

**Causa C-602/23****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte****Data di deposito:**

3 ottobre 2023

**Giudice del rinvio:**

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

**Data della decisione di rinvio:**

20 settembre 2023

**Ricorrente nel giudizio di cassazione:**

Finanzamt für Großbetriebe

**Controinteressato:**

Franklin Mutual Series Funds – Franklin Mutual European Fund in San Mateo

**Oggetto del procedimento principale**

Restrizione della libera circolazione dei capitali – Mancato rimborso dell'imposta sui redditi di capitale – Preservazione dell'equilibrata ripartizione dei poteri impositivi

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

Domanda di pronuncia pregiudiziale, articolo 267 TFUE

**Questioni pregiudiziali**

- 1) Se costituisca una restrizione della libertà di circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63 TFUE una disposizione come l'articolo 188 dell'InvFG 2011 [legge del 2011 sui fondi di investimento], la quale produca il risultato che entità straniere paragonabili ad un ente collettivo austriaco vengono escluse in Austria dal rimborso dell'imposta sui redditi di capitale, nel caso in cui esse corrispondano sostanzialmente ad un OICVM nel senso di cui alla direttiva 2009/65/CE e pertanto non potrebbero operare nel

territorio austriaco come enti collettivi, per il fatto che in Austria è previsto che entità siffatte possano rivestire soltanto la forma giuridica del patrimonio autonomo trasparente.

- 2) In caso di risposta affermativa alla questione precedente: se siano situazioni oggettivamente paragonabili, da un lato, quella di un ente collettivo austriaco che investe il proprio patrimonio in base ai principi della diversificazione del rischio, ma che non è un OICVM per mancanza di raccolta di capitali presso il pubblico e che pertanto può operare come ente collettivo anche in Austria, e, dall'altro lato, quella di una società estera di gestione di fondi di investimento, la quale, in virtù della raccolta di capitali presso il pubblico, sarebbe in base ai principi austriaci un OICVM e pertanto non potrebbe operare in Austria come ente collettivo.
- 3) In caso di risposta affermativa alla questione precedente: se per la restrizione della libertà di circolazione dei capitali valga la giustificazione relativa alla preservazione dell'equilibrata ripartizione dei poteri impositivi, per il fatto che gli articoli 186 e 188 dell'InvFG 2011 intendono garantire che né un fondo aperto al pubblico austriaco né un fondo aperto al pubblico estero possano svolgere una funzione di schermo fiscale rispetto ai titolari di quote e che pertanto uno sgravio dall'imposta sui redditi di capitale debba avvenire a livello dei titolari di quote soltanto in quei casi nei quali l'Austria abbia rinunciato al proprio potere impositivo nell'ambito di un accordo contro le doppie imposizioni.

### **Norme di diritto dell'Unione richiamate**

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), articolo 63 TFUE

### **Norme nazionali richiamate**

Articoli 2, 3, 46, 186, 188 dell'InvFG 2011 (Investmentfondsgesetz 2011) nella versione pubblicata in BGBl. I, n. 77/2011; articolo 93 dell'ESTG (Einkommensteuergesetz [legge sull'imposta sul reddito]); articolo 21 del KStG 1988 (Körperschaftsteuergesetz 1988 [legge del 1988 relativa all'imposta sugli enti collettivi])

Nell'articolo 186 dell'InvFG 2011 si stabiliva quanto segue:

«(1) Nel caso di un fondo di investimento di capitali, i ricavi distribuiti derivanti da proventi (...), detratte le spese a ciò correlate, costituiscono entrate imponibili in capo al titolare di quota. (...))»

L'articolo 188 dell'InvFG 2011 così recitava:

«Le disposizioni dell'articolo 186 si applicano anche ai fondi esteri di investimento di capitali. Per tale si intende, indipendentemente dalla veste giuridica, qualsiasi patrimonio soggetto ad una legislazione estera che in base alla legge, allo statuto o alla prassi effettiva è investito secondo i principi della diversificazione del rischio. (...)»

