

Ancora sulla compatibilità della tassazione dei dividendi “in uscita” e “in entrata” da un punto di vista comunitario

di Fabio Aramini^(*)

Molto è stato scritto in questi mesi in merito alla tassazione dei dividendi in uscita per valutare la compatibilità della normativa italiana con il diritto comunitario. L'occasione è stata evidentemente creata dalle modifiche all'art. 27 del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973 introdotte dall'art. 1, comma 67 della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008). Con questo articolo si vuole fare il punto delle sentenze della Corte di Giustizia sul tema dei dividendi “in entrata” (c.d. *inbound dividend*) ed “in uscita” (c.d. *outbound dividend*) tralasciando volutamente la giurisprudenza avente ad oggetto la direttiva madre/figlia nonché quella riguardante i dividendi distribuiti a oppure ricevuti da Paesi terzi, non necessarie ai fini della discussione che segue. Partendo dalla giurisprudenza comunitaria in tema di dividendi si cercherà, quindi, di fornire ulteriori spunti di riflessione in merito alla compatibilità della normativa italiana con il diritto comunitario.

1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea in tema di dividendi

La Corte di Giustizia europea si è occupata di dividendi in entrata ed in uscita in numerosi casi.

La giurisprudenza comunitaria è abbastanza chiara in merito ai dividendi in entrata, mentre deve ancora fornire alcune indicazioni in merito ai dividendi in uscita. Ciò non deve stupire, in quanto la funzione della Corte di Giustizia è solo quella di giudicare in merito alla compatibilità con il Trattato della legislazione applicabile ai casi che le vengono sottoposti (c.d. integrazione negativa) e non quella di “disegnare” i sistemi impositivi nazionali, compito, quest'ultimo, degli organi legislativi dei singoli Stati Membri.

In merito ai dividendi in entrata (*inbound*), la Corte di Giustizia ha distinto il caso in cui la doppia imposizione economica viene eliminata o ridotta, nello Stato membro, mediante il sistema dell'esenzione o dell'imposta sostitutiva, da quello in cui la doppia imposizione economica viene eliminata o ridotta attraverso il sistema del credito di imposta:

- nei casi C-35/98 *Verkooijen*⁽¹⁾ e C-315/02 *Lenz*⁽²⁾, la Corte ha stabilito che se la normativa del Paese interessato assoggetta i dividendi di fonte interna (i.e., dividendi distribuiti da una società residente nel medesimo Paese di residenza del per-

cipiente) ad una tassazione ridotta attraverso il sistema dell'esenzione o dell'imposta sostitutiva, tale tassazione deve estendersi (senza essere peggiorativa) anche ai dividendi di fonte comunitaria (i.e., dividendi distribuiti da una società residente in un Paese comunitario diverso da quello di residenza del percipiente);

- nei casi C-319/04 *Manninen*⁽³⁾, C-292/04 *Meilicke*⁽⁴⁾ e C-446/04 *FII*⁽⁵⁾, la Corte ha stabilito che se la normativa del Paese interessato non assoggetta i dividendi di fonte interna (i.e., dividendi distribuiti da una società residente nel medesimo Paese di residenza del percipiente) a tassazione

(*) LL.M., Partner, CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni, Professore a contratto presso le università L. Bocconi di Milano e Carlo Cattaneo di Castellanza nel corso “Bilancio Consolidato e Performance dei Gruppi”.

Note:

⁽¹⁾ 6.6.00, OJ C 247 26.08.2000 p. 5, ECR 2000 p. I-4073, 4109, 4113, rapp. Wathelet, op. AG La Pergola 24.6.1999, 2a ud. 30.11.1999, 2a op. 14.12.1999 - PR 42/2000 - CFE.

⁽²⁾ 15.7.04, OJ C 261 26.10.2002 p. 8, ud. 29.01.2004; op. AG Tizzano 25.03.2004; ECR 2004 p. I-7063, 7081.

⁽³⁾ 7.9.04, OJ C 274 09.11.2002 p. 18; (Gr.Ch.) 17.02.2004; op. AG Kokott 18.03.2004, ECR 2004 p. I-7477, 7498.

⁽⁴⁾ 6.3.07, OJ C 228 11.09.2004 p. 27; 1a ud. 08.09.2005; op. AG Tizzano 10.11.2005; PR 96/05; 2a op. 30.05.2006, op. AG Stix-Hackl 05.10.2006 PR 86/06.

