

Sentenza n. 93/2026

Depositata il 17/02/2026



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado dell' ABRUZZO Sezione 7, riunita in udienza il 09/02/2026 alle ore 16:30 con la seguente composizione collegiale:

**DI SERIO MIRVANA**, Presidente

**CIRILLO GIOVANNI**, Relatore

**PAPALIA ANDREA**, Giudice

in data 09/02/2026 ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

- sull'appello n. 299/2025 depositato il 01/04/2025

**proposto da**

Ag. Entrate Centro Operativo Di Pescara - Via Rio Sparto, 21 65100 Pescara PE

**elettivamente domiciliato presso** Email\_1

**contro**

Resistente\_1 Llc - P.IVA\_1

**Difeso da**

Difensore\_1 - CF\_Difensore\_1

Difensore\_2 - CF\_Difensore\_2

**ed elettivamente domiciliato presso** Email\_2

**Avente ad oggetto l'impugnazione di:**

- pronuncia sentenza n. 509/2024 emessa dalla Corte di Giustizia Tributaria Primo grado PESCARA sez. 1 e pubblicata il 27/09/2024

**Atti impositivi:**

- DINIEGO RIMBORSO IRES-ALTRO 2018

**a seguito di discussione in pubblica udienza e visto il dispositivo n. 64/2026 depositato il 11/02/2026**

**Richieste delle parti:**

come in atti e da discussione.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Alla odierna pubblica udienza, dopo adeguata discussione, la Corte di Giustizia Tributaria degli Abruzzi - Sezione staccata di Pescara - ha tratto in decisione l'appello presentato dall'Ufficio (Agenzia delle Entrate - Centro Operativo Di Pescara) per la riforma della sentenza n. 509/2024 emessa - su ricorso di *Resistente\_1 Llc, P.IVA\_1* - dalla Corte di Giustizia Tributaria Primo grado PESCARA sez. 1, pubblicata il 27/09/2024, avente ad oggetto il diniego di rimborso IRES ed altro per l'anno d'imposta 2018, per un importo di € 1.076.980,00.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con istanza presentata in data 24/03/2022, la società di diritto statunitense *Resistente\_1 LLC*, con sede in Wilmington (Stato del Delaware), presentava richiesta di rimborso della ritenuta d'imposta applicata sui dividendi distribuiti da società residenti in Italia, con riferimento ai periodi di imposta 2018, rilevando una illegittima differenza di trattamento tra un soggetto non residente rispetto ad uno analogo residente in Italia, con conseguente violazione dell'art. 63 del TFUE. Ai dividendi, infatti, le società italiane avevano applicato al non residente la ritenuta del 5%, di cui all'art. 10, comma 2 lettera a) della Convenzione Italia-USA, laddove un soggetto residente sarebbe stato soggetto ad una ritenuta ridotta del 1,2% sulla base di quanto previsto dall'art. 27, comma 3-ter del D.P.R. n. 600/1973. Tale fatto, avrebbe giustificato la restituzione dell'importo chiesto a rimborso. Formatosi il silenzio rifiuto, la *Resistente\_1 LLC* proponeva ricorso adducendone l'illegittimità. La CGT di primo grado accoglieva il ricorso con sentenza n. 509/01/2024 pronunciata in data 19/09/2024 e depositata in data 27/09/2024.

Avverso tale sentenza l'Agenzia delle Entrate, Centro Operativo di Pescara, ha proposto il presente appello, assumendo: 1) l'errata valutazione di avvenuta violazione dell'art. 63 TFUE con riferimento al trattamento tributario sui dividendi percepiti, in assenza di specifica prova in tal senso; 2) l'errata valutazione circa la qualifica in concreto di beneficiario effettivo dei redditi in capo alla società privata e inadeguatezza dell'impianto probatorio allegato; 3) erronea applicazione delle regole in tema di onere della prova (art. 2967 c.c. e 7 del D.lgs. 546 del 1992).

In particolare:

- quanto al motivo sub 1), non sarebbe stata dimostrata l'equiparabilità tra la società ricorrente e un analogo contribuente residente ai fini fiscali in Italia, né con riferimento all'imposizione fiscale eventualmente subita dalla società, in eventuale analogia ad analogo soggetto italiano quali soggetti passivi IRES, né per il passaggio della tassazione sui partecipanti (detentori delle quote) e, dunque, assoggettati ad imposta per le rispettive percezioni. Nell'anno 2018, di effettuazione delle ritenute sui dividendi, la società odierna appellata aveva sede legale nello Stato del Delaware, qualificabile come Paese a fiscalità privilegiata e non cooperante nello scambio di informazioni, considerato l'anonimato offerto dallo Stato ai soci ed amministratori delle società ivi costituite. Secondo il "Delaware LLC Act", quasi tutti gli aspetti della gestione e dell'organizzazione della società sono variabili e possono essere determinati da un accordo tra i soci. A livello statale, il Delaware prevede un'aliquota solo sui redditi societari prodotti all'interno dello Stato pari all'8,7%, mentre la LLC del Delaware può beneficiare, ai fini della Federal Income Tax, dell'applicazione del regime di trasparenza fiscale, con conseguente tassazione solamente in capo ai soci, e, se non svolge alcuna attività nel Delaware dell'esenzione da ogni altro tributo se non il pagamento dell'Annual Franchise Tax. Una LLC garantisce quindi la responsabilità limitata delle Corporations, la tassazione come società di persone, nonché la possibilità dei soci di partecipare alla gestione sociale. A parere dell'Ufficio, la valutazione dell'intera posizione economica e giuridica del soggetto, da effettuarsi con il metodo della comparazione complessiva, consente di affermare che la posizione giuridica del residente e quella del non residente non

sono assimilabili tout court, in ragione di numerosi motivi di distinzione tra le due situazioni (il non residente percepisce la gran parte del proprio reddito al di fuori dello Stato di produzione; la capacità contributiva complessiva è valutabile solo nello Stato di residenza). Tanto premesso, secondo l'Ufficio la società non ha dato adeguata prova della discriminazione in concreto, nel momento in cui afferma come non dovuta l'aliquota domestica prevista dagli artt. 27 e 27 ter del DPR n. 600/1973. Richiama quindi gli art. 63 e 65 del TFUE e la giurisprudenza unionale, concludendo nel senso che una disparità di trattamento operata in funzione esclusivamente della residenza costituisce una violazione dei principi comunitari della libertà di circolazione dei capitali e/o della libertà di stabilimento, mentre la discriminazione non sussiste se scaturisce da situazioni che non sono oggettivamente comparabili oppure se è giustificata da una ragione imperativa di interesse generale; se, in altri termini, il non residente consegue nello Stato della fonte la totalità o quasi dei propri redditi, tanto da essere fiscalmente equiparabile ad un residente. Altro sono quindi i trattamenti diseguali consentiti in forza dell'art. 65 n. 1 lett. a) U.E., altro le discriminazioni arbitrarie, vietate dal n. 3 del medesimo articolo. In questo, un ruolo importante lo ha anche la Corte di Giustizia U.E., che sul punto ha formulato la c.d. "rule of reason", in tema di bilanciamento dell'interesse unionale con gli interessi nazionali. Tra questi, la giurisprudenza unionale ha individuato alcuni interessi pubblici dei singoli Stati membri che possono portare a derogare alle regole comunitarie, in quanto siano considerati come cause di giustificazione obiettiva e segnatamente: la coerenza del sistema fiscale interno; il contenimento dell'elusione e dell'evasione fiscale, da intendere come attività preventiva rispetto a comportamenti idonei a pregiudicare l'effettività dei sistemi fiscali nazionali, anche per il tramite di pratiche integranti abuso del diritto; l'effettività dei controlli, finalizzato a garantire l'effettività dei controlli e degli accertamenti tributari; la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra Stati membri, funzionale ad evitare la fuga da tassazione di redditi generati sul territorio nazionale. Nel caso di specie, verrebbe in rilievo la prima delle predette cause, e cioè la coerenza del sistema fiscale interno. Il principio di non discriminazione andrebbe quindi applicato tenendo conto delle concrete situazioni di fatto e verificando se, in base alle risultanze processuali, esso sussista, con conseguente integrale rimborso delle ritenute subite dalla società non residente, ovvero scompaia del tutto, con conseguente insussistenza del diritto al rimborso ovvero solo parzialmente, cui consegue un rimborso parziale, nei limiti di quanto avrebbe conseguito una società residente. Ai fini della verifica della disparità di trattamento, non è sufficiente comparare le aliquote applicate nei confronti di ciascuna categoria di contribuenti, ma è necessario tenere conto di una serie di elementi che incidono sull'onere fiscale, tra i quali anche i diversi metodi di determinazione della base imponibile e di applicazione dell'imposta. Nella specie, la ricorrente non avrebbe dimostrato l'esistenza, neanche parziale, di una disparità di trattamento in concreto; nè ha dimostrato che la tassazione applicata sia, nella sua effettività, rispetto al complessivo assoggettamento a imposta della società non residente, in concreto superiore a quella che sarebbe stata applicata a una società italiana, alla luce delle diverse modalità di tassazione applicate alle società estere e italiane;