L'articolo 21, paragrafo 1, punto 1a, del KStG 1988 ha il seguente tenore:

«1a. Ai soggetti passivi limitatamente sottoposti ad imposizione, aventi sede in uno Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato dello Spazio economico europeo con il quale sussiste un accordo esaustivo di mutua assistenza amministrativa e cooperazione nelle procedure esecutive, deve essere rimborsata, su domanda, l'imposta sui redditi di capitale relativa ai proventi da essi percepiti (...), se e in quanto l'imposta sui redditi di capitale non possa essere imputata nello Stato della sede sulla base di un accordo contro le doppie imposizioni. Il soggetto passivo deve fornire la prova che l'imposta sui redditi di capitale non può essere imputata in tutto o in parte».

### **Giurisprudenza dell'Unione richiamata**

Sentenza del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249

Sentenza del 21 giugno 2018, *Fidelity Funds e a.*, C-480/16, EU:C:2018:480

Sentenza del 20 settembre 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743

Sentenza del 4 ottobre 2018, *Commissione/Francia (Anticipo d'imposta)*, C-416/17, EU:C:2018:811

Sentenza del 7 aprile 2022, *Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Esenzione dei fondi di investimento contrattuali)*, C-342/20, EU:C:2022:276

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento o solo per il si pone**

- 1 La parte controinteressata è una società di investimenti con sede negli USA. Essa è una cosiddetta «series» – vale a dire un patrimonio parziale autonomo – di un trust con sede negli USA (Delaware). Ai sensi del diritto statunitense (Delaware Statutory Trust Act, 12 Del. C. §§ 3801 segg.), il trust è considerato una persona giuridica autonoma, che può agire ed essere convenuta in giudizio. Esso è, ai sensi del diritto statunitense, proprietario civilistico del patrimonio parziale che è imputabile alla parte controinteressata, e quest'ultima è proprietaria economica di detto patrimonio parziale. Secondo il diritto statunitense, ogni «series» è un'entità soggetta ad imposizione. Negli USA sono soggetti ad imposizione tutti i proventi di fonte nazionale ed estera, compresi quelli derivanti da incrementi di valore

realizzati. L'imputazione di proventi ai titolari di quote negli USA presuppone una distribuzione di somme; in caso contrario, detta imputazione viene effettuata alle «series» (nessuna tassazione dei soggetti finali). Negli USA le «series» godono di un'agevolazione fiscale: qualora distribuiscano almeno il 90% dei proventi imponibili (senza incrementi di valore realizzati), esse sono legittimate a far valere la distribuzione di ricavi dal punto di vista fiscale. In questo modo, l'imposta federale statunitense sul reddito dovuta può essere ridotta fino a zero. In base alle constatazioni del Bundesfinanzgericht [Tribunale federale delle finanze], non contestate sul punto, la parte controinteressata ha effettuato per l'anno 2013 una distribuzione integrale, cosicché non vi era da versare alcuna imposta federale statunitense sul reddito.

- 2 La parte controinteressata è un fondo di investimento liberamente operabile aperto al pubblico, il quale investe prevalentemente in azioni europee quotate in borsa ed è soggetto nello Stato di residenza ad una vigilanza da parte dell'autorità per i mercati finanziari – in base ad un complesso di norme paragonabili alla normativa europea e austriaca in materia di vigilanza. La sua gestione del fondo avviene in base agli stessi principi e criteri di investimento utilizzati per un omonimo fondo di investimento autorizzato in Lussemburgo. L'attività corrisponde, sotto tutti gli aspetti essenziali, a quella di un fondo di investimento austriaco e dunque a quella di un «organismo d'investimento collettivo in valori mobiliari» (OICVM) ai sensi della direttiva 2009/65/CE.
- 3 Sulla base di partecipazioni di portafoglio in due società per azioni austriache quotate in borsa, sono stati distribuiti alla parte controinteressata nell'anno civile 2013 dividendi per un ammontare di EUR 387 679. Le società distributrici hanno trattenuto il 25% a titolo di imposta sui redditi di capitale e hanno versato le somme trattenute al Finanzamt [Ufficio delle entrate]. L'ammontare dell'imposta ritenuta alla fonte è stato nell'anno 2013 di EUR 96 920.
- 4 Su domanda della parte controinteressata, il Finanzamt – sulla base del Trattato contro le doppie imposizioni tra la Repubblica austriaca e gli USA – ha ridotto l'imposta sui redditi di capitale al 15% ed ha rimborsato alla parte controinteressata per i suoi titolari di quote residenti negli USA l'importo costituente la differenza (EUR 38 768) rispetto all'imposta sui redditi di capitale già oggetto di ritenuta nella misura del 25%. Con successive domande – fondate sull'articolo 21, paragrafo 1, punto 1a, del KStG 1988 – la parte controinteressata ha chiesto a proprio nome il rimborso della restante ritenuta alla fonte per i medesimi ricavi relativi all'anno 2013 (EUR 58 152), in modo che l'imposta sui redditi di capitale si riducesse complessivamente a zero.
- 5 Il Finanzamt ha respinto le domande adducendo a motivazione il fatto che la parte controinteressata non aveva sede nell'area UE/SEE. Il Bundesfinanzgericht [Tribunale federale delle finanze], con sentenza del 3 ottobre 2017, ha anch'esso rifiutato il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale.

