini della decisione.

Le perplessità dal punto di vista del diritto dell'Unione sorgono, per questo collegio, in riferimento alla violazione della libera circolazione dei capitali (articolo 63, paragrafo 1, e articolo 65 TFUE) in quanto norma comunitaria di diritto primario, nonché alla violazione del principio di proporzionalità e del principio dell'effetto utile.

1. Prima questione pregiudiziale: violazione della libera circolazione dei capitali (articolo 63, paragrafo 1, e articolo 65 TFUE)

La ricorrente, in quanto società estera limitatamente soggetta ad imposizione, subisce un prelievo a titolo di imposta sui redditi di capitale del 15% sui dividendi da essa percepiti e non ha alcuna possibilità di imputazione o rimborso a causa dell'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, e quinta frase, del KStG. Per contro, alle società tedesche illimitatamente soggette ad imposizione viene riconosciuta la possibilità di imputare l'imposta sui redditi di capitale interamente a sgravio del loro debito a titolo dell'imposta sugli enti societari, con eventuale facoltà di ottenere il rimborso. Da tale disparità di trattamento sorgono per questo collegio delle perplessità in riferimento ad una possibile violazione della libera circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 65 TFUE.

In base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, 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 compiere investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di detto Stato membro dal compierne in altri Stati (v., tra le altre, sentenze del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto 48, e del 10 aprile 2014, C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, punto 39). In particolare, il fatto che uno Stato membro conceda ai dividendi versati a società estere un trattamento meno favorevole di quello riservato ai dividendi versati a società nazionali può dissuadere le società stabilite all'estero dal compiere investimenti in quello Stato membro e costituisce, di conseguenza, una restrizione della libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE (v., in merito alla tassazione di fondi pensione non residenti che percepiscono dividendi provenienti dal territorio comunitario, sentenze del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia / Finanzamt München*, punto 49; del 20 ottobre 2011, C-284/09, *Commissione/Germania*, punti 72 e seguenti, e del 22 novembre 2012, C-600/10, *Commissione/Germania*, punto 15).

Costituisce un siffatto trattamento meno favorevole l'applicazione ai dividendi versati a società con sede all'estero di un onere fiscale maggiore di quello applicato a dividendi dello stesso tipo distribuiti a società con sede nello Stato in questione (v., in merito alla tassazione di fondi pensione non residenti che percepiscono dividendi provenienti dal territorio comunitario, sentenze del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto [50], e del 17 settembre 2015, C-10/14, C-14/14 e C-17/14, *Miljoen e a.*, punto 48). Lo stesso vale per l'esenzione integrale o in misura sostanziale a favore dei dividendi distribuiti ad una società residente, mentre invece i dividendi distribuiti a una società estera soggiacciono ad una ritenuta alla fonte definitiva (v. sentenza dell'8 novembre 2012, C-342/10, *Commissione/Finlandia*, punti 32 e 33).

Date tali circostanze, si determina una lesione dell'ambito di tutela previsto per la libera circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63 TFUE. Infatti, l'articolo 32, paragrafo 5, del KStG prevede, per il rimborso dell'imposta sui redditi di capitali alle società residenti all'estero aventi partecipazioni nel capitale di una società residente in Germania inferiori al 10% o al 15%, presupposti più rigorosi rispetto a quelli fissati per il rimborso dell'imposta sui redditi di capitali a società residenti in Germania titolari di partecipazioni in una società residente in Germania inferiori al 10% o al 15%. Infatti, l'imposta sui redditi di capitale viene rimborsata alle società estere soltanto qualora l'imposta sui redditi di capitale oggetto di ritenuta non possa, a livello del creditore o a livello del soggetto titolare di partecipazioni dirette o indirette nel capitale del creditore, essere imputata o essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio. Inoltre, ciò deve essere dimostrato, ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG, mediante la presentazione di una certificazione dell'amministrazione tributaria estera. Tale requisito non è invece applicabile ai fini del rimborso dell'imposta sui redditi di capitale a società tedesche.

Questo collegio nutre dei dubbi riguardo al carattere giustificato di tale diverso trattamento. È dubbio che la disciplina dettata dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, e quinta frase, del KStG sia giustificata alla luce dell'articolo 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE. Ai sensi dell'articolo 65 TFUE, le disposizioni dell'articolo 63 TFUE 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. 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 investano i loro capitali sia automaticamente compatibile con il Trattato FUE (v. sentenza del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto 63). 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 paragrafo 1 del medesimo articolo «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]» (v. sentenze del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto 63, e del 10 aprile 2014, C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, punti 55 e 56).

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. A tale riguardo, 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 riguarda situazioni che non sono oggettivamente comparabili o sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale (v. sentenze del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto 64, e del 10 maggio 2012, da C-338/11 a C-347/11, *Santander Asset Management SGIIC e a.*, punto 23). In tale contesto, la comparabilità o meno di una situazione transfrontaliera con una situazione interna deve essere esaminata tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in questione, nonché dell'oggetto e del contenuto di queste ultime (v. sentenza del 13 novembre 2019, C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München*, punto 65).

Inoltre, la situazione dei soggetti d'imposta non residenti si avvicina a quella dei soggetti d'imposta residenti a partire dal momento in cui uno Stato membro, in modo unilaterale o mediante accordi, assoggetta all'imposta sul reddito non soltanto i soggetti d'imposta residenti ma anche quelli non residenti per i dividendi che essi percepiscono da una società residente (v. sentenze dell'8 novembre 2007, C-379/05, *Amurta*, punto 38, e del 20 ottobre 2011, C-284/09, *Commissione/Germania*, punto 56). È, infatti, solo l'esercizio della competenza tributaria da parte di questo stesso Stato membro a generare, indipendentemente da ogni imposizione in un altro Stato membro, un rischio di 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 (già articolo 56 CE), 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 beneficiarie non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui godono le società residenti (v. sentenze dell'8 novembre 2007, C-379/05, *Amurta*, punto 39, e del 20 ottobre 2011, C-284/09, *Commissione/Germania*, punto [57]).

Nel caso qui in discussione, la Repubblica federale di Germania ha deciso, per quanto riguarda i dividendi da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso che vengono distribuiti a società residenti nel territorio tedesco, di esercitare la propria competenza tributaria mediante l'applicazione dell'imposta sui redditi di capitale con successiva possibilità di imputazione. Tuttavia, la Repubblica federale di Germania ha deciso anche di gravare dell'imposta sui redditi di capitali i dividendi derivanti da partecipazioni detenute a titolo di azionariato diffuso distribuiti a società estere. Esse si trovano in una situazione paragonabile per quanto riguarda la necessità di evitare una imposizione a catena. Non consta che le società residenti in Germania percettrici di dividendi derivanti da partecipazioni detenute a titolo di azionariato diffuso non siano paragonabili con società percettrici di dividendi siffatti residenti all'estero. Sotto questo aspetto, non appare giustificata la previsione di differenti presupposti ai fini del conseguimento del rimborso ovvero dell'imputazione dell'imposta sui redditi di capitale.

Questo collegio nutre altresì dei dubbi riguardo al carattere giustificato della diversità di trattamento in base alla formula Amurta. In base a questa formula giurisprudenziale, l'applicazione definitiva dell'imposta sui redditi di capitale nello Stato della fonte può essere giustificata nel caso in cui lo Stato di residenza consenta l'imputazione integrale di tale imposta all'imposta accertata, ed eventualmente conceda anche il rimborso (in proposito, v. sentenza dell'8 novembre 2007, C-379/05, Amurta, punti 79 e segg.); di ciò potrebbe tener conto la disciplina, qui messa in discussione, dettata dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG (punto 61). Nella fattispecie qui in discussione, una siffatta possibilità di imputazione nello Stato di residenza della ricorrente potrebbe risultare dall'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del DBA-GB. In base a tale norma, l'imposta tedesca che in base al diritto tedesco deve essere pagata, direttamente o mediante ritenuta, sugli utili o sui ricavi provenienti da fonti situate in Germania, viene imputata alle imposte del Regno Unito che vengono conteggiate sulla base degli utili o dei ricavi che servono per il calcolo dell'imposta tedesca. Di conseguenza, il suddetto accordo contro le doppie imposizioni prevede effettivamente un'imputazione, ma quest'ultima è limitata all'imposta britannica che grava sui dividendi distribuiti da una società tedesca. In tal modo, non è garantita l'imputazione dell'imposta sui redditi di capitale tedesca nella misura piena del 15%.

Riguardo ai detentori di partecipazioni indirette, non è di fatto possibile accertare l'identità di questi ultimi, cosicché non si può stabilire se sussistano possibilità bilaterali di imputazione con la conseguente imputazione dell'imposta sui redditi di capitale nello Stato di residenza. A ciò si aggiunge che l'estensione dell'applicazione dell'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG in particolare anche a tutti i detentori di partecipazioni indirette rende necessario effettuare delle indagini, attività questa di cui invece non vengono onerate le società tedesche che percepiscono dividendi.

2. Seconda questione pregiudiziale: violazione del principio di effettività e del principio dell'effetto utile

Qualora venisse data risposta negativa alla prima questione pregiudiziale e fosse dunque compatibile con la libera circolazione dei capitali il fatto che una società residente all'estero, che percepisce dividendi derivanti da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso, debba, al fine di ottenere il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, fornire la prova, mediante certificazione della amministrazione tributaria estera, del fatto che, al suo livello o al livello di un soggetto titolare di partecipazioni dirette o indirette nel suo capitale, detta imposta sui redditi di capitale non può essere imputata ovvero essere detratta quale spesa di gestione o costo di esercizio, sorgono, ad avviso di questo collegio, dubbi riguardo alla questione se il principio di proporzionalità e il principio dell'effetto utile ostino al requisito consistente nella produzione di una certificazione in ordine a quanto sopra, nel caso in cui per il soggetto residente all'estero che percepisce dividendi derivanti da partecipazioni a titolo di azionariato diffuso sia di fatto impossibile fornire tale certificazione.

In base al principio dell'effetto utile, gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie per garantire che il diritto comunitario abbia la massima efficacia possibile. Il principio di effettività dice che l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario non deve essere reso praticamente impossibile o eccessivamente difficile (v. sentenze dell'8 marzo 2001, C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft, punto 85, e del 2 ottobre 2003, C-147/01, Weber's Wineworld, punto 38). Il principio di proporzionalità enuncia che le misure adottate devono essere idonee per il conseguimento degli obiettivi perseguiti e non devono eccedere quanto è necessario a tal fine (v. sentenza del 26 febbraio 2019, C-581/17, Wächter, punto 63).

Anche nel caso in cui il presupposto previsto dall'articolo 32, paragrafo 5, seconda frase, punto 5, del KStG fosse compatibile con la libera circolazione dei capitali, il requisito consistente nella necessità di dimostrare il soddisfacimento del presupposto di cui sopra in riferimento a tutti i soci diretti e indiretti mediante presentazione di corrispondenti certificazioni delle autorità tributarie estere, a norma dell'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG, pone il soggetto d'imposta che desidera ottenere il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale – nel presente caso, la ricorrente – di fronte a notevoli difficoltà. La produzione di queste certificazioni può esigere eventualmente un dispendio sproporzionato di attività di accertamento ovvero può – come nel caso qui in discussione – essere addirittura praticamente impossibile. In questo caso, l'esercizio della libera circolazione dei capitali viene reso per il soggetto d'imposta – nella presente fattispecie, la ricorrente – praticamente impossibile. Pertanto, prevedendo tale requisito, la Repubblica federale di Germania non ha adottato una misura intesa a conferire la massima efficacia possibile al diritto comunitario, ma anzi persino vanificherebbe di fatto l'esercizio di tale diritto.

La legge non prevede neppure alcuna eccezione al requisito probatorio stabilito dall'articolo 32, paragrafo 5, quinta frase, del KStG. In base alla disciplina legislativa è irrilevante che per il creditore sia di fatto impossibile fornire le prove o le certificazioni dell'amministrazione finanziaria estera, o che non possa ragionevolmente pretendersi da tale soggetto la produzione di tali prove. Questo collegio nutre dubbi quanto al fatto che ciò sia compatibile con determinati aspetti di proporzionalità attinenti allo Stato di diritto e in particolare con il principio dell'effetto utile riconosciuto dal diritto dell'Unione. Anche nel caso in cui la CGUE concedesse come d'abitudine un ampio spazio nella trasposizione procedurale del diritto sostanziale azionabile in base alle norme dell'Unione, vi sono dei limiti. Questi però risultano superati qualora la produzione della prova sia di fatto impedita.