

Incontri di Diritto Tributario Internazionale

La giurisprudenza recente della Corte di Giustizia UE

15 settembre 2008

Moderatore
Dott. Massimo Scuffi

Relatore
Dott. Fabio Aramini



- **Perdite**

- *Lidl Belgium GmbH* – C-414/06 del 15.5.08
- *Deutsche Shell GmbH* – C-293/06 del 28.2.08

- **Dividendi**

- *Banque Fédérative du Crédit Mutuel* – C-27/07 del 3.4.08
- *Orange European Smallcap Fund NV* – C-194/06 del 20.5.08
- *Burda GmbH* – C-284/06 del 26.6.08

- **Thin capitalization**

- *Lammers & van Cleef NV* – C-105/07 del 17.1.08

~~Perdite
PE~~



PE

1. Fatti

- La *Lidl Belgium GmbH*, società con sede in Germania operante nel settore della distribuzione di prodotti, aveva costituito nel 1999 una stabile organizzazione in Lussemburgo
- Nel corso del 1999, la stabile organizzazione in Lussemburgo aveva subito una perdita
- La *Lidl Belgium GmbH* aveva cercato di dedurre la suddetta perdita dalla sua base imponibile, ma la deduzione era stata negata in considerazione dell'esenzione dei redditi della stabile organizzazione prevista nella Convenzione contro le doppie imposizioni

2. Quesito

- E' compatibile con gli Artt. 43 e 56 del Trattato il fatto che non sia possibile dedurre le perdite perché ai sensi della Convenzione i corrispondenti redditi non sono soggetti a tassazione tedesca mentre tali perdite sarebbero deducibili in un contesto domestico?

Lidl Belgium GmbH – C-414/06 del 15.5.08 (2)

~~Perdite
PE~~



3. E' stata esercitata una delle libertà fondamentali tutelate dal Trattato?

- Art. 43: libertà di stabilimento

4. Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?

- Restrizione discriminatoria in quanto possedere una stabile organizzazione in uno Stato membro diverso da quello della casa madre impedisce la compensazione delle perdite

~~Perdite
PE~~



5. Esiste una giustificazione?

- Ripartizione del potere impositivo + esigenza di prevenire il rischio di doppia deduzione delle perdite
 - **Ripartizione del potere impositivo:** concedere la possibilità di scegliere in quale Stato dedurre le perdite comprometterebbe un'equilibrata ripartizione del potere impositivo
 - **Esigenza di prevenire il rischio di doppia deduzione delle perdite:** la Corte ha riconosciuto che gli Stati devono potersi opporre a questo rischio. Il rischio è che le perdite vengano prima dedotte in capo allo Stato della casa madre e quindi in quello ospitante
 - Questi **due** elementi, presi congiuntamente, sono una giustificazione alla restrizione

~~Perdite
PE~~



6. La misura è proporzionata allo scopo che vuole raggiungere?

- E' pacifico che il regime è idoneo a garantire la realizzazione dello scopo perseguito
- La *Lidl Belgium GmbH* e la Commissione hanno fatto riferimento alla possibilità di dedurre le perdite a condizione che le stesse siano reintegrate in caso di utili futuri
- Al p. 54 della sentenza C-446/03, *Marks & Spencer*, si è accennato alla possibilità di subordinare il beneficio fiscale a tale condizione, **accanto** alla possibilità di subordinare il beneficio del suddetto vantaggio alla condizione che la controllata stabilita in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la società principale abbia pienamente profittato delle possibilità di prendere in considerazione le perdite concesse nel suo Stato membro di residenza

~~Perdite
PE~~



6. La misura è proporzionata allo scopo che vuole raggiungere? (cont.)

- Al p. 55 della suddetta sentenza, la Corte ha considerato che una misura restrittiva della libertà di stabilimento eccede quanto necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti in una situazione in cui la controllata non residente ha **esaurito le possibilità** di presa in considerazione delle perdite subite nello Stato membro in cui ha sede per l'esercizio fiscale considerato, nonché per gli esercizi precedenti, e in cui le perdite della detta controllata non possono essere prese in considerazione nel suddetto Stato per gli esercizi futuri
- La Corte, al p. 56 della suddetta sentenza, ha inoltre precisato che, laddove in uno Stato membro la controllante residente **dimostri** alle autorità tributarie nazionali che tali condizioni sono soddisfatte, è contrario all'art. 43 CE escludere la possibilità per quest'ultima di dedurre dal suo reddito imponibile in tale Stato membro le perdite subite dalla sua controllata non residente

Lidl Belgium GmbH – C-414/06 del 15.5.08 (6)

~~Perdite
PE~~



6. La misura è proporzionata allo scopo che vuole raggiungere? (cont.)

- Nel caso di specie la normativa lussemburghese prevede il riporto delle perdite e la *Lidl Belgium GmbH* le ha effettivamente recuperate nel 2003
- La *Lidl Belgium GmbH* non ha dimostrato che erano soddisfatte le condizioni indicate

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di perdite



- **Società**

- Home State

- Perdite di società estere
 - » 13.12.05, C-446/03, *Marks & Spencer* (UK)
 - » 18.7.07, C-231/05, *Oy AA* (FIN)
- Presupposti soggettivi del consolidato
 - » 16.7.98, C-264/96, *ICI* (UK)
 - » 18.11.99, C-200/98, *X AB, Y AB* (SVE)

- Host State

- Spese dirette alla produzione del reddito
 - » 15.2.07, C-345/04, *Centro equestre* (GER)

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di perdite (2)



- **Stabili organizzazioni**

- Home State

- Utilizzo delle perdite in uno dei due Stati e modalità di funzionamento
 - » 14.12.00, C-141/99, *Amid* (BEL)
- Perdite valutarie
 - » **28.2.08, C-293/06, *Shell* (GER)**
- Perdite
 - » **15.5.08, C-414/06, *Lidl* (GER)**

- Host State

- Nesso economico
 - » 15.5.97, C-250/95, *Futura* (LUX)

La prima sentenza del 2008 in tema di perdite: *Lidl*

- Estensione del C-446/03, *Marks & Spencer* alle stabili organizzazioni
- Svantaggio in termini di cash flow è giustificato?
 - C-290/04, *Scorpio* “certificato di residenza”
- Giustificazioni
 - **C-446/03, Marks & Spencer**
 - Prevenire l’evasione fiscale + ripartizione del potere impositivo + esigenza di prevenire il rischio di doppia deduzione delle perdite
 - **18.7.07, C-231/05, Oy AA**
 - Prevenire l’evasione fiscale + ripartizione del potere impositivo + N/A
 - **15.5.08, C-414/06, Lidl**
 - N/A + ripartizione del potere impositivo + esigenza di prevenire il rischio di doppia deduzione delle perdite

- **Società**
 - Consolidato nazionale
 - **Marks & Spencer** non rispettato
 - **Marks & Spencer** al contrario?
 - » C-231/05, **Oy AA?**
 - Consolidato mondiale
- **Stabili organizzazioni**
 - Credito di imposta
 - E possibile un caso *Lidl* al contrario? **Marks & Spencer** o **Futura**?
 - La negazione della deduzione delle perdite appare conforme al **principio di territorialità**
 - » C-250/95, **Futura**

L'altra sentenza del 2008 in tema di perdite: 28.2.08, C-293/06, Shell (GER)



- **Fatti**

- La *Deutsche Shell GmbH* aveva costituito una stabile organizzazione in Italia
- La stabile organizzazione era stata conferita in una SRL e venduta
- Le autorità fiscali tedesche si erano **rifiutate di ammettere la deduzione della “perdita valutaria”** dal reddito di *Deutsche Shell GmbH* in quanto:
 1. In base alla Convenzione contro le doppie imposizioni, gli utili della stabile organizzazione sono stati tassati solo in Italia
 2. Indipendentemente dalla Convenzione le spese che presentano un nesso diretto con redditi esenti non possono essere dedotte

- **Quesiti**

- Compatibilità del 1. e 2. con il diritto comunitario

L'altra sentenza del 2008 in tema di perdite: 28.2.08, C-293/06, Shell (GER) (2)



- **Sul numero 1**

- Restrizione: non occorre fare un confronto (AG). Il regime fiscale in discussione aumenta il rischio economico a cui è soggetta una società che intenda investire in un altro Stato membro con valuta diversa

- **Giustificazione?**

- Coerenza del sistema fiscale

- **Governo tedesco:** esiste un nesso diretto non tassazione e non deduzione delle differenze cambi
- **Corte di Giustizia:** al fine di valutare la coerenza del sistema fiscale occorre un nesso diretto tra beneficio e compensazione del beneficio da valutare in funzione della finalità della norma

» La mancata considerazione della perdita valutaria non è compensata da nessun beneficio né in Germania né in Italia

- Ripartizione del potere impositivo

- **Governo tedesco:** la ripartizione è legittima ed il reddito è esente
- **Corte di Giustizia:** lo svantaggio in questione può essere preso in considerazione solo in Germania

L'altra sentenza del 2008 in tema di perdite: 28.2.08, C-293/06, Shell (GER) (3)

- **Sul numero 2**
 - Restrizione: stesse considerazioni
- **Giustificazione?**
 - Coerenza del sistema fiscale e ripartizione del potere impositivo
 - **Corte di Giustizia:** valgono le medesime considerazioni
 - Rischio che le perdite vengano prese in considerazione due volte
 - **Governo tedesco:** il regime fiscale in discussione è diretto ad evitare che si prendano in considerazione due volte le perdite valutarie, in quanto i redditi della stabile organizzazione sono esenti in virtù della Convenzione
 - **Corte di Giustizia:** lo svantaggio in questione può essere preso in considerazione solo in Germania

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di perdite (3)



- **Persone fisiche**

- Home State

- Spese di produzione del reddito, modalità di accertamento, obblighi e responsabilità
 - » 3.10.06, C-290/04, **Scorpio** (GER)
- Redditi da locazione negativi
 - » 21.2.06, C-152/03, **Ritter-Coulais** (GER)

- Host State

- Spese di produzione del reddito
 - » 12.6.03, C-234/01, **Gerritse** (GER)
- Redditi da locazione negativi
 - » 18.7.07, C-182/06, **Lakebrink** (LUX)

- **Deduzione di perdite in altro Stato membro**
 - C-527/06, *Renneberg* (NL – HomeState)
 - Il Sig. *Renneberg*, cittadino olandese, era residente in Belgio e lavorava (come l. dipendente) in Olanda da dove ritraeva la totalità dei suoi redditi
 - Egli possedeva l'abitazione principale in Belgio, dove abitava. Tale abitazione era stata acquistata con mutuo
 - In Belgio il Sig. *Renneberg* era debitore dell'imposta immobiliare sulla sua abitazione principale
 - La normativa in analisi consentiva di dedurre gli interessi su prestiti contratti per l'acquisto di abitazione principale, ma solo ai suoi residenti
 - Ai sensi della Convenzione, la potestà impositiva (non esclusiva) sugli immobili spettava allo Stato in cui erano situati, Belgio nel caso di specie. Se un residente in Olanda traeva un reddito negativo da un immobile in Belgio, era possibile dedurre tale reddito negativo dal resto del reddito olandese, salvo *recapture*

Primo caso pendente (2)

- **Deduzione di perdite in altro Stato membro**

- C-527/06, *Renneberg* (NL – HomeState) (cont.)

- Quale che sia la fonte normativa (domestica o convenzionale) l'analisi non cambia
- Poiché il Sig. *Renneberg* trae la totalità dei redditi dall'Olanda senza conseguire un reddito significativo in Belgio, la sua situazione è paragonabile a quella di un residente olandese
- L'Olanda è tenuta ad estendere la deduzione delle perdite se si accetti la “capacità contributiva” è uguale alla “situazione personale”
- L'Olanda è tenuta ad estendere la deduzione delle perdite anche se non si accetta questa equiparazione in quanto il rispetto del diritto comunitario non può essere subordinato al diritto convenzionale
- C'è consapevolezza che con questo approccio si ha un obbligo di risultato per gli Stati membri: aspetti della capacità contributiva devono essere presi in considerazione da uno Stato
- L'obbligo di risultato si evince dalle sentenze C-385/00, *de Groot* e C-293/06, *Shell*

Secondo caso pendente

- **Consolidamento**

- C-418/07, *Papillon* (FRA – *HomeState*)
 - L'imposizione sui gruppi di società rende possibile ad una società madre di contabilizzare tutti gli utili e le perdite di tutte le società del gruppo (integrazione fiscale)
 - La ricorrente voleva procedere all'integrazione fiscale anche di una società indirettamente controllata tramite una società olandese
 - L'amministrazione finanziaria francese respingeva la richiesta di consolidamento in quanto era interposta una società non soggetta ad imposta in Francia. Ai sensi della normativa francese era possibile consolidare partecipazioni indirette solo se il soggetto interposto, a sua volta, aderiva all'integrazione fiscale
 - La norma prevedeva la neutralizzazione di operazioni interne al gruppo quali taluni accantonamenti

Secondo caso pendente (2)

- **Consolidamento**

- C-418/07, *Papillon* (FRA – *HomeState*) (cont.)
 - La coerenza del sistema di integrazione fiscale deve essere valutata in funzione di un nesso diretto e della finalità della norma. L'ulteriore presupposto dell'unicità del soggetto sembra sia stato abbandonato (e comunque sarebbe rispettato nel caso in quanto le società, con il gruppo, "aspirano" ad essere trattate come un unico soggetto)
 - Lo scopo della norma è quello di neutralizzare fiscalmente la formazione del gruppo rendendo irrilevante operare con una o più società. Tutti gli utili e tutte le perdite vengono sommati a livello della società madre
 - Il regime mira a garantire la neutralità: a tal fine alcune operazioni sono neutralizzate
 - La finalità della norma richiede quindi di non estendere il consolidato a situazione come quelle discusse

Secondo caso pendente (3)

- **Consolidamento**

- C-418/07, *Papillon* (FRA – *HomeState*) (cont.)
 - Tra l'integrazione fiscale e la neutralizzazione esiste un nesso diretto in quanto l'integrazione viene garantita solo quando viene accertato che non c'è un doppio utilizzo delle perdite
 - La norma non appare proporzionata in quanto le neutralizzazioni potrebbero essere fatte senza considerare l'interposizione di un soggetto estero
 - Anche di fronte a difficoltà nel far questo, occorre ricordare la presenza della Direttiva 77/799 e la possibilità di richiedere documenti giustificativi alla società madre
 - In conclusione è competenza del giudice del rinvio valutare in modo conclusivo se la finalità perseguita, cioè evitare il doppio impiego delle perdite nell'ambito di un' "integrazione fiscale", possa essere raggiunta mediante lo strumento più moderato della neutralizzazione anche in situazioni transfrontaliere

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



1. Fatti

- *Orange European Smallcap NV* è una società a capitale variabile con sede ad Amsterdam (OESF)
- OESF è assoggettato a tassazione, ma i suoi utili soggiacciono ad aliquota zero
- Secondo la normativa vigente all'epoca dei fatti:
 - Quando OESF percepiva dividendi da società con sede nei Paesi Bassi, la ritenuta alla fonte veniva **rimborsata**
 - Quando OESF percepiva dividendi da società con sede fuori dai Paesi Bassi, OESF aveva diritto ad una **compensazione** dai Paesi bassi per l'imposta prelevata all'estero
 - L'importo di questa compensazione subiva due limiti:
 1. Era limitato all'ammontare dell'imposta estera che una PF residente nei Paesi Bassi avrebbe potuto detrarre dall'imposta olandese in forza di una Convenzione con il Paese di investimento
 2. La compensazione era ridotta in funzione della partecipazione al capitale dell'OESF di azionisti non residenti

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi

1. Fatti (cont.)

- I dividendi distribuiti a soggetti **residenti** sono assoggettati ad una ritenuta di acconto e poi a tassazione secondo le regole ordinarie
- I dividendi distribuiti a soggetti **non residenti** sono assoggettati a ritenuta di imposta normalmente ridotta al 15% in base alle Convenzioni

2. Quesiti

- E' compatibile con gli Artt. 56 e 58 del Trattato la limitazione alla compensazione (primo limite) – con particolare riferimento ai dividendi provenienti da Germania (la cui Convenzione non prevede il diritto alla detrazione dell'imposta) e Portogallo (con cui manca la Convenzione)?
- E' compatibile con gli Artt. 56 e 58 del Trattato la riduzione della compensazione (secondo limite) in funzione dell'esistenza di azionisti non residenti in Olanda?
 - La risposta cambia se gli azionisti sono residenti in Paesi terzi?

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



2. Primo quesito

- E' compatibile con gli Artt. 56 e 58 del Trattato la limitazione alla compensazione (primo limite) – con particolare riferimento ai dividendi provenienti da Germania (la cui Convenzione non prevede il diritto alla detrazione dell'imposta) e Portogallo (con cui manca la Convenzione)?

3. E' stata esercitata una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato?

- Art. 56: libera circolazione dei capitali

4. Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?

- Quale che sia la fonte, i Paesi Bassi non assoggettano ad imposizione i dividendi percepiti dagli OESF
- Il trattamento peggiore dei dividendi da Germania e Portogallo dipende dall'esercizio parallelo della potestà impositiva

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



4. **Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?**
(cont.) + 5. **Esiste una giustificazione?**

- In merito al fatto che i dividendi di fonte tedesca e portoghese sarebbero tassati in maniera peggiore rispetto a quelli di altri Paesi membri la cui Convenzione consente di accreditare le ritenute:
 - La scelta di estendere i benefici convenzionali deriva da una norma interna **e non dalle Convenzioni**
 - La differenza di trattamento deve riguardare situazioni non paragonabili per essere una restrizione non discriminatoria
 - L'estensione della Convenzione è fatta per rendere equivalente l'investimento
 - OESF che investe in Italia è in una situazione diversa da OESF che investe in Germania e Portogallo
 - Le situazioni di investitori tedeschi, portoghesi ed altri europei non sono comparabili

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



2. Secondo quesito

- E' compatibile con gli Artt. 56 e 58 del Trattato la riduzione della compensazione in funzione dell'esistenza di azionisti non residenti in Olanda?

3. E' stata esercitata una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato?

- Articolo 56: libera circolazione di capitali

4. Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?

- Restrizione discriminatoria: è più vantaggioso attirare gli azionisti che risiedono in Olanda

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



5. Esiste una giustificazione?

- E' possibile una distinzione tra soggetti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda la residenza
 - **Governo olandese:** azionisti residenti e non residenti non sono nella stessa situazione in quanto solo i primi possono scomputare le ritenute
 - **Corte di Giustizia:** la distribuzione fatta da OESF è tassata sia nel caso sia fatta ad azionisti residenti che non residenti. OESF si trova nella stessa situazione sia nel caso di azionisti residenti che non residenti
- Il calcolo della compensazione è funzione delle aliquote di imposta applicate
 - **Governo olandese:** gli azionisti non residenti sono tassati ad un'aliquota più bassa, normalmente il 15% convenzionale
 - **Corte di Giustizia:** le modalità applicative penalizzano tutti gli azionisti
 - L'importo degli utili distribuiti è calcolato (per tutti) considerando le compensazioni

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



2. Terzo quesito

- La risposta cambia se gli azionisti sono residenti in Paesi terzi?

3. E' stata esercitata una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato?

- Articolo 56: libera circolazione di capitali

4. Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?

- Restrizione discriminatoria: è più vantaggioso attirare gli azionisti che risiedono in Olanda

Azionisti PF e
PG residenti e
non residenti



Dividendi



5. Esiste una giustificazione?

- **Considerazioni preliminari della Corte di Giustizia:**

- I movimenti di capitali con i Paesi terzi si svolgono in un contesto giuridico diverso (es. Direttiva 77/799), il che implica che non sempre la situazione è paragonabile
- Alcune giustificazioni non accettate in ambito comunitario possono essere accettate nei rapporti con i Paesi terzi

- Assenza di controlli fiscali

- **Corte di Giustizia:** gli azionisti residenti in Paesi terzi sono sempre assoggettati a tassazione; inoltre la riduzione della compensazione dipende dalla presenza di soggetti non residenti, senza che il loro trattamento nei paesi terzi assuma alcuna rilevanza

- Riduzione delle entrate fiscali

- **Corte di Giustizia:** anche a supporre che questo motivo si possa invocare verso Paesi terzi, la riduzione della compensazione produce effetti nei confronti di tutti

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di dividendi



- **Inbound**

- Doppia imposizione economica

- La tassazione degli azionisti **correlata o non correlata** a quella della società: obbligo di uguale trattamento
 - » 6.2.00 – C-35/98 *Verkooijen* (PF/NL), 15.7.04 – C-315/02 *Lenz* (PF/AUS), 24.5.07, C-157/05
 - » 18.12.07, C-101/05, A (PF/SVE) – Paesi terzi
 - » 7.9.04 – C-319/04 *Manninem* (PF/FIN), 6.3.07 – C-292/04 *Meilicke* (PF/GER), 12.12.06 – C-446/04 *FII* (PG/UK)
- Esenzione vs. ITC?

- Doppia imposizione giuridica

- Non accredito delle ritenute
 - » 14.11.06 – C-513/04 *Kerckhaert-Morres* (PF/BEL)

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di dividendi



- **Outbound**
 - Credito di imposta (interno e convenzionale) a non residenti
 - » 12.12.06 – C-374/04 *ACT Group Litigation* (PG/UK)
 - Ritenute
 - *Per country approach?*
 - » 27.11.04 – E-1/04 *Fokus (EFTA)* (PG/NOR)
 - » 14.12.06 – C-170/05 *Denkavit II* (PG/FRA)
 - » 8.11.07 – C-379/05 *Amurta* (PG/NL)

La sentenza del 2008

- Paragone tra dividendi di fonte olandese e dividendi di fonte estera in merito all'obbligo di rimborso della ritenuta
 - AG: C-513/04 *Kerckhaert-Morres*. Corte: è corretto
- Paragone tra dividendi di fonte tedesca e portoghese e dividendi di fonte estera
 - AG: la sentenza C-376/03, *D* non è paragonabile in quanto i benefici erano convenzionali; nella sentenza in commento sono frutto di una decisione unilaterale. Discriminazione
 - Corte: la discriminazione non esiste in quanto le situazioni non sono oggettivamente paragonabili
- Paesi terzi
- Obbligo di compensazione nel caso di non corretta applicazione del diritto comunitario?

La situazione italiana

- Art. 27(3-ter) DPR 600/73
 - 1,375% residenti e soggetti ad imposta in Stati UE /EEA decreto *white list* Art. 168-bis
 - Profili di compatibilità con il diritto comunitario
 - Vecchio decreto: solo Norvegia no Islanda / Liechtenstein
 - Utili maturati dal 31/12/07?
 - » Parere motivato del 28.6.06
 - » Comunicazione sui dividendi 19.12.03
 - Caso C-540/07, *Comm. v. Italy*
 - 26.6.08: richiesta di una “*reasoned opinion*” da parte della Commissione in merito alla tassazione dei dividendi distribuiti da Fondi comuni esteri

La situazione italiana (2)

- Art. 27(3-ter) DPR 600/73
 - Profili di compatibilità con il diritto comunitario (cont.)
 - Giurisprudenza in tema di perdite
 - » 12.6.03, C-234/01, **Gerritse** (GER)
 - » 3.10.06, C-290/04, **Scorpio** (GER)
 - » 15.2.07, C-345/04, **Centro equestre** (GER): “Per spese professionali direttamente connesse... 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 (25)”
 - » Procedura di infrazione per il Portogallo
- Articolo 165

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di PSD



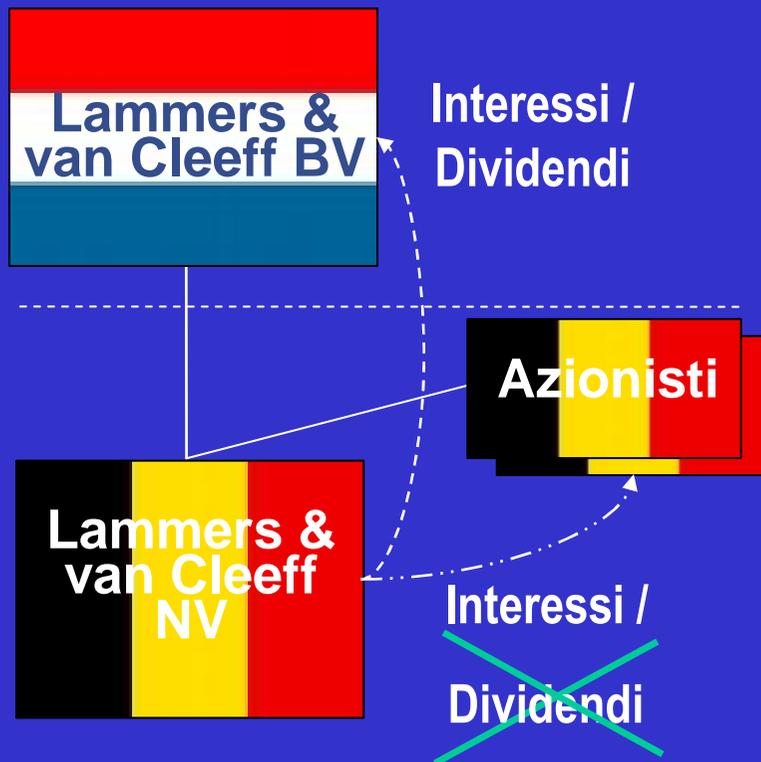
- **PSD**
 - Periodo di detenzione
 - 17.10.96, C-283/94, 291/94, 292/94, *Denkavit* (NL)

 - Ritenuta
 - 8.6.00, C-375/98, *Epson* (PT)
 - 4.10.01, C-294/99, *Athinaïki* (GRE)
 - 25.9.03, C-58/01, *Océ* (NL)
 - **26.6.08, C-284/06, *Burda* (GER)**

 - Modalità di calcolo del 5% degli oneri indeducibili relativi alla partecipazione
 - 18.9.03, C-168/01, *Bosal* (UK)
 - **3.4.08, C-27/07, *Banque Fédérative du Crédit Mutuel* (FRA)**

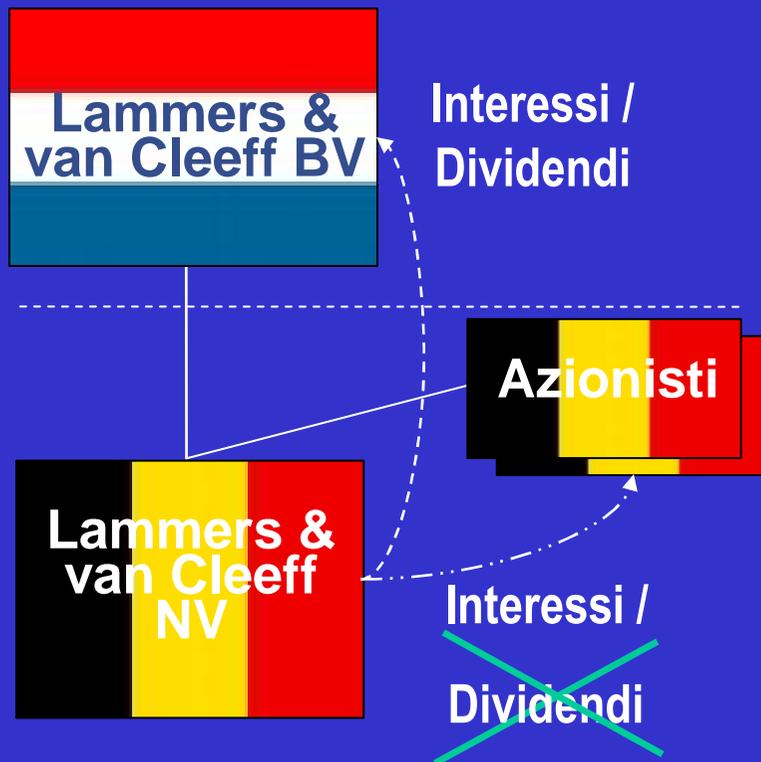
- **Caso C-48/07, Les Vergers du Vieux Tauves SA (Belgio)**
 - Oggetto: se una società titolare del diritto di usufrutto possa o debba considerarsi società madre ai sensi della Direttiva 90/435/CE
 - AG: ciò che conta è l'esistenza di una partecipazione qualificata
 - » Le modifiche ad opera della Direttiva 2003/123 confermano (estensione ad alcune società non basate sul capitale, e.g., fondi ed associazioni)
- **Caso C-138/07, N.V. Cobelfret (Belgio)**
 - Oggetto: modalità di calcolo dell'esenzione. I dividendi sono esclusi al 95%, ma solo se ci sono utili imponibili, senza possibilità di riportare eccedenza. Ciò comporta una riduzione delle perdite portate a nuovo
 - AG: non compatibile. No limitazione degli effetti temporali per mancanza danno
- **Caso C-247/08, Gaz de France (Germania)**
 - Oggetto: applicazione della PSD alle SAS

1. Fatti



- *Lammers & van Cleef NV*, società con sede in Belgio, era stata costituita nel 2001
- Erano stati nominati tre amministratori, *Lammers & van Cleef BV*, con sede nei Paesi Bassi e due azionisti con sede in Belgio
- Gli interessi corrisposti ad azionisti amministratori erano riqualificati come dividendi ed erano imponibili a tale titolo allorché:
 1. L'importo complessivo degli anticipi produttivi di interessi superava il capitale versato maggiorato delle riserve tassate all'inizio del periodo di imposta ○
 2. Il tasso di interesse differiva da quello di mercato
- La riqualificazione **non avveniva se** gli interessi erano percepiti da **azionisti residenti**

Lammers & van Cleef NV – C-105/07 del 17.1.08 (2)



2. Quesito

- Compatibilità con gli Artt. 12, 43, 46, 48, 56 e 58 CE?