- 6 Con sentenza del 13 gennaio 2021 il Verwaltungsgerichtshof [Corte amministrativa] ha annullato tale decisione per illegittimità del suo contenuto, dovuta al fatto che, ai fini della verifica dell'esistenza o meno di un obbligo di rimborsare l'imposta sui redditi di capitale, occorre anzitutto accertare, nell'ambito di un confronto per tipi, se l'entità giuridica estera sia paragonabile ad un ente collettivo austriaco e, in un secondo momento, verificare in capo a quale soggetto avviene l'imputazione dei proventi. Nel caso in cui ad un'imputazione dei proventi all'entità giuridica estera osti soltanto l'articolo 188 dell'InvFG 2011, sussiste una restrizione della libertà di circolazione dei capitali della quale occorre verificare la giustificazione. A seguito di rinvio e riassunzione della causa, il Bundesfinanzgericht ha riconosciuto alla parte controinteressata il rimborso dell'imposta sui redditi di capitale controversa. Contro tale sentenza è diretto il ricorso per cassazione proposto dal Finanzamt für Großbetriebe [Ufficio delle entrate competente per le grandi imprese].

### **Principali argomenti delle parti nel procedimento principale**

- 7 Il Finanzamt für Großbetriebe sostiene, in sostanza, che nel confronto per tipi occorre tener conto del fatto che la parte controinteressata costituisce un fondo di investimento anche in base alle norme in materia di vigilanza del suo paese di origine. All'interno dell'Unione europea, la parte controinteressata sarebbe soggetta ad un obbligo di autorizzazione a norma della direttiva OICVM. Le entità austriache che secondo le norme in materia di vigilanza vengono qualificate come fondi di investimento e corrispondono ad un OICVM, sono state assoggettate nell'anno 2013, senza eccezioni, alla tassazione trasparente dei fondi. Sempre secondo l'ufficio ricorrente, lo stesso dovrebbe valere nel caso di un'entità estera che debba parimenti essere qualificata come fondo di investimento ai sensi di norme estere in materia di vigilanza e che corrisponda ad un OICVM. Anche presupponendo che sussista una comparabilità, la disposizione sarebbe giustificata dall'esigenza di garantire una equilibrata ripartizione dei poteri impositivi, la coerenza del sistema fiscale e la prevenzione di abusi.
- 8 La parte controinteressata ha sostenuto, in sostanza, che l'articolo 21, paragrafo 1, punto 1a, del KStG 1988 è invero, in virtù del suo tenore letterale, applicabile soltanto a soggetti passivi limitatamente sottoposti ad imposizione che hanno la propria sede in uno Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato del SEE, ma, alla luce della giurisprudenza dei giudici dell'Unione in materia di libertà di circolazione dei capitali di cui all'articolo 63 TFUE, dovrebbe essere riconosciuta anche a soggetti originari di Stati terzi una possibilità di chiedere un rimborso di imposte versate mediante ritenute alla fonte.

### **Breve esposizione dei motivi del rinvio pregiudiziale**

- 9 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, dell'InvFG 2011, i fondi di investimento austriaci, che devono considerarsi quali OICVM, potevano essere costituiti, in virtù delle norme in materia di vigilanza, esclusivamente in forma di patrimonio

autonomo. Questo patrimonio autonomo doveva essere imputato ai relativi titolari di quote, ai sensi dell'articolo 46 dell'InvFG 2011; il patrimonio autonomo non aveva di per sé alcuna personalità giuridica. In virtù dell'articolo 186 dell'InvFG 2011, è stata prevista per siffatti OICVM, in maniera cogente, una tassazione trasparente del fondo. Ciò significa che il fondo di per sé non è un soggetto passivo d'imposta e che i proventi vengono imputati ai titolari di quote.