⁽⁵⁾ 12.12.06, OJ C 6 08.01.2005 p. 26; ud. 29.11.2005; op. AG Geelhoed 06.04.2006; PR 96/06.

per effetto del sistema dell'imputazione, quest'ultimo deve ugualmente estendersi (senza essere peggiorativo) anche ai dividendi di fonte comunitaria (i.e., dividendi distribuiti da una società residente in un Paese comunitario diverso da quello di residenza del percipiente).

In altre parole, nei sistemi di imputazione esiste un obbligo dello Stato di residenza del percipiente di concedere un credito di imposta (indiretto) per le imposte pagate all'estero dalla società distributrice, essendo irrilevante il fatto che quest'ultima abbia versato le imposte in un altro Stato membro. Tuttavia, lo Stato del percipiente non è tenuto a concedere un credito di imposta superiore alle imposte effettivamente pagate all'estero: *"così, quando gli utili sottostanti ai dividendi di origine estera sono assoggettati nello Stato membro della società distributrice ad un'imposta inferiore al prelievo effettuato dallo Stato membro della società beneficiaria, quest'ultimo deve concedere un credito d'imposta complessivo corrispondente all'imposta versata dalla società distributrice nel suo Stato membro di residenza. Se invece tali utili soggiacciono nello Stato membro della società distributrice ad un'imposta superiore al prelievo effettuato dallo Stato membro della società beneficiaria, quest'ultimo deve concedere un credito d'imposta soltanto nei limiti dell'importo dell'imposta sulle società dovuta dalla società beneficiaria. Esso non è tenuto a rimborsare la differenza, vale a dire l'ammontare versato nello Stato membro della società distributrice che eccede l'importo dell'imposta dovuto nello Stato membro della società beneficiaria"* (C-446/04 *FII*, parr. 51 e 52).

Infine, nel caso C-513/04 *Kerckhaert-Morres*⁽⁶⁾, la Corte ha precisato che lo Stato di residenza del percipiente non è tenuto a rimborsare la ritenuta alla fonte applicata nel Paese di residenza della società che distribuisce i dividendi (i.e., ad eliminare la doppia imposizione giuridica) quando la tassazione del non residente non è peggiore rispetto a quella del residente.

In merito ai dividendi in uscita (*outbound*), la Corte si è espressa affermando:

- nel caso C-170/05 *Denkavit*⁽⁷⁾, che la tassazione dei dividendi in uscita (tipicamente effettuata attraverso il sistema della ritenuta alla fonte) percepiti da soggetti non residenti non può eccedere quella dei dividendi di fonte interna (i.e., dei dividendi ricevuti da un soggetto residente nel medesimo Paese di residenza della società che distribuisce);

- nel caso C-379/05 *Amurta*⁽⁸⁾, che il principio *Denkavit* potrebbe essere rispettato qualora lo Stato della fonte abbia obbligato (nella convenzione contro le doppie imposizioni) lo Stato di residenza del percipiente a concedere un credito di imposta "pieno" per le imposte da esso applicate al momento della distribuzione⁽⁹⁾. Il credito di imposta "pieno" si differenzia dal credito di imposta "ordinario" (cfr. art. 165 del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986, n. 917 - TUIR) in quanto il primo, diversamente dal secondo, obbliga lo Stato del percipiente a rimborsare l'eventuale maggiore imposta applicata nello Stato della fonte rispetto a quella applicata sui dividendi dallo Stato della residenza. Si tratta, per lo più, di un caso "di scuola" essendo pressoché assente, nella prassi internazionale, la fattispecie in questione.

Il principio che si può derivare dai casi sopra esposti in merito alla tassazione dei dividendi in uscita può essere riassunto in questi termini: ogni volta che è plausibile effettuare un paragone, sotto il profilo soggettivo, tra un non residente ed un residente (es. società di capitali percipiente non residente e società di capitali percipiente residente), la tassazione del primo non può essere peggiore rispetto a quella del secondo.

Non ci sembra possibile, ad oggi, spingersi oltre nelle conclusioni in merito ai dividendi *outbound*.

Ad esempio, non ci sembra possibile esprimere un giudizio su quali elementi di similarità sono rilevanti (sotto il profilo soggettivo) per poter fare un paragone tra un soggetto residente ed un soggetto non residente: alcune risposte potrebbero venire dal caso (pendente) *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*. In questo caso è stato chiesto alla Corte se è plausibile un paragone tra una SICAV lussemburghese, percipiente di dividendi provenienti dalla Finlandia ed una *osakeyhtiö* (società per azioni) o un *sijoitusrahasto* (fondo di investimento) finlandesi, mancando nel panorama locale una figura corrispondente alla SICAV.

Ancora, a nostro avviso, non è possibile esprimere un giudizio definitivo se, una legislazione in cui il

Note:

⁽⁶⁾ 14.11.06, OJ C 57 05.03.2005 p. 14; ud. 11.01.2006, op. AG Geelhoed 06.04.2006 PR 92/06.

⁽⁷⁾ 14.12.06, OJ C 155, 25.06.2005, p. 4; ud. 19.01.2006, op. AG Geelhoed 27.04.2006 PR 102/06.

⁽⁸⁾ 8.11.07, OJ C 22 28.01.2006 p.3 ud. 25.01.2007, op. AG Mengozzi 07.06.2007.

⁽⁹⁾ "È... compito del giudice nazionale... verificare se questa convenzione consenta di neutralizzare gli effetti della restrizione alla libera circolazione dei capitali..." (*Amurta*, par. 83).

Paese del percipiente riconosce un credito di imposta convenzionale "ordinario" e ammette il riporto dell'eventuale eccedenza negli anni, possa essere ritenuta dalla Corte "sufficiente" per non imporre l'uguale trattamento nel Paese della fonte⁽¹⁰⁾. E se così fosse, non è possibile sapere se l'obbligo di rimborso dell'eventuale ritenuta subita in eccesso nel Paese della fonte torni in capo a quest'ultimo Stato una volta esaurite le possibilità di utilizzo del detto credito "riportato" nel Paese di residenza del percipiente secondo i principi sanciti dalla Corte per le perdite nei casi C-446/03, *Marks & Spencer* e C-414/06 *Lidl Belgium*⁽¹¹⁾.

2. I dividendi "in uscita" verso altri Paesi comunitari

Come ricordato sopra, l'art. 1, comma 67 della legge finanziaria 2008 ha modificato il contenuto dell'art. 27 del D.P.R. n. 600 del 1973.

A seguito delle modifiche è stato introdotto il nuovo comma 3-ter che dispone: *"la ritenuta è operata a titolo di imposta e con l'aliquota dell'1,375 per cento sugli utili corrisposti alle società e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che sono inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ed ivi residenti, in relazione alle partecipazioni, agli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), del predetto testo unico e ai contratti di associazione in partecipazione di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), del medesimo testo unico, non relativi a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato"*.

Gli aspetti problematici sollevati in dottrina in relazione alla compatibilità di tale norma con l'ordinamento comunitario sono così sommariamente riassumibili:

- la disposizione non è applicabile, ad esempio, ai dividendi percepiti da persone fisiche non residenti;
- la riduzione di aliquota non si applica agli utili maturati fino al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2007⁽¹²⁾;
- l'attuale lista di Paesi beneficiari del regime non include alcuni Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo quali l'Islanda ed il Liechtenstein⁽¹³⁾;

- esistono delle differenze procedurali tra residenti e non residenti.

Non vale la pena soffermarsi su questi punti essendo stati, come detto, ampiamente dibattuti.

È più utile, a nostro avviso, commentare su un altro problema di compatibilità con il diritto comunitario. Ci si riferisce, in particolare, alla non deduzione delle spese di produzione del reddito sostenute dal non residente per l'acquisto e/o la gestione delle partecipazioni da cui derivano i dividendi.

Al fine di illustrare questo problema di compatibilità della normativa italiana con quella comunitaria occorre ricordare alcune sentenze della Corte di Giustizia relative al trattamento di alcuni componenti negativi di reddito:

- nel caso C-234/01, *Gerritse*⁽¹⁴⁾, la Corte ha deciso che negare la deduzione di spese direttamente connesse alla produzione di redditi da prestazioni artistiche solamente a non residenti è contrario alla libertà di prestazioni di servizi. Infatti, indipendentemente dal fatto che il reddito dei non residenti sia totalmente o parzialmente prodotto nello Stato della fonte, essi si trovano in una situazione comparabile ai soggetti residenti con riferimento alla deduzione delle spese di produzione del reddito. Il medesimo principio, seppur con riferimento alla libertà di stabilimento, è stato affermato dalla Corte nel caso C-346/04 *Conijn*⁽¹⁵⁾ per le spese di consulenza fiscale sostenute per produrre redditi percepiti a titolo di partecipazione in una società in accomandita di diritto tedesco;

Note:

⁽¹⁰⁾ "... il Regno dei Paesi Bassi non può invocare l'esistenza di un vantaggio concesso unilateralmente da un altro Stato membro per sottrarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato. Al contrario, non può escludersi che uno Stato membro garantisca il rispetto dei suoi obblighi derivanti dal Trattato stipulando una convenzione volta ad evitare la doppia imposizione con un altro Stato membro..." (Amurta, parr. 75-80). Cfr. Anche p. 66, 11.9.08, C-43/07, *Arens-Sikken*, OJ C 69 24.03.2007 p.9; ud. 13.12.2007; op. AG Mazak.

⁽¹¹⁾ *Marks & Spencer*, 13.12.05, OJ C 304 13.12.2003 p. 18; ud. 1.2.2005; op. AG Poiares Maduro 07.04.2005 (PR 29/05 CFE); PR 107/05 FEE CFE ECR 2005 p. I - 10837, 10866; *Lidl Belgium*, 15.5.08, OJ C 326 30.12.2006 p.26; op. AG Sharpston; Op. CFE (Confédération Fiscale Européenne). In quei casi la Corte ha stabilito che l'obbligo di riporto delle perdite spetta prioritariamente allo Stato in cui è localizzata la controllata o la stabile organizzazione; esso è trasferito allo Stato della controllante o della casa madre quando la possibilità di utilizzo delle perdite si è esaurita.

⁽¹²⁾ Cfr. il successivo comma 68 del citato art. 1 della finanziaria 2008.

⁽¹³⁾ Cfr. D.M. 4 settembre 1996.

⁽¹⁴⁾ 12.6.03, ud. 09.01.2003 op. AG Léger 13.3.2003, OJ C 184 02.08.2003 p. 7; ECR 2003 p. I-5933, 5945.

⁽¹⁵⁾ 6.7.06, OJ C 251 09.10.2004 p.9, op. AG Léger 09.03.2006 18.07.2006.

- nel caso C-290/04, *Scorpio*⁽¹⁶⁾, la Corte, dopo aver ribadito i principi già esposti nella causa C-234/01, *Gerritse*, ha affermato che le libertà fondamentali garantite dal Trattato “ostano ad una normativa nazionale la quale non consente che il destinatario di servizi, debitore del compenso versato ad un prestatore di servizi non residente, deduca, nel procedere alla ritenuta dell'imposta alla fonte, le spese professionali che tale prestatore gli ha comunicato e che sono direttamente connesse alle sue attività nello Stato membro in cui è effettuata la prestazione, mentre un prestatore di servizi residente in tale Stato sarebbe soggetto all'imposta soltanto sui suoi redditi netti, cioè quelli calcolati deducendo le spese professionali” (p. 49). In altre parole, a parere della Corte, il fatto che l'imposta venga applicata attraverso la ritenuta alla fonte (e non attraverso il sistema della dichiarazione) è irrilevante;
- infine, nel caso C-345/04, *Centro Equestre*⁽¹⁷⁾ la Corte ha applicato i medesimi principi al percipiente persona giuridica. È stato inoltre precisato che: “Per spese professionali direttamente connesse ai redditi percepiti nello Stato membro in cui l'attività viene esercitata, occorre intendere le spese che presentano un nesso economico diretto con la prestazione che ha dato luogo all'imposizione in tale Stato e che sono pertanto inscindibili da essa, come le spese di viaggio e di pernottamento. In tale contesto, il luogo ed il momento in cui le spese sono state assunte sono irrilevanti” (p. 25). È quindi irrilevante, come ovvio nel contesto dell'Unione europea, dove sono sostenute le spese.

La Corte di Giustizia sembra quindi aver affermato che, indipendentemente dal fatto che il percipiente sia persona fisica o giuridica, con riferimento alle spese direttamente connesse alla produzione dei redditi, la persona limitatamente soggetta ad imposta (non residente) deve essere trattata alla stregua di quella illimitatamente soggetta ad imposta (residente). Ciò vale sia nell'ambito della libera circolazione di servizi che in quella di stabilimento. Non si ravvisa alcun impedimento ad estendere il medesimo ragionamento anche alle altre libertà fondamentali ed in particolare alla libera circolazione dei capitali.

Volendo trasferire la giurisprudenza citata a quella in tema di dividendi sembra dedursi che lo Stato della fonte è obbligato a riconoscere la deduzione delle spese di produzione del reddito se le stesse presentano un nesso economico diretto con la partecipazione cui i proventi sono riconducibili essendo

il luogo ed il momento in cui sono sostenute del tutto irrilevante.

Le modifiche introdotte all'art. 27 del D.P.R. 600 del 1973 si limitano a statuire che la ritenuta è operata a titolo d'imposta nella misura dell'1,375% sugli utili corrisposti a soggetti residenti nell'Unione europea e negli Stati aderenti all'accordo sullo spazio economico europeo. Nulla viene previsto in merito alla possibilità per il soggetto non residente di dedurre le spese di produzione del reddito (e.g., spese di consulenza, interessi passivi su prestiti garantiti da pegno su azioni a fronte di un *leveraged-buy-out*, ecc.). Sembra quindi ravvisarsi un ulteriore potenziale conflitto della normativa italiana con il diritto comunitario (l'analisi dovrebbe comunque essere fatta considerando le norme italiane che limitano la deducibilità di alcune spese dal reddito d'impresa del soggetto “comparabile” residente).

Prima di concludere sul punto si osserva che l'Avvocato Generale Juliane Kokott, nella sua *Opinion* del 18 settembre 2008 nel caso pendente *Truck Center SA*, ha suggerito alla Corte una interpretazione dei casi sopra citati, inerenti le spese di produzione del reddito, parzialmente diversa. Secondo Kokott “in quei casi tutti i redditi erano integralmente soggetti ad imposta nel luogo della prestazione ed erano probabilmente esenti da imposta nella sede del beneficiario della prestazione o in gran parte compensati dall'imputazione dell'imposta estera. Di conseguenza, rispondeva al principio della simmetria fiscale che le spese professionali concorressero a determinare la base imponibile nello Stato che è sostanzialmente responsabile dell'imposizione dei redditi connessi a tali spese...” (p. 70). Sarà interessante vedere se la Corte condividerà le conclusioni dell'Avvocato Generale sebbene è probabile che la stessa, purtroppo, non si esprimerà sul punto in quanto “dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non emerge alcun elemento in base al quale la detrazione di spese di esercizio sarebbe oggetto di controversia nella causa principale” (p. 71).

L'interpretazione dell'Avvocato Generale Juliane Kokott è sicuramente innovativa, ma, anche se accettata, non dovrebbe avere un impatto sull'analisi. I dividendi, infatti, sono quasi sempre “esenti da imposta nella sede del beneficiario” o comunque ivi non

Note:

⁽¹⁶⁾ 3.10.06, 1993, OJ C 228 11.09.2004 p. 26, ud. 06.07.2005, op. AG Léger 16.05.2006.

⁽¹⁷⁾ 15.2.07, OJ C 273 06.11.2004 p. 10, no ud., op. AG Léger 22.06.2006.

assoggettati ad imposizione e quindi dovrebbe continuare a rispondere al principio della simmetria fiscale che le spese professionali concorrano a determinare la base imponibile nello Stato che è sostanzialmente responsabile dell'imposizione dei redditi connessi a tali spese.

3. I dividendi "in entrata" provenienti da altri Paesi comunitari

Come noto, l'art. 165, comma 1, TUIR prevede che se alla formazione del reddito complessivo concorrono redditi prodotti all'estero, le imposte ivi pagate su tali redditi sono ammesse in detrazione dell'imposta italiana solo se corrisposte a titolo "definitivo". Secondo la costante interpretazione dell'Amministrazione finanziaria l'imposta si considera "definitiva" quando non è più ripetibile⁽¹⁸⁾: non sono considerate imposte pagate a titolo "definitivo" quelle per le quali è possibile il rimborso totale o parziale.

Alla luce della sopra richiamata giurisprudenza occorre chiedersi se, per il futuro, i contribuenti italiani che riceveranno dividendi da società residenti in altri Stati membri dovranno attivarsi per verificare, di volta in volta, non solamente se l'imposizione sia conforme a quella della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con lo Stato interessato, ma anche se la stessa imposizione sia conforme alla normativa comunitaria. I.e., ci si chiede se i contribuenti italiani, al fine di detrarre l'imposta estera ex art. 165 TUIR dovranno effettuare un'analisi mettendo a confronto la tassazione di un (paragonabile) percipiente residente nello Stato estero comunitario di residenza della società distributrice e (normalmente) la ritenuta alla fonte applicata dalla stessa in qualità di sostituto di imposta.

La Corte di Giustizia è stata interpellata su un quesito attinente all'impatto sullo Stato della residenza del percipiente della non corretta, sotto il profilo comunitario, applicazione della ritenuta nello Stato della fonte nel caso C-194/06 *Orange*; sfortunatamente, in quella sentenza, la Corte non ha ritenuto necessario affrontare l'argomento⁽¹⁹⁾.

Al fine di dare una risposta al quesito occorre quindi cercare di ipotizzare come la Corte di Giustizia potrebbe decidere se interpellata sul caso.

A tal proposito è utile ricordare nuovamente che la Corte ha espresso il principio, nel caso C-513/04 *Kerckhaert-Morres*⁽²⁰⁾, che lo Stato di residenza del percipiente non è tenuto ad alleviare la doppia imposizione giuridica dei dividendi (nella fattispecie a

rimborsare la ritenuta alla fonte applicata nel Paese di residenza della società che distribuisce) nella misura in cui i dividendi di fonte domestica e di fonte estera sono assoggettati al medesimo regime di tassazione (e.g., tassazione sul 5% dell'importo lordo ricevuto in entrambi i casi).

Di conseguenza, qualora l'Italia non concedesse il credito di imposta per le imposte assolute all'estero non si porrebbero conseguenze comunitarie, ma "solo" di mancato rispetto delle Convenzioni contro le doppie imposizioni. Infatti, a parere della Corte *"Vero è che una discriminazione può consistere non soltanto nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe, ma anche nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse... Tuttavia, rispetto alla normativa fiscale dello Stato di residenza, la posizione dell'azionista che percepisce dividendi non diviene necessariamente diversa... per il solo fatto che egli li percepisce da una società stabilita in un altro Stato membro il quale, nell'esercizio della sua competenza fiscale, assoggetta tali dividendi ad una ritenuta alla fonte a titolo di imposta sul reddito"* (p. 19)⁽²¹⁾.

Inoltre la Corte ha già dichiarato che, in mancanza di disposizioni comunitarie di unificazione o di armonizzazione, gli Stati membri rimangono competenti per definire, in via convenzionale o unilaterale, i criteri per ripartire il loro potere impositivo, in particolare al fine di eliminare la doppia imposizione⁽²²⁾.

Se l'Italia ha deciso di concedere il credito per le imposte estere è necessario, tuttavia, che lo faccia "disegnando" e "interpretando" l'art. 165 TUIR conformemente al diritto comunitario⁽²³⁾. In tal senso il requisito della "definitività" dell'imposta estera,

Note:

⁽¹⁸⁾ Cfr. circ. n. 3 del 8.2.80; circ. n. 42 del 12.12.81 n. 42; ris. n. 134 del 25.9.01; ris. n. 12 del 18.1.02; ris. n. 115 del 12.4.02; ris. n. 283 del 14.8.02; ris. n. 83 del 7.3.08.

⁽¹⁹⁾ Pp. 109-111, 20.5.08, OJ C 178 29.07.2006 p.15, ud. 24.04.2007; op. AG Bot.

⁽²⁰⁾ 14.11.06, OJ C 57 05.03.2005 p. 14; ud. 11.01.2006, op. AG Geelhoed 06.04.2006 PR 92/06.

⁽²¹⁾ Tale obbligo non sembra sussistere neppure quando la ritenuta alla fonte viene applicata e successivamente rimborsata sui dividendi di fonte interna (i.e., quando la ritenuta è applicata all'atto della distribuzione di dividendi da parte di una società residente nel medesimo Paese di residenza del percipiente e successivamente rimborsata - rappresentando una pura anticipazione di carattere finanziario che non incide sul livello di tassazione finale del percipiente): C-194/06 *Orange European Smallcap Fund NV*.

⁽²²⁾ 12.5.98, *Gilly*, ECR 98, p. I-2823 - PR 33/98, p. 24; 21.9.99; *Saint-Gobain* (OJ C 318 18.10.1997 p.11), op. AG Mischo 2.3.99, ECR 1999, p. I-6163, 6181, p. 57; 7.6.06, *N OJ C 31 5.2.05 p. 5.*, no ud, op. AG Kokott 30.03.2006.

⁽²³⁾ Si veda, e.g., 12.12.02, *de Groot*, ud. 18.4.02; op. AG Léger 20.06.2002, OJ C 31 08.02.2003 p. 2; ECR 2002 p. I-11819, 11838.

come interpretato dall'Amministrazione finanziaria, potrebbe essere visto dalla Corte come una "restrizione" all'esercizio della libertà di stabilimento e/o della libera circolazione dei capitali; ciò in quanto tale requisito rende oneroso l'investimento all'estero imponendo a chi volesse avvalersi del credito d'imposta di verificare le modalità di tassazione (in situazioni comparabili) nel Paese di origine del dividendo stesso per essere certo che nessun rimborso possa essere ottenuto.

Il fatto che una disposizione nazionale abbia un effetto dissuasivo (i.e., sia restrittiva) non implica, automaticamente, come noto, che sia contraria al diritto comunitario. Infatti, la medesima potrebbe essere giustificata. A nostro avviso, è plausibile che la Corte, interpellata sul punto, consideri giustificato il fatto che l'Italia richieda che solo le imposte "definitive" vengano detratte dall'imposta italiana. Ciò che desta maggiore perplessità è, invece, se un'interpretazione spinta sino al punto di impedire la fruibilità del credito a tutti quei casi in cui è possibile il rimborso totale o parziale della ritenuta possa essere considerata proporzionale, i.e., non ecceda quanto necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti.

Si può pensare al caso di una persona fisica (che non gode quindi della direttiva madre/figlia) che investe i propri risparmi in azioni di una società residente in un altro Paese europeo in cui viene applicata la ritenuta convenzionale sui dividendi. È proporzionato chiedere a tale persona di fare tutti gli accertamenti per verificare che la ritenuta convenzionale non possa essere ulteriormente ridotta sulla base del diritto comunitario?

A nostro avviso la risposta dovrebbe essere negativa.

Un'indicazione in tal senso si dovrebbe derivare ancora dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Nel caso 524/04, *Thin Cap* la Corte ha chiarito che: *"una normativa nazionale che si fonda su un esame di elementi oggettivi e verificabili... va considerata come non eccedente quanto necessario per prevenire pratiche abusive quando... il contribuente è messo in grado, senza eccessivi oneri amministrativi, di produrre" gli "elementi..." richiesti dalla norma*⁽²⁴⁾.

È di tutta evidenza che mentre la verifica in merito alla corretta applicazione dell'aliquota convenzionale è relativamente agevole, quella relativa alla (paragonabile) tassazione nell'altro Stato membro comporta notevoli oneri per il contribuente.

Di conseguenza l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria dovrebbe mutare nel senso di

consentire al soggetto residente di accreditare l'imposta correttamente applicata secondo le disposizioni convenzionali. Diversamente occorrerebbe fornire al contribuente (ad esempio nell'allegato alla dichiarazione) le informazioni necessarie per effettuare l'analisi Paese per Paese.

Quanto sopra osservato dovrebbe valere anche per il passato. È auspicabile quindi che i contribuenti italiani non abbiano da temere nell'aver eventualmente detratto imposte estere non "definitive" (secondo il diritto comunitario) da quanto dovuto in Italia.

4. Conclusioni

Come sopra evidenziato, anche temi, come i dividendi in uscita ed in entrata, ampiamente dibattuti in giurisprudenza e dottrina lasciano spazi a dubbi interpretativi.

A questi dubbi interpretativi si aggiunge, purtroppo, una certa lentezza da parte del legislatore e della prassi italiani a recepire (anche retroattivamente) i principi della Corte.

Il contribuente si trova quindi, in materia comunitaria, da un lato costretto ad attivarsi in sede contenziosa per far rispettare i propri diritti, dall'altro esposto ad accertamenti per far fronte a possibili pretese degli organi verificatori basati sul mancato (o non corretto) recepimento dei principi europei.

Nota:

⁽²⁴⁾ 13.3.07, OJ C 57 05.03.2005 p. 20, ud. 31.1.06, op. AG Geelhoed 29.06.2006, PR 22/07, p. 82.