- quanto al motivo sub 2), in tema di benefici fiscali, il concetto di "beneficiario effettivo" deve porsi al centro dell'indagine di merito, in quanto assume una particolare importanza ai fini della corretta individuazione del soggetto legittimato a chiedere ed ottenere il rimborso di eventuali imposte subite e, conseguentemente, a beneficiare dell'invocata esenzione. Nella sentenza appellata, di contro, non vi sarebbe traccia di tale doverosa indagine; nè in sua sostituzione può farsi ricorso a mere presunzioni in luogo della necessaria documentazione probatoria. In particolare, il regime fiscale dei flussi di reddito transfrontalieri impone di stabilire se il percettore "formale" sia o meno anche il "beneficiario effettivo"; e l'indagine sul beneficiario ha lo scopo di impedire che possa attuarsi una particolare forma di abuso mediante l'interposizione, reale (se la società esiste effettivamente) o fittizia (se la società è una costruzione puramente artificiosa, di società conduit in un flusso reddituale transfrontaliero. Come evidenziato nella pronuncia della Suprema Corte n. 8612/2024, la qualità di beneficiario effettivo impone che sussistano due condizioni: che il provento sia fiscalmente imputabile al ricevente e che tale soggetto sia assoggettabile a tassazione nello Stato di residenza e ne abbia la disponibilità "economica". La valutazione dello status di beneficiario effettivo è quindi intesa da un punto di vista della sostanza economica, ossia verificando, in primo luogo, la presenza di un beneficio economico in capo al percipiente e, in aggiunta, la proporzionalità di tale beneficio rispetto alle funzioni svolte e ai rischi assunti. Viene infine sul punto richiamata la sentenza n. 6005/2023 della Corte di cassazione, secondo la quale beneficiario effettivo è chi dispone liberamente dei proventi senza vincoli contrattuali o legali, adottandosi un approccio sostanzialistico basato sulla capacità di disposizione del reddito (al di là

della titolarità formale), spettando alla società che invoca l'esenzione l'onere, anche per il principio di vicinanza, della prova di essere il "beneficiario effettivo"; a tal fine è necessario che essa superi tre test, autonomi e disgiunti, riconducibili a: i) il substantive business activity test, che verifica se il soggetto percipiente svolga un'attività economica effettiva; ii) il dominion test, che verifica se il percipiente possa disporre liberamente degli interessi ricevuti o se invece sia tenuto a rimmetterli ad un soggetto terzo; iii) il business purpose test, che verifica se il percipiente abbia una funzione nell'operazione di finanziamento, o se invece sia una mera conduit company (o société relais), la cui interposizione è finalizzata esclusivamente ad un risparmio fiscale;

- quanto al motivo sub 3), si assume che la posizione dell'Ufficio trova conferma nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/2011, da cui è stata estrapolata una sorta di check list per l'esame delle istanze di rimborso presentate per violazione dell'art. 63 TFUE da parte degli artt. 27 e 27 ter del DPR n. 600/73 e che pretende: 1) condizioni soggettive: il campo di applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia va limitato alle partecipazioni transfrontaliere non "qualified" ai sensi della direttiva "madre-figlia"; 2) condizioni oggettive di ordine temporale: vanno prese in considerazione solo le istanze relative a ritenute su dividendi soggetti al nuovo regime tributario, in vigore a partire dal 1° gennaio 2004; 3) procedure per l'esercizio del diritto: anche ai rimborsi basati sul diritto unionale si applicano le decadenze di diritto interno, sicchè l'istanza di rimborso deve essere stata presentata entro 48 mesi dall'effettuazione della ritenuta; 4) condizioni oggettive di ordine sostanziale: perché il differente trattamento tributario si traduca in una violazione della libertà di circolazione dei capitali, è necessario che i percettori esteri siano assoggettati a imposte societarie; se il soggetto straniero non sconta tale tassazione, non v'è disincentivo a investire in Italia e, quindi, non c'è il diritto al rimborso; 5) corretto assolvimento dell'onere della prova: l'onere di provare la spettanza del rimborso è, per diritto interno, a carico di chi lo richiede; a tal fine, si rende necessario esaminare la posizione fiscale complessiva della società, per valutare se essa abbia scontato – in termini attuali o potenziali – una discriminazione tale da comportare una limitazione nelle sue possibilità di effettuare investimenti in Italia. La sussistenza di un attuale o potenziale effetto dissuasivo va valutata avendo riguardo al trattamento fiscale riservato al soggetto percipiente nello Stato di residenza. Nel caso di specie, la documentazione prodotta dalla ricorrente presenterebbe significative carenze e rilevanti profili di incertezza ed ambiguità quanto alla sua rilevanza ed utilizzabilità ai fini del riconoscimento del rimborso richiesto, in quanto: 1) il certificato nulla espone sull'assoggettamento a tassazione all'estero; 2) il certificato è intestato a Società\_1 e non alla società richiedente il rimborso Resistente\_1 LLC e sarebbe pertanto inidoneo ad attestare il possesso dei requisiti per il rimborso della ritenuta in capo al richiedente che è un soggetto diverso; 3) analoghe considerazioni valgono per il certificato prodotto e relativo a Società\_2 Ltd; 4) entrambi i certificati sono emessi da un ufficio del Department of Treasury avente sede in Philadelphia, Pennsylvania e non da un ufficio avente sede nel Delaware, fatto che determinerebbe una invalidità del certificato, siccome reso da ufficio non competente; 5) non vi è, in atti, alcun certificato dell'autorità fiscale riferito alla società ricorrente Resistente\_1 LLC e che attesti il possesso dei requisiti previsti dall'art. 27, comma 3-ter del DPR.600/73, il quale recita "La ritenuta è operata a titolo di imposta e con l'aliquota dell'1,20 per cento sugli utili corrisposti alle società e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società..."; 6) non vi sarebbe quindi prova della qualità di beneficiario effettivo, quale soggetto avente potere di godimento e potere di disposizione del reddito, ricevendolo nel proprio interesse e non nell'interesse di eventuale soggetto terzo: dai certificati depositati non emergerebbe neanche il requisito dell'assoggettamento all'imposta sul reddito delle società nel Paese di residenza richiesto dalla norma invocata ai fini del rimborso.

Osserva questa Corte di Giustizia Tributaria quanto segue.

1. La sentenza di primo grado ha premesso che la società ricorrente risulta avere ininterrottamente detenuto una partecipazione del 35% del capitale sociale della società italiana "Società\_3 S.p.A." nel periodo dall'anno 2003 sino al 2021 e di aver percepito dalla stessa, nell'anno 2018, € 28.341.582,00 a titolo di dividendi, subendo una ritenuta alla fonte del 5% pari ad € 1.417.079, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. a), della Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e gli Stati Uniti, importo sul quale, peraltro, la medesima società ricorrente ha corrisposto le tasse dovute ai sensi della normativa fiscale

statunitense, senza poter scomputare la ritenuta alla fonte. La società americana ha, quindi, richiesto il rimborso delle ritenute indebitamente subite rilevando che tali dividendi avrebbero dovuto subire una ritenuta alla fonte con aliquota pari al 1,2% così come previsto per i dividendi distribuiti da soggetti fiscalmente residenti in Italia, verificandosi diversamente sia un fenomeno di doppia imposizione economica vietato dall'ordinamento, sia un'ingiustificata violazione del principio della libera circolazione dei capitali, tutelato dall'ordinamento interno e da quello comunitario. In particolare, la ricorrente ha evidenziato che il sistema tributario italiano prevede che gli utili di una società di capitale residente ai fini fiscali in Italia ad essa distribuiti da altra società parimenti residenti sono soggetti al regime di esclusione di cui all'art. 89 TUIR, pari al 95% dell'ammontare del dividendo percepito, con imposizione effettiva pari al 1,2%. Nel caso di distribuzione di dividendi in favore di socio all'estero, l'art. 27, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 prevede l'applicazione da parte della società distributrice di una ritenuta alla fonte con aliquota pari al 26%, mentre il comma 3 ter della medesima disposizione riduce tale aliquota alla misura dell'1,20% nel caso in cui la società percipiente sia residente ai fini fiscali nell'Unione Europea o in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, in conformità all'indirizzo giurisprudenziale espresso dalla Corte di Giustizia Europea al fine di evitare una restrizione alla libera circolazione dei capitali incompatibile con la previsione di cui all'art. 63 del TFUE. La ricorrente ha, sul punto, sottolineato come tale principio trovi applicazione non solo tra soggetti appartenenti all'Unione Europea, ma anche ai rapporti intrattenuti da questi ultimi con soggetti residenti in Stati terzi rispetto all'Unione Europea, sia al fine di evitare fenomeni di doppia imposizione economica, sia al fine di garantire l'attuazione del principio della libera circolazione dei capitali, essendo un'eventuale restrizione giustificabile solo dalla necessità di assicurare l'efficacia dei controlli fiscali con riferimento ai paesi di residenza dei soggetti percettori dei dividendi. Circostanza quest'ultima non ricorrente nel caso di specie, avuto riguardo al contesto giuridico di comune cooperazione tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America.

2. Le ragioni dell'accoglimento dell'impugnazione del diniego di rimborso sono state come di seguito esposte. La società ricorrente, con sede in negli Stati Uniti d'America, ha nel caso di specie ricevuto un ingiustificato trattamento discriminatorio in materia di tassazione dei dividendi corrisposti da società italiana, la quale ha applicato quanto previsto in merito dall'art. 10 del Trattato sulle doppie imposizioni tra Italia e Stati Uniti assoggettando i detti dividendi ad una ritenuta del 5%, in quanto se gli stessi fossero stati percepiti da una società residente in Italia o in paese UE o aderente all'Accordo SEE avrebbero scontato una ritenuta pari al 1,2% ai sensi dell'art. 27, comma 3 ter, D.P.R. n. 600/1973: tanto in violazione dell'art. 63 TFUE, il quale vieta tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Paesi terzi, e tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Paesi terzi. In effetti, osserva la Corte di Giustizia di primo grado, l'art. 10 della Convenzione Italia U.S.A. sopra citato deve essere interpretato, per evitare la violazione dell'art. 63 TFUE in tema di libera circolazione dei capitali tra Stati membri e paesi terzi, nel senso che anche ai dividendi pagati da società residenti a società statunitensi si applica la medesima aliquota applicabile a pagamenti in favore di soggetti residenti in Italia o in Stati UE (cfr. Cass. Civ., sentenza 6 luglio 2022, n. 21481). L'art. 10 in commento, infatti, determina il limite massimo dell'aliquota applicabile alla ritenuta sui dividendi distribuiti da una società partecipata, residente in Italia, ad un soggetto partecipante, residente negli Stati Uniti, innestandosi in tal modo sull'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973 che disciplinava la ritenuta sui dividendi pagati da società residenti in Italia a soggetti non residenti nel territorio dello Stato. Tale norma, tuttavia, è stata ritenuta incompatibile con il diritto comunitario per violazione dell'art. 63 TFUE ed è stata riformulata da ultimo dalla legge n. 208/2015 a decorrere dal 1° gennaio 2017, con effetto per i periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2016. Sul punto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che le misure vietate dall'art. 63 in esame, 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 (Corte giustizia 10/04/2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12; Corte giustizia 22/11/2018, *Sofina e a.*, C-575/17; Corte giustizia, 13/11/2019, *College Pension Plan of British Columbia* C-641/17; nello stesso senso, ex multis, Corte giustizia 18/12/2007, *Skatteverket*, C-101/05; Corte giustizia 10/02/2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegei e O'sterreichische Salinen*, C-436/08 e C-437/08; Corte giustizia 10/05/2012, *Santander*, da C-338/11 a C347/11; Corte giustizia, 30/01/2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17). Ne segue che la circostanza che la società non sia residente in uno Stato membro non preclude a priori la rilevanza dell'art. 63 cit. (Cass. Civ., sentenze 6 luglio 2022, nn. 21454, 21475, 21479, 21480,

21481). Se è vero che l'art. 65 TFUE prevede eccezioni alla libera circolazione dei capitali, stabilendo che il precedente art. 63 non pregiudica 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, è altrettanto vero che tale disposizione deve essere oggetto, secondo le indicazioni della Corte di Giustizia, di un'interpretazione restrittiva: 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 in cui investono i loro capitali sia automaticamente compatibile con il Trattato, poiché la deroga prevista in esame subisce essa stessa una limitazione per effetto del paragrafo 3 dello stesso art. 65, il quale stabilisce che le disposizioni nazionali di cui al paragrafo 1 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'art. 63 (Corte giustizia 24/11/2016, SECIL-Companhia Geral de Cal e Cimento SA, Causa C-464/14 Cass. 10/04/2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12). Secondo la giurisprudenza unionale, la diversità di trattamento, per potersi considerare legittima, deve essere giustificata da ragioni di interesse generale, oppure riguardare situazioni che non siano comparabili (Corte giustizia 24/11/2016, SECIL-Companhia Geral de Cal e Cimento SA, C-464/14, Corte giustizia 10/05/2012, Santander Asset Management SGIIC e a., da C-338/11 a C-347/11, Corte giustizia, 10/02/2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Oesterreichische Salinen, C-436/08 e C-437/08). La Corte di Cassazione, in linea con tali indicazioni, ha escluso, con riferimento ad un fondo pensionistico avente sede in un Paese terzo (U.S.A.), in un caso in cui veniva ugualmente in rilievo l'art. 10 della Convenzione tra i due Paesi, la sussistenza di valide ragioni discriminatorie (Cfr. Cass. 01/09/2022, n. 25691), giungendo a conclusioni diverse solo in un caso in cui il Paese terzo era inserito nella c.d. black list (Cass. 04/05/2023, n. 11719). Contrariamente, poi, a quanto sostenuto dall'Ufficio, non rileva al fine di escludere l'applicazione dell'art. 63 TFUE la circostanza che il contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali, e comunque la denunciata discriminazione, sarebbe effetto dell'applicazione di una norma pattizia, ovvero dell'art. 10 della Convenzione tra Italia e Stati Uniti in materia di doppia imposizione (cfr. in termini analoghi Cass. Civ., sentenza 21720/2023). Infatti, proprio relativamente all'art. 10, la Corte di Cassazione ha affermato che "occorre considerare il ruolo del diritto comunitario, il quale entra in gioco come terza dimensione nella geometria dell'ordinamento giuridico e svolge la sua influenza, pur con differente intensità, anche nell'interpretazione ed applicazione di trattati internazionali conclusi da Paesi membri della Comunità Europea, tra loro e con Paesi terzi. Riguardo a tale specie di trattati, il regime comunitario è differente, a seconda che la disciplina convenzionale applicabile sia anteriore o posteriore all'entrata in vigore del Trattato di Roma (1° gennaio 1958). L'art. 234 (307 nella versione consolidata a seguito del Trattato di Amsterdam), comma 1, del Trattato CE, fa salve le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri prima di tale data, per cui i diritti e gli obblighi sorti da tali convenzioni restano immutabili e non subiscono l'influenza del diritto comunitario. Tale regola viene comunemente ricondotta al principio pacta sunt servanda ed è stata ribadita dalla Corte di Giustizia CE nelle sentenze 14 ottobre 1980, 812/79, procedimento penale c. Nominativo 6; 11 marzo 1986, C121/85, Conegate Limited c. HM Customs & Excise. Il comma 2 dell'art. 234 prevede che gli Stati membri devono assumere le necessarie misure per rimuovere le divergenze col diritto comunitario che possano derivare dall'applicazione di tali trattati. Dalle predette disposizioni si ricava, a contrario, che i trattati internazionali conclusi dagli Stati membri con Paesi terzi successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Roma (quale è la Convenzione applicabile nella specie) devono conformarsi al diritto comunitario, primario e secondario anche per i trattati coi Paesi terzi, pertanto, l'applicazione delle norme convenzionali nell'ambito intra - comunitario e dell'ordinamento dello Stato membro contraente incontra i limiti del principio di non discriminazione e del rispetto della libertà fondamentali garantite dal Trattato. La soggezione al diritto unionale - nell'ambito della U.E. - del contenuto dei trattati coi Paesi terzi comporta, quindi, l'obbligo del giudice nazionale e della pubblica amministrazione a interpretare le disposizioni convenzionali in modo conforme al diritto comunitario e, nei casi in cui tale interpretazione conforme non sia possibile, a trarre tutte le conseguenze che derivano dal contrasto tra le norme dei due ordini, prima fra tutte l'obbligo di disapplicare le norme (interne o di diritto internazionale pattizio) contrastanti con le disposizioni e principi di diritto comunitario, primario o secondario, che abbiano diretta applicabilità, quale è certamente l'art. 6 del Trattato CE" (cfr. in termini Cass. Civ., sentenza 17 marzo 2020, n. 3119): in particolare, il fatto che l'imposizione fiscale diretta non sia materia attribuita alla competenza comunitaria non esclude che le convenzioni bilaterali in materia di doppia imposizione e i diritti nazionali

debbano rispettare il diritto unionale, e in particolare il principio di non discriminazione e il diritto di stabilimento ai sensi degli artt. 6 e 52 del Trattato. Nel caso di specie, al fine di evidenziare l'eventuale differenza di trattamento fiscale in questione, e di apprezzarne o meno la natura discriminatoria, la comparazione deve essere condotta con riferimento alla disciplina nazionale dell'imposizione sui dividendi, applicabile nel caso concreto e sospetta di violazione dell'art. 63 TFUE, ovvero a quella dettata dalla legislazione italiana, nella parte in cui, non consente all'ente residente in stato terzo, ricorrendo le medesime condizioni, di beneficiare dell'esenzione fiscale, senza estendere la stessa anche al quadro normativo dell'imposizione nel Paese terzo, ed in particolare alla tassazione che negli U.S.A. (in questo caso) dovrebbe gravare sui redditi della società partecipante, in quanto si tratta di disciplina che non ricade nella normativa di cui trattasi (cfr. ancora in termini Cass. Civ., sentenze 21720/2023 cit.; 8 settembre 2022, n. 26536). Pertanto, poiché l'art. 63 TFUE subisce le sole limitazioni sopra evidenziate, rileva il giudice "a quo" che la differenza tra la misura della ritenuta al 5%, applicabile, per effetto dell'art. 10 della Convenzione tra Italia e U.S.A. per evitare le doppie imposizioni, sui dividendi distribuiti da società domestiche alla società statunitense non residente, e quella dell'1,2% stabilita dalla normativa nazionale e posta a fondamento della domanda di rimborso a favore di una società residente in un paese membro dell'UE, discostandosi dal principio unionale di libera circolazione dei capitali (art. 63, paragrafo 1, T.F.U.E.) in assenza di cause di giustificazioni, penalizza la società non residente. Ciò posto, quanto alla natura di beneficiario effettivo dei dividendi e soggetto inciso dalle ritenute, afferma la Corte di Giustizia di primo grado che "risulta dalla documentazione in atti che la società ricorrente è fiscalmente residente negli Stati Uniti di America ed ivi assoggettata ad imposizione fiscale (cfr. certificato di residenza fiscale in atti) ed abbia ricevuto l'accredito dei detti dividendi previa applicazione della relativa ritenuta nei termini sopra evidenziati (cfr. certificazioni bancarie attestanti l'erogazione dei dividendi al netto delle ritenute prodotte dalla ricorrente)". In merito alla effettiva sottoposizione di tale società ad imposizione fiscale nel paese di residenza, nella motivazione della sentenza appellata si legge che "secondo condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, in materia di tassazione dei dividendi percepiti da azionisti non residenti la condizione "subject to tax" deve essere intesa nel senso di potenziale assoggettamento ad imposizione in modo illimitato nello Stato di residenza ("full liability to tax"), indipendentemente dall'effettivo prelievo fiscale subito, essendo lo scopo delle fonti multilaterali e delle convenzioni bilaterali quello di eliminare la sovrapposizione dei sistemi fiscali nazionali ed agevolare l'attività economica internazionale, come affermato dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza 19 novembre 2009, n. 540 (Cass. 17/04/2019, n. 10706; Cass. 29/01/2020, n. 1967, al paragrafo 3.8.; da ultimo v. Cass. 29/05/2023 n. 15068)". Conclude quindi il giudice di primo grado nel senso che "può... ritenersi che l'odierna ricorrente sia l'effettiva titolare dei dividendi distribuiti dalla società italiana previa applicazione della ritenuta nella misura del 5% ai sensi delle disposizioni convenzionali. Ricorrono, per l'effetto, i presupposti per l'applicazione di quanto previsto dall'art. 27 comma 3 ter D.P.R. n. 600/1973, tenuto conto dei principi sopra esposti in merito al rispetto della norma di cui all'art. 63 TFUE non assicurato dalla sola applicazione delle disposizioni convenzionali, secondo il quale la ritenuta sugli utili corrisposti da una società italiana a una società soggetta alle imposte sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo in relazione alle partecipazioni è operata con aliquota ridotta rispetto a quella prevista dall'art. 27 ter del medesimo testo normativo, pari, nel testo vigente *ratione temporis*, ad 1,2%. Ne segue l'accoglimento del ricorso, con conseguente riconoscimento del diritto della ricorrente al rimborso della somma di € 1.076.980,00, oltre agli interessi maturati sino alla data del presente ricorso ed agli interessi maturandi. Le ulteriori questioni ed eccezioni restano assorbite dalle ragioni della decisione. La complessità degli argomenti trattati e la novità della questione fanno, infine, ritenere equa l'integrale compensazione delle spese tra le parti".

3. Nella propria memoria di controdeduzioni, e nella successiva memoria illustrativa, in estrema sintesi l'appellata Resistente\_1 LLC ha osservato di essere residente negli Stati Uniti d'America e di avere percepito dividendi nell'anno 2018 subendo una ritenuta convenzionale del 5%; a fronte di ciò, la disciplina interna riserva ai percettori residenti (in condizioni comparabili) un carico effettivo significativamente inferiore (in termini sostanziali, 1,2%), con conseguente emersione di un fenomeno di disparità di trattamento idoneo a integrare restrizione alla libera circolazione dei capitali, in aperto contrasto con l'art. 63 TFUE, che vieta le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri e Paesi terzi. Ha quindi aggiunto come, a favore della tesi interpretativa accolta dal giudice "a quo", si sia formato un orientamento

pressoché consolidato, sia in sede di merito che in sede di legittimità, nel senso della diretta applicabilità dell'art. 63 TFUE anche nei rapporti con Stati terzi non facenti parte dell'Unione Europea, e della conseguente illegittimità di un prelievo "definitivo" che si traduca in un trattamento nazionale in situazioni comparabili, in assenza di effettive e proporzionale giustificazioni, con particolare riferimento alla tassazione dei dividendi corrisposti da società residenti in Italia a soggetti non residenti, con conseguente necessità di assicurare un trattamento non discriminatorio alla luce dell'art. 63 TFUE. Risulta quindi direttamente applicabile il principio unionale di libera circolazione dei capitali al caso di distribuzione di dividendi da parte di una società italiana a favore del proprio socio (società o fondo di investimento) residente in un Paese estero - ancorché terzo rispetto all'Unione Europea, legato dall'Italia da un Trattato contro le doppie imposizioni ed incluso nella c.d. "white-list" del D.M. 4 settembre 1996, quale gli Stati Uniti d'America come nel caso di specie - al fine di garantire al socio estero un trattamento equivalente a quello applicabile nel caso di percettore italiano (c.d. "trattamento nazionale"), in assenza di applicabili giustificazioni in senso contrario.

4. Risulta dagli atti, e non è in contestazione, che Resistente\_1 LL è una società di diritto statunitense, avente per oggetto sociale attività comprendenti la gestione di partecipazioni sia in società residenti negli Stati Uniti sia in altri Stati, tra cui l'Italia. Risulta ancora dagli atti, e non è in contestazione che, a partire dal 30 agosto 2013, la medesima appellata è stata interamente partecipata dalla "Società\_2 Ltd", anch'essa società di diritto statunitense, residente ai fini fiscali negli Stati Uniti ed avente codice di identificazione fiscale statunitense 51-0389061 (cfr. Form 6166 della Società\_2 Ltd relativo al periodo d'imposta 2018 emesso dall'Amministrazione fiscale degli Stati Uniti - All. 5 alla memoria di costituzione in appello), la quale detiene direttamente ed indirettamente - oltre alla partecipazione nell'odierna appellata - partecipazioni in varie società situate negli Stati Uniti, in Irlanda ed in altri Stati. A sua volta, "Società\_2 Ltd" è interamente controllata da "Società\_7", parimenti società di diritto statunitense quotata, a partire dal dicembre 2001, sul principale mercato borsistico degli Stati Uniti (New York Stock Exchange; Ticker: PRU1) e tra le principali società statunitensi nel settore delle assicurazioni, gestione degli investimenti ed altri prodotti e servizi finanziari, con attività negli Stati Uniti ed in oltre 40 altri Stati e più di 40.000 dipendenti.

5. A partire dall'anno 2003 e fino al 2021, l'appellata ha ininterrottamente detenuto una partecipazione pari al 35% del capitale sociale della società italiana "Società\_3 S.p.A." (con sede in Bergamo; All. 63 della memoria di costituzione in appello). Nel corso del 2018, l'assemblea dei soci della predetta società italiana (già denominata "Società\_3 SpA") ha deliberato la distribuzione di riserve di utili a favore dei propri soci - tra i quali l'appellata - ed ha provveduto con la relativa erogazione nel corso del medesimo periodo d'imposta (cfr. All. 7-8 alla memoria di costituzione in appello). Nel periodo d'imposta durante il quale è intervenuta la suddetta distribuzione di utili, Resistente\_1 LL è stata fiscalmente residente negli Stati Uniti ed ivi assoggettata all'imposta sul reddito delle società, così come attestato dal certificato di residenza rilasciato dall'Amministrazione fiscale statunitense (cfr. All. 9 della memoria di costituzione in appello). Detti utili sono stati corrisposti al netto delle ritenute alla fonte che "Società\_3 S.p.A.", in qualità di sostituto di imposta, ha operato sulla base dell'art. 10, comma 2, lett a), della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Stati Uniti (All. 10 della memoria di costituzione in appello), e sono poi stati assoggettati a (doppia) tassazione anche negli Stati Uniti, nell'esercizio in cui sono stati percepiti (2018), senza poter ivi scomputare la ritenuta alla fonte subita in Italia (cfr. la certificazione bancaria di incasso dei dividendi di fonte italiana, al netto della ritenuta alla fonte subita in Italia - All. 11 della memoria di costituzione in appello).

6. Il sistema tributario italiano prevede che gli utili percepiti da una società di capitali residente ai fini fiscali in Italia, ad essa distribuiti da una società di capitali anch'essa fiscalmente residente nel territorio dello Stato (c.d. "situazione interna"), sono soggetti, a partire dal 1° gennaio 2004, al regime di esclusione di cui all'art. 89, del TUIR. Tale regime, consistente nell'esclusione da imposizione del 95% dell'ammontare del dividendo percepito, comporta un'imposizione effettiva pari al 1,2%. Come precisato dalla stessa Amministrazione finanziaria, la disposizione poc'anzi citata "persegue la finalità di eliminare la doppia tassazione economica dei dividendi" e, unitamente all'art. 87 del Tuir, svolge "la funzione di rimedio contro la doppia imposizione

economica dei redditi prodotti dalle società e distribuiti ai soci. In tale ottica, si deve quindi considerare che, di regola, eventuali doppie imposizioni e doppie deduzioni debbono essere considerate non in linea con le finalità cui è improntato il sistema" (cfr. Circolare 29 marzo 2013 n. 7/E nella premessa e nel paragrafo 1.1; in senso conforme anche la Circolare 16 giugno 2004 n. 26/E e Risoluzione 11 ottobre 2007 n. 288/E). E la medesima Amministrazione finanziaria ha precisato che l'applicazione dell'esclusione non è subordinata ad alcuna condizione (Circolare 16 giugno 2004 n. 26/E, paragrafo 3.4; in tal senso anche la Circolare 16.6.2004 n. 25/E, paragrafo 5.1).

7. Il fenomeno della doppia imposizione c.d. "economica" si verifica laddove la stessa materia imponibile concorra a formare il reddito sia al momento della produzione del reddito, in capo alla società partecipata, sia in capo alla società partecipante, al momento della percezione dell'utile di partecipazione posto in distribuzione. Benché a livello domestico il fenomeno della doppia imposizione "economica" dei dividendi sia stato arginato con l'introduzione dei summenzionati artt. 89 e 87 del TUIR, non si può dire lo stesso in caso di distribuzione di dividendi da parte di una società italiana al proprio socio fiscalmente residente all'estero (c.d. "situazione esterna"): il fenomeno di doppia imposizione "economica" dei dividendi, infatti, si ripresenta a causa dell'applicazione del regime di ritenute alla fonte a titolo di imposta operate sui dividendi in uscita. Ciò in quanto l'art. 27, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 (di seguito "D.P.R. n. 600/1973") prevede che sugli utili di partecipazione pagati da società di capitali residenti a società non residenti ai fini fiscali in Italia e quivi prive di stabile organizzazione, la società distributrice sia tenuta ad applicare una ritenuta alla fonte a titolo di imposta con l'aliquota del 26%<sup>9</sup>. Tale ritenuta è operata a titolo definitivo al momento della distribuzione degli utili ed è versata all'Amministrazione finanziaria dalla società italiana che effettua la distribuzione, nella sua qualità di sostituto d'imposta.

8. La disciplina domestica, tuttavia, dispone che nel caso in cui il percipiente dei dividendi sia una società residente ai fini fiscali nell'Unione Europea, ovvero in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, la ritenuta alla fonte a titolo di imposta è applicabile parimenti nella misura ridotta all'1,20%, sulla base di quanto previsto dall'art. 27, comma 3-ter del D.P.R. n. 600/1973. Come chiarito dalla stessa Circolare dell'Agenzia delle Entrate dell'8 luglio 2011 n. 32/E (All. 12 della memoria di costituzione in appello), la scelta di equiparare la distribuzione di utili da/a società residente in Italia con la distribuzione di utili da società italiana a società residente in UE/in uno Stato aderente all'Accordo sullo SEE, disciplinata dal comma 3-ter dell'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973, trova le sue radici nella sentenza della Corte di Giustizia UE del 19 novembre 2009, Causa C-540/07, secondo la quale il prevalente regime fiscale italiano, volto ad assoggettare i dividendi distribuiti a società stabilite al di fuori dell'Italia ad un trattamento meno favorevole rispetto a quello applicato ai dividendi distribuiti alle società residenti, era foriero di una restrizione alla libera circolazione dei capitali incompatibile con l'art. 56 del TCE (trasfuso nell'art. 63 del TFUE). Peraltro, il predetto principio trova applicazione non soltanto tra soggetti appartenenti all'Unione Europea, ma anche ai rapporti intrattenuti da questi ultimi con soggetti residenti in Stati Terzi rispetto all'Unione Europea, dal momento che la distribuzione di utili può, in linea di principio, generare fenomeni di doppia imposizione o di imposizione a catena, sicché la situazione di una società percettrice dei dividendi residente nel medesimo Stato in cui è ubicata la società distributrice dei dividendi medesimi è paragonabile a quella di una società, percettrice dei dividendi, residente in un qualsiasi altro diverso Stato (principi pacifici e non contrastati nella presente causa).

9. Dunque, affinché la società partecipante residente in uno Stato diverso da quello della società partecipata distributrice dei dividendi non sia soggetta ad una restrizione della libera circolazione dei capitali, lo Stato della fonte dei dividendi deve prevedere l'assoggettamento di tale società ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficia una società residente nel medesimo Stato della fonte, la quale percepisce i dividendi medesimi. Laddove tale trattamento equivalente tra le due situazioni non sussista, la disposizione tributaria determinante tale differente trattamento integra una restrizione alla libera circolazione dei capitali, contraria, in linea di principio, all'art. 63 del TFUE.

10. Con plurime pronunce, tali da potersi parlare di *ius recipetum*, la Corte di Giustizia UE ha stabilito, con riferimento alla distribuzione di dividendi ad un socio non residente nel territorio dello Stato, che la restrizione al principio della libera circolazione dei capitali può essere giustificata esclusivamente dalla necessità di

garantire l'efficacia dei controlli fiscali, qualora la normativa domestica subordini l'operatività del regime applicabile alla "situazione interna" al rispetto di requisiti la cui osservanza possa essere verificata unicamente ottenendo informazioni dalle competenti autorità dello Stato estero ove è residente il soggetto percettore dei dividendi. Di contro, la restrizione al principio della libera circolazione dei capitali non può essere giustificata né dalla necessità di garantire la coerenza del sistema fiscale domestico - ad esempio per un'asserita necessità di tenere conto del fatto che gli azionisti persone fisiche residenti in Italia sono assoggettati in Italia all'imposta sui redditi sui dividendi a questi da ultimo distribuiti - in quanto tale necessità è relativa a situazioni non comparabili, e cioè, da un lato, la situazione degli azionisti persone fisiche residenti in Italia e, dall'altro, le società di capitali non residenti (Corte di Giustizia UE in merito al regime di tassazione dei dividendi di fonte italiana nella Causa C-540/07, punti 56 e 43; Causa C-190/12, punto 93); né dalla necessità di garantire una ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra gli Stati (Causa C-190/12, punto 99; Cause riunite da C-338/11 a C-347/11 (Santander Asset Management SGIC), punto 47); né ancora dalla necessità di garantire la salvaguardia del gettito nazionale, in quanto ciò non costituisce un motivo imperativo di interesse generale (Causa C-190/12, punto 101).

11. Tutto quanto sopra premesso in punto di fatto e di diritto, in relazione al motivo sub 1) dell'atto di appello (errata valutazione di avvenuta violazione dell'art. 63 TFUE con riferimento al trattamento tributario sui dividendi percepiti, in assenza di specifica prova in tal senso), si osserva quanto segue.

11.1. L'assunto dell'Ufficio, secondo cui la posizione della *Resistente\_1* LLC - in quanto soggetto non residente in Italia o UE o aderente SEE - non sarebbe oggettivamente comparabile a quella di un soggetto residente, è smentito per acta.

Non è dubio che la valutazione della comparabilità vada condotta in relazione alla specifica misura impositiva oggetto di esame, alla luce della sua finalità e del funzionamento del sistema tributario nazionale.

In particolare, in materia di dividendi tale comparazione va effettuata confrontando il trattamento riservato ai dividendi "in uscita" verso soggetti non residenti con quello riservato, in condizioni analoghe, ai dividendi distribuiti internamente a soggetti residenti o a soggetti residenti in Stati UE/SEE inclusi nella white list. Nel caso di specie, i dividendi corrisposti da *Società\_3* S.p.A. nell'anno 2018 alla *Resistente\_1* LLC sono stati assoggettati a una ritenuta alla fonte del 5%, in virtù dell'art. 10, comma 2, lett. a), della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-USA. A titolo di esempio, trattato dalla memoria della parte appellata, un dividendo distribuito, nelle medesime condizioni, a una società residente in Italia o in uno Stato UE/SEE white list avrebbe beneficiato dell'esenzione del 95% ex art. 89, comma 2, TUIR, con imposizione effettiva all'1,2% (5% imponibile × 24% IRES); oppure, in caso di soggetto estero UE/SEE, dell'aliquota ridotta dell'1,2%, prevista dall'art. 27, comma 3-ter, D.P.R. 600/1973.

Si tratta di un differenziale impositivo oggettivo, fondato esclusivamente sulla residenza del percettore, che configura una disparità di trattamento non giustificabile in base a differenze sostanziali tra le due situazioni. In entrambi i casi, infatti, il dividendo rappresenta il medesimo provento da partecipazione, ed è soggetto - in assenza di esenzioni - al medesimo rischio di doppia imposizione economica: una prima volta in capo alla società partecipata (in Italia) e una seconda volta in capo al socio (in Italia o all'estero). Ed è proprio al fine di neutralizzare la doppia imposizione economica che il legislatore nazionale ha previsto, per i soggetti residenti, un regime di esenzione parziale dei dividendi (art. 89 TUIR). In coerenza con tale logica - e a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 novembre 2009, causa C-540/07, Commissione c. Italia - il legislatore ha introdotto l'art. 27, comma 3-ter, del DPR 600/1973, che prevede un'aliquota ridotta dell'1,2% per i dividendi corrisposti a società residenti in Stati UE o SEE, al fine di assicurare un trattamento simmetrico e non discriminatorio rispetto a quello riservato ai soggetti domestici.

11.2. L'omessa estensione di tale regime ai soggetti extra-UE, pur in presenza di meccanismi di cooperazione amministrativa e scambio di informazioni (come nel caso degli Stati Uniti), costituisce una restrizione non giustificabile della libera circolazione dei capitali. Nel caso concreto, la società appellata ha percepito nell'anno 2018 dividendi per oltre Euro 28 milioni, soggetti a ritenuta del 5% in Italia e successivamente

assoggettati a imposizione negli Stati Uniti, senza possibilità di scomputo del prelievo italiano, così verificandosi una doppia imposizione effettiva. Tale effetto è in palese contrasto con lo scopo dell'art. 89 TUIR, volto ad evitare l'imposizione a catena, e con l'art. 63 TFUE, che vieta le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri e Paesi terzi.

11.3. Alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale domestico e unionale, non sussiste alcuna differenza oggettiva che giustifichi l'applicazione, a *Resistente\_1* LLC, di un'aliquota del 5% in luogo dell'1,2% riservato a soggetti residenti o UE/SEE comparabili. E l'unico elemento differenziale - la residenza - non è idoneo a giustificare un trattamento deteriore, sicché non può essere dubbio che la misura adottata integri una restrizione discriminatoria in violazione dell'art. 63 TFUE. Né a diverse conseguenze potrebbe condurre la sentenza CGUE, causa C-279/93, richiamata dall'Ufficio appellante ai fini della comparabilità nella imposizione dei dividendi. Ed invero, la cd. sentenza Scumacker riguarda una fattispecie del tutto diversa, quella della disciplina delle detrazioni per oneri familiari riconosciute a persone fisiche non residenti nello Stato della fonte, nel contesto della tassazione del reddito complessivo. In quella occasione la Corte ha affermato che un contribuente non residente non si trova in situazione comparabile a quella di un residente quando si tratta di valutare la capacità contributiva personale, atteso che tale valutazione presuppone la conoscenza della situazione familiare e reddituale complessiva dell'individuo. Ma il principio non è applicabile alla materia dei dividendi, né tantomeno può essere esteso ai soggetti giuridici - come la società *Resistente\_1* LLC - in quanto non coinvolge profili legati alla persona fisica o alla sfera familiare del contribuente e riguarda un singolo reddito di capitale, tassato alla fonte, e non la global income taxation. Di contro, è consolidato l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea secondo cui, quando il trattamento fiscale differenziato concerne categorie specifiche di reddito - come i dividendi - e non è legato a profili personali o familiari, la comparabilità tra residenti e non residenti deve ritenersi piena e oggettiva (cfr. CGUE C-190/12; C-540/07; C-338/11-C-347/11 riunite; C-545/19). Secondo tali precedenti, la residenza fiscale non può essere considerata, di per sé, una differenza rilevante in grado di giustificare una disparità nel trattamento dei dividendi, ove tale trattamento non sia subordinato ad altre condizioni di merito. Al contrario, la CGUE ha più volte affermato che, ove lo Stato della fonte eserciti la propria potestà impositiva anche nei confronti di soggetti non residenti, questi si trovano in una posizione oggettivamente comparabile a quella dei soggetti residenti quanto alla tassazione dei redditi percepiti da una società ivi stabilita. Nel caso in esame, *Resistente\_1* LLC ha percepito nel 2018 dividendi da una società residente (*Società\_3* S.p.A.) subendo una ritenuta alla fonte del 5% in forza della Convenzione Italia-USA. A parità di presupposti oggettivi (dividendi derivanti da partecipazione qualificata), una società residente o stabilita in UE/SEE avrebbe beneficiato di un'aliquota dell'1,2% (ex art. 89 TUIR o art. 27, comma 3-ter DPR 600/1973).

11.4. E' stato quindi accertato nella presente controversia, in punto di fatto e di diritto, che la ritenuta del 5% applicata nel 2018 ai dividendi percepiti dalla società appellata - in forza dell'art. 10, comma 2, lett. a), della Convenzione Italia-USA - è sensibilmente più elevata rispetto all'aliquota effettiva dell'1,2% prevista per i dividendi distribuiti, in condizioni analoghe, a società residenti in Italia (in virtù dell'art. 89 TUIR) o a soggetti residenti in Stati UE/SEE white list (ai sensi dell'art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. n. 600/1973).

Altresì è stato accertato che questa differenza impositiva, fondandosi unicamente sul criterio della residenza fiscale del soggetto percettore, non è giustificata alla stregua della normativa unionale, integrando una restrizione ingiustificata alla libera circolazione dei capitali vietata dall'art. 63, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Conseguentemente, la disposizione interna - art. 27, comma 3, del DPR n. 600/1973 - nella parte in cui non assicura un trattamento equivalente a quello previsto per soggetti residenti o stabiliti in UE/SEE, deve essere disapplicata ai sensi del principio di primato del diritto dell'Unione.

11.5. Non sarà inutile ricordare che su fattispecie analoghe ha avuto già modo di esprimersi la giurisprudenza di merito, anche di questa Corte di Giustizia tributaria, riconoscendo la natura discriminatoria della ritenuta applicata sui dividendi in uscita verso soggetti non residenti (CGT II Abruzzo, sent. n. 635/2023; CGT II Abruzzo, sent. n. 557/2023; CGT I Pescara, sent. n. 283/2024).

11.6. L'Ufficio ritiene la disparità di trattamento giustificata, nel caso di specie, dalla residenza del percipiente

e richiama l'art. 65, par. 1, lett. a), TFUE, secondo cui le disposizioni dell'art. 63 TFUE (che sanciscono il divieto di restrizioni alla libera circolazione dei capitali) non pregiudicherebbero il diritto degli Stati membri di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria che operano distinzioni tra contribuenti in base, tra l'altro, alla residenza fiscale. Tuttavia, come detto sopra, e come precisato anche nella motivazione della sentenza appellata, siffatta clausola di salvaguardia deve essere interpretata in modo restrittivo, alla luce del successivo paragrafo 3 dell'art. 65, il quale precisa che "le disposizioni nazionali di cui al paragrafo 1 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata alla libera circolazione dei capitali". Sicché, il semplice fatto che un contribuente sia residente all'estero non può mai giustificare l'applicazione, da parte dello Stato della fonte, di un regime impositivo meno favorevole rispetto a quello applicabile a un soggetto residente, sempre che non ricorrano differenze oggettive di situazione o motivi imperativi di interesse generale adeguatamente dimostrati e compatibili con il principio di proporzionalità (Corte di Giustizia UE, Amurta, C-379/05; Emerging Markets, C-190/12).

11.7. L'Ufficio assume inoltre la sussistenza di altri due motivi di deroga al divieto di discriminazione: l'esigenza di garantire la coerenza del sistema tributario interno e il rischio di elusione o evasione fiscale connesso alla localizzazione della società nello Stato USA del Delaware.

Quanto al primo motivo, tuttavia, la struttura stessa dell'ordinamento nazionale deve indurre ad affermarne l'inesistenza. Ed invero, la participation exemption prevista dall'art. 89 TUIR per i soggetti IRES residenti consente l'esenzione del 95% dei dividendi percepiti, generando un'imposizione effettiva pari all'1,2%, senza che tale beneficio sia subordinato ad alcuna contropartita fiscale né al livello del fondo né a quello dell'investitore finale. Analogamente, l'art. 27, co. 3-ter, del DPR 600/1973 prevede l'applicazione di una ritenuta ridotta dell'1,2% ai dividendi distribuiti a soggetti residenti in Stati membri UE o SEE (white list), senza che ciò implichi un coordinamento con altre misure impositive. Ne consegue che non vi è alcun meccanismo impositivo interno che giustifichi, sul piano della coerenza sistemica, l'applicazione di una ritenuta del 5% ai dividendi in uscita verso soggetti residenti in Paesi terzi. Al contrario, il legislatore ha espressamente previsto un trattamento agevolato per i dividendi interni e UE/SEE, senza bilanciamenti interni e senza esigere successive imposizioni che possano giustificare la disparità; ciò che rende del tutto arbitrario il maggior prelievo riservato ai soggetti extra-UE.

Quanto poi al rischio di elusione o evasione fiscale connesso alla localizzazione della Società nel Delaware, è documentato in atti che la *Resistente\_1 LLC* è fiscalmente residente negli Stati Uniti, come certificato dal Form 6166 emesso dall'IRS; è soggetta a obblighi impositivi effettivi negli USA; appartiene ad un gruppo finanziario di primaria importanza (*Società\_7*), quotato alla borsa di New York, operante in oltre 40 Stati e sottoposto a vigilanza regolamentare; ha ricevuto i dividendi netti dalla società italiana *Società\_3*, come da certificazioni bancarie prodotte in giudizio; ha assoggettato detti proventi a tassazione negli USA, senza possibilità di scomputare la ritenuta subita in Italia. Inoltre, tra Italia e Stati Uniti è in vigore dal 1984 una Convenzione contro le doppie imposizioni che include clausole specifiche di cooperazione amministrativa e scambio informativo; e gli Stati Uniti sono inseriti nella white list italiana sin dalla sua istituzione. Ora, come affermato dalla Corte di Giustizia UE (*Denkavit*, C-170/05; *Amurta*, C-379/05; *AllianzGI*, C-545/19), l'esistenza di un rischio evasivo non può essere invocata in modo generico per giustificare una restrizione, essendo onere dell'Amministrazione dimostrare in concreto l'abuso, l'artificiosità o la finalità elusiva della struttura; tutto ciò, nel caso di specie, non è stato fatto.

Consegue quindi la affermazione che la ritenuta del 5% applicata alla *Resistente\_1 LLC* integra una misura discriminatoria, non giustificabile né alla luce dell'art. 65 TFUE, né in base a esigenze di coerenza o contrasto all'elusione, apparendo peraltro non proporzionata rispetto all'obiettivo dichiarato. Ne derivano la sua incompatibilità con l'art. 63 TFUE e l'obbligo di disapplicazione della normativa interna, nella parte in cui produce una restrizione non giustificata alla libertà di circolazione dei capitali.

12. In ordine ai motivi sub 2) e 3), che possono essere trattati congiuntamente, siccome strettamente connessi (qualifica di beneficiario effettivo dei redditi in capo alla società privata e inadeguatezza dell'impianto probatorio allegato ex artt. 2967 c.c. e 7 del D.lgs. 546 del 1992), la Corte osserva quanto segue.

12.1. L'Ufficio afferma in sintesi che la sentenza appellata omette di accertare in concreto la qualifica di beneficiario effettivo del reddito di fonte domestica in capo alla società Resistente\_1 LLC.

Si rileva in contrario come, al fine di ottenere il rimborso delle maggiori imposte pagate in Italia, il soggetto non residente – il quale ha subito l'imposizione in Italia tramite la ritenuta alla fonte – ha regolarmente messo a disposizione dell'Amministrazione finanziaria e prodotto certificazione di residenza fiscale rilasciato dall'Autorità fiscale estera, dalla quale si evince lo status di residente fiscale in tale Paese (peraltro, in base alla normativa statunitense, Società\_1 e Società\_2 essendo "private company", non sono tenute al deposito del bilancio d'esercizio). Inoltre, l'appellata ha fornito documentazione a supporto della propria attività effettiva quale società-holding di partecipazioni. Ebbene, se si legge la documentazione allegata all'istanza di rimborso, si vede che essa contiene l'elenco degli amministratori, residenti principalmente negli Stati Uniti d'America e ivi svolgenti la propria attività principale; l'organigramma - completo delle relative partecipazioni - di gruppo, nonché l'elenco delle società partecipate da Società\_1 (e anche da Società\_2), dal quale è possibile evincere come società detenga partecipazioni in varie entità, ulteriori rispetto alla partecipazione nella società italiana, in quanto società holding con un diversificato portafoglio di partecipazioni in vari Paesi; il prospetto di conto economico dell'odierna appellata, dal quale è possibile evincere come la società abbia sostenuto vari costi - in particolare contabilizzati tra le "general and administrative expenses - e nel quale sono, tra le altre, contabilizzati stipendi, bonus ai dipendenti, imposte sul reddito dei dipendenti; i profili di svolgimento della propria attività. Inoltre, dal prospetto del conto economico della società si può riscontrare come questa abbia realizzato significativi utili di esercizio, che provengono proprio dallo svolgimento di tale attività di società holding.

Non possono quindi residare dubbi in merito alla effettività e genuinità dell'attività d'impresa svolta dall'odierna appellata; il che, consente di ritenere superato lo step 1, relativo al cd. "substantive business activity test", sopra indicato e richiamato dalla giurisprudenza più recente della Corte di cassazione per l'accertamento "sostanziale" del beneficiario effettivo del reddito interno.

12.2. Ma anche gli steps 2 e 3 del percorso tracciato dalla Suprema Corte devono ritenersi nella specie superati: risulta per acta, infatti, che la società appellata può disporre liberamente dei benefici ricevuti e svolge una funzione effettiva nell'operazione di finanziamento, non finalizzata esclusivamente ad un risparmio fiscale e come tale non è qualificabile in termini di società di comodo. Ed invero, essa risulta essere stata interamente partecipata, a partire dal 30 agosto 2013, dalla Società\_2 Ltd, società di diritto statunitense, residente ai fini fiscali negli Stati Uniti ed avente codice di identificazione fiscale statunitense 51-0389061, la quale detiene direttamente ed indirettamente - oltre alla partecipazione nella società - partecipazioni in varie società situate negli Stati Uniti, in Irlanda ed in altri Stati. Risulta inoltre dalla documentazione prodotta, che Società\_2 Ltd è interamente controllata da Società\_7, società di diritto statunitense quotata, a partire dal dicembre 2001, sul principale mercato borsistico degli Stati Uniti (New York Stock Exchange; Ticker: PRU, ISIN US7443201022) ed è tra le principali società statunitensi nel settore delle assicurazioni, gestione degli investimenti ed altri prodotti e servizi finanziari, con attività negli Stati Uniti ed in oltre 40 altri Stati e più di 50.000 dipendenti.

Ne consegue che non può essere revocata in dubbio la circostanza che il dividendo sia rimasto effettivamente nella disponibilità di soggetto residente negli Stati Uniti d'America e ivi tassato.

12.3. Deve inoltre essere con chiarezza affermato che gli utili prodotti da Società\_3 sono già stati, antecedentemente la distribuzione, in base alla disciplina fiscale prevista negli Stati Uniti d'America. In particolare, precedentemente all'applicabilità del regime c.d. "GILTI" ("Global Intangible Low-Taxed Income"), la disciplina delle società controllate estere statunitense prevedeva la tassazione di queste ultime solo al momento della distribuzione. Prima dell'entrata in vigore del nuovo regime GILTI, avvenuta nel 2018, tutti gli utili non ancora "rimpatriati" delle società controllate estere subirono una tassazione complessiva nel 2017. Pertanto, gli utili distribuiti alla società nel 2018 da parte di Società\_3 erano già stati oggetto di

tassazione in base al menzionato regime delle società controllate estere, senza peraltro che la società avesse avuto la possibilità di scomputare interamente - ai fini fiscali statunitensi - l'imposta subita in Italia tramite ritenuta alla fonte.

12.4. Ancora. In relazione alle affermazioni dell'Ufficio, che il certificato è intestato a Società\_1 (...) e non alla società ricorrente Resistente\_1 LLC. e che analoghe considerazioni valgono per il certificato prodotto e relativo a Società\_2, osserva la Corte che sono stati depositati dalla odierna appellata e ricorrente in primo grado tutti i documenti necessari per verificare l'identità soggettiva con il soggetto cui si riferisce il Form 6166 rilasciato dall'Amministrazione fiscale statunitense, già allegato all'istanza di rimborso. E tale identità è chiaramente rinvenibile nel numero di identificazione fiscale statunitense della Società (n. 22-3773705), riportato tanto nel medesimo Form 6166 intestato alla Società\_1, allora denominata Società\_1, quanto nella visura riportante le informazioni della Società, di cui all'allegato 1 della già menzionata istanza. In aggiunta, la società appellata, sempre in sede di istanza di rimborso, ha prodotto il "Limited Liability Company Agreement of Resistente\_1 LLC" datato 14 gennaio 2019 e con efficacia dal 31 dicembre 2018. Con tale atto, il socio unico della Società, Società\_2 Ltd, ha deliberato la trasformazione della Società\_1 da società per azioni (incorporata nella forma di Corporation) a società a responsabilità limitata (incorporata nella forma di Limited Liability Company, LLC) ai sensi della Sezione 18-214 del Delaware Limited Liability company Act e della Sezione 266 del General Corporation Law of the State of Delaware. Tale trasformazione ha determinato, inoltre, la modifica della denominazione sociale dal 2019 in Resistente\_1 LLC. Il Form 6166 depositato riporta pertanto correttamente l'allora denominazione sociale della Società\_1, la quale è stata modificata solo in un momento successivo al rilascio dello stesso (data di rilascio della certificazione, 26 febbraio 2018). Ecco quindi spiegata, in termini di assoluta legittimità, la non corrispondenza nominativa del certificato.

12.5. Infine. L'Ufficio evidenzia che entrambi i certificati sono stati emessi da un ufficio del Department of Treasury avente sede in Philadelphia, Pennsylvania, e non da un ufficio avente sede nel Delaware, fatto che inciderebbe sulla validità del certificato, elidendola, in quanto emesso da ufficio non competente ai fini che ci occupano; e analoghe considerazioni svolge per il certificato prodotto e relativo a Società\_2, difettando, in atti, un certificato dell'autorità fiscale riferito alla società ricorrente Resistente\_1 LLC che attesti il possesso dei requisiti previsti dall'art. 27, comma 3-ter del DPR.600/73.

Sul punto, è sufficiente richiamare qui le procedure amministrative di rilascio del Form 6166 previste dall'Amministrazione fiscale statunitense (Internal Revenue Service o "IRS"), la cui disciplina è liberamente consultabile e verificabile sul sito internet dell'IRS, le quali prevedono che la richiesta del certificato di residenza (modulo 6166) vada fatta al Philadelphia Accounts Management Center. Secondo la procedura prevista dalla normativa USA, quindi, a nulla rileva la residenza della Società nello stato del Delaware, dal momento che il certificato rilasciato da un organismo centrale a livello federale presso la propria sede in Philadelphia. Identiche considerazioni valgono ovviamente con riferimento al certificato riferibile a Società\_2.

In conclusione, l'appello dell'Ufficio deve essere respinto. L'estrema complessità, in fatto e in diritto, delle questioni agitate, deve indurre a disporre anche per il presente grado di appello (come già disposto dalla CGT nella sentenza impugnata) la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

La Corte di Giustizia Tributaria degli Abruzzi - Sezione staccata di Pescara, respinge l'appello e compensa le spese.

Così deciso a Pescara, lì 9.2.2026

Il Presidente

Dott.ssa Mirvana Di Serio

Il Giudice rel. ed est.

Dott. Giovanni Cirillo