- 10 Nel caso in cui un fondo di investimenti austriaco percepisca dividendi di portafoglio derivanti da una partecipazione in una società di capitali austriaca, i proventi vengono imputati, dal punto di vista fiscale, non al fondo, bensì ai titolari di quote. Qualora i titolari di quote non siano residenti in Austria, essi ricevono, in conformità di quanto disposto dal trattato contro le doppie imposizioni concluso con il loro Stato di residenza, un rimborso dell'imposta sui redditi di capitale.
- 11 L'articolo 188 dell'InvFG 2011 prevedeva che, nel caso di fondi esteri di investimento di capitali, l'articolo 186 di questa stessa legge – ossia la disciplina riguardante la tassazione trasparente dei fondi, mediante imputazione dei proventi ai titolari di quote indipendentemente dalla loro veste giuridica – trovasse sempre applicazione nel caso in cui il patrimonio soggetto alla legislazione estera fosse, in base alla legge, allo statuto o alla prassi effettiva, investito secondo i principi della diversificazione del rischio. Per le società estere che investono il loro patrimonio in base ai principi della diversificazione del rischio, la regola di cui sopra valeva anche quando esse, in base al raffronto per tipi, fossero paragonabili ad una persona giuridica austriaca.
- 12 Per contro, le società austriache che erano organizzate come enti collettivi venivano valutate sempre in base alla loro veste giuridica e tassate in conformità alla legislazione in materia di imposta sugli enti collettivi, anche quando il patrimonio era investito secondo i principi della diversificazione del rischio in virtù della legge, dello statuto o della prassi effettiva.
- 13 In base alle norme austriache in materia di vigilanza, la parte controinteressata sarebbe un OICVM e poteva essere costituito in Austria esclusivamente in forma di patrimonio autonomo appartenente in proprietà ai titolari di quote. Un siffatto patrimonio autonomo era sempre necessariamente assoggettato alla tassazione trasparente dei fondi di investimento.
- 14 Per il Verwaltungsgerichtshof si pone la questione se una disciplina come l'articolo 188 dell'InvFG 2011, la quale, nel caso speciale degli OICVM ovvero dei fondi esteri aperti al pubblico corrispondenti agli OICVM, garantisce che si giunga ad un identico trattamento fiscale dei fondi di investimento nazionali e di quelli esteri, costituisca una restrizione della libertà di circolazione dei capitali. Questo a motivo del fatto che la parte controinteressata, qualora operasse quale fondo di investimento austriaco, non avrebbe potuto neanche ottenere un'imputazione dell'imposta sui redditi di capitale e quindi neppure un rimborso di tale imposta versata. Pertanto, per un titolare di quote non è più interessante investire in fondi austriaci aperti al pubblico piuttosto che in analoghi fondi esteri.

Vero è piuttosto il contrario: nel caso in cui l'articolo 188 dell'InvFG 2011 venga disapplicato e sostituito dal diritto dell'Unione anche nel caso di OICVM, risulta più interessante investire in un fondo estero aperto al pubblico che non in un analogo fondo austriaco, in quanto soltanto il fondo estero produce effetti di schermo fiscale.