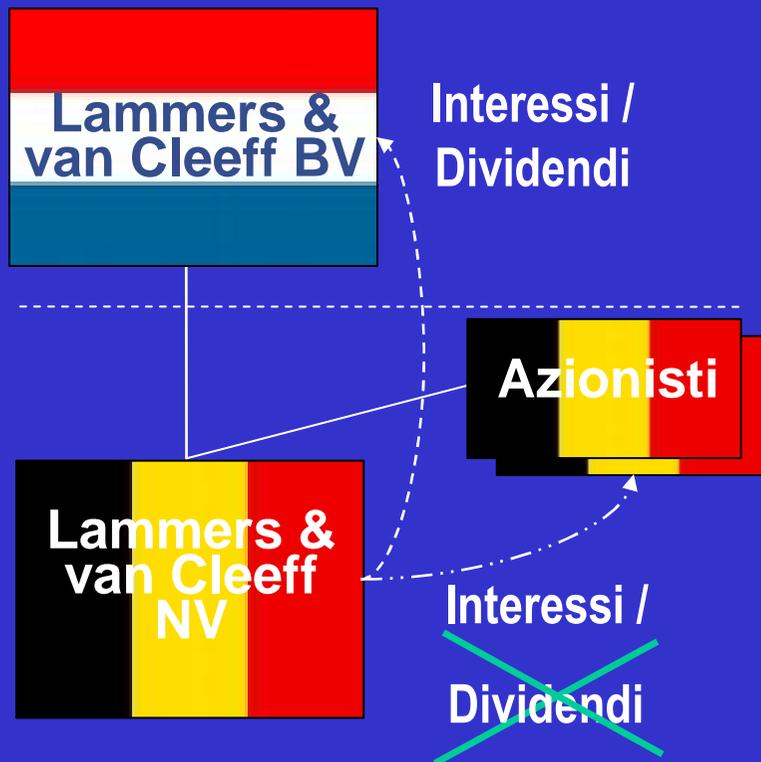
3. E' stata esercitata una delle libertà fondamentali tutelate dal Trattato?

- Art. 12?
 - Art.43: libertà di stabilimento

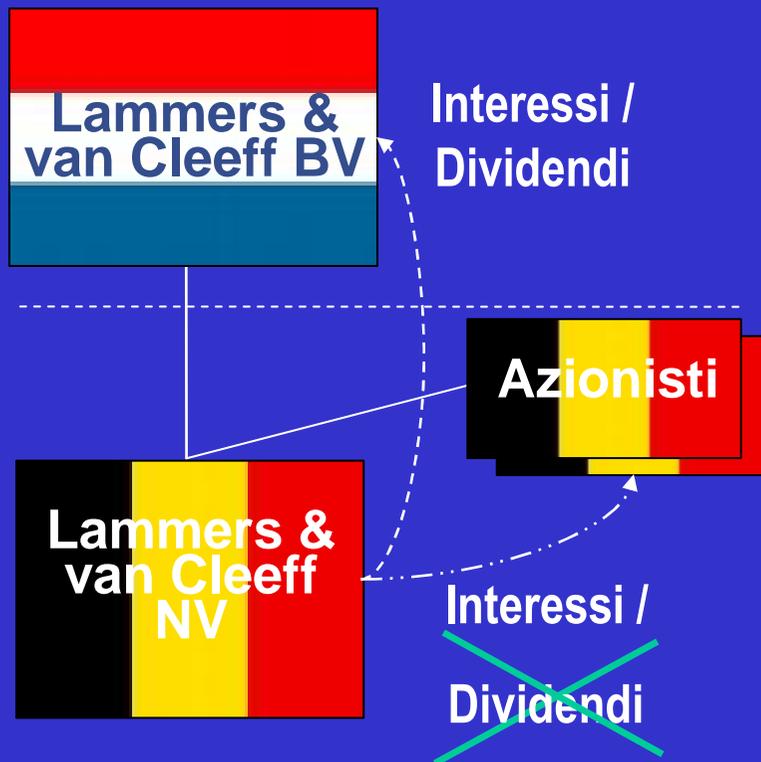
4. Restrizione, discriminazione o restrizione discriminatoria?

- Restrizione discriminatoria basata sulla residenza della società amministratrice

5. Esiste una giustificazione?



- Per essere giustificata dalla lotta all'abuso, una norma deve specificamente ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni "puramente" artificiali:
 1. Prive di effettività economica (elemento oggettivo)
 2. Finalizzate ad eludere l'imposta sulle società (elemento soggettivo)
- Non è sempre questo il caso di un finanziamento transazionale
- Nella sentenza C-524/04, *Thin Cap*, la Corte ha dichiarato che la normativa può essere giustificata sulla base della lotta all'abuso quando essa prevede che gli interessi corrisposti ad un non residente sono qualificati come utili solo se superano quanto si sarebbe convenuto in un **contesto di piena concorrenza**



5. **Esiste una giustificazione? (cont