- 15 Il concetto immanente alla tassazione austriaca dei fondi di investimento era, sin dall'inizio, strettamente collegato alla normativa in materia di vigilanza, la quale non ha ammesso una costituzione dei fondi in forma di ente collettivo ed era finalizzata a garantire una tassazione trasparente dei fondi aperti al pubblico austriaci ed esteri a livello dei titolari di quote. Ciò risulta già dal fatto che a partire dall'anno 1963 le norme in materia di vigilanza e le disposizioni fiscali sono riunite in una disciplina comune nell'ambito di un'unica legge (articolo 23 dell'Investmentfondsgesetz del 1963). Un'autonoma disciplina della tassazione dei fondi aperti al pubblico austriaci non è stata ritenuta necessaria, in quanto la normativa sulla vigilanza prevedeva che potessero essere fondi soltanto entità trasparenti e pertanto il fondo non poteva essere un soggetto d'imposta.
- 16 Il collegamento viene del resto reso palese dalle norme, non ancora applicabili nel presente procedimento, contenute nell'Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) [legge sugli enti di gestione dei fondi di investimento alternativi], mediante il quale – in conformità alla direttiva 2011/61/UE, trasposta da tale legge nell'ordinamento nazionale austriaco – è stata consentita, diversamente che in passato, la costituzione in Austria di determinati fondi di investimento alternativi aperti al pubblico anche in forma di enti collettivi (ad esempio, fondi di investimento immobiliare). Infatti, contemporaneamente a ciò, la tassazione dei fondi di investimento come disciplinata negli articoli 186 e 188 dell'InvFG 2011 è stata modificata in modo tale che – anche in Austria – ciò che rileva è ormai soltanto se il fondo sia inquadrato, dal punto di vista della normativa in materia di vigilanza, quale fondo di investimento (ad esempio OICVM o AIF), e quindi non importa più la veste giuridica. In tal modo, continua ad essere garantito, per tutti i fondi accessibili al pubblico, che il fondo – anche quando dovesse trattarsi ora di un ente collettivo austriaco – non possa svolgere alcuna funzione di schermo fiscale e che abbia luogo una tassazione trasparente in capo ai titolari di quota. Una disciplina fiscale – paragonabile all'articolo 188 dell'InvFG 2011 – applicabile ai fondi austriaci accessibili al pubblico è diventata necessaria soltanto a seguito della modifica della normativa in materia di vigilanza apportata dall'AIFMG.
- 17 Sulla scorta di tali circostanze, il Verwaltungsgerichtshof nutre dei dubbi quanto al fatto che sussista una comparabilità oggettiva tra fondi aperti al pubblico esteri, che costituiscono nella sostanza degli OICVM, ed enti collettivi che investono il loro patrimonio in base ai principi della diversificazione del rischio ma che non costituiscono OICVM.
- 18 Qualora la Corte di giustizia UE dovesse riconoscere una comparabilità oggettiva delle situazioni, occorrerebbe verificare, ad avviso del Verwaltungsgerichtshof, se

possa sussistere una giustificazione per la restrizione della libertà di circolazione di capitali. Sul punto dovrebbe esaminarsi in particolare se possa prospettarsi l'applicazione della giustificazione relativa alla preservazione dell'equilibrata ripartizione dei poteri impositivi.

- 19 In base al diritto austriaco, gli OICVM austriaci non vengono sgravati dall'imposta sui redditi di capitale. Uno sgravio può aver luogo sempre e soltanto a livello dei titolari di quote. Pertanto, il sistema austriaco di tassazione dei fondi di investimento garantisce che i redditi di capitale imponibili in base alla normativa tributaria austriaca possano essere sgravati dall'imposta sui redditi di capitale (mediante imputazione o rimborso) soltanto se e in quanto i relativi titolari di quote beneficino di un accordo contro le doppie imposizioni (tra l'Austria e il loro Stato di residenza) che conceda la riduzione o l'esenzione dall'imposta sui redditi di capitale. L'articolo 188 dell'InvFG 2011 garantisce in ugual modo per i fondi di investimento esteri che pure corrispondono ad un OICVM che anche qui si abbia uno sgravio soltanto nella misura prevista dagli accordi con le doppie imposizioni con gli Stati di residenza dei titolari delle quote.
- 20 Ciò presenta rilevanza soprattutto per persone fisiche quali titolari di quote che sono assoggettate ad imposizione sui ricavi da partecipazioni nazionali e che tramite un accordo contro le doppie imposizioni possono di regola ottenere soltanto un rimborso parziale dell'imposta sui redditi di capitale. Nel caso in cui tali titolari di quote detengano partecipazioni in un fondo austriaco, il rimborso avviene soltanto nella misura prevista da un accordo contro le doppie imposizioni. Qualora venisse riconosciuta una funzione di schermo in capo alla parte controinteressata, l'intera imposta sui redditi di capitale verrebbe rimborsata al fondo e dunque in definitiva anche ai titolari di quote, indipendentemente dal fatto che questi fossero legittimati ad ottenere un rimborso in base all'accordo contro le doppie imposizioni valevole nei loro confronti.
- 21 Nel complesso, l'interpretazione del diritto dell'Unione riguardo ai quesiti sopra tratteggiati non appare talmente chiara da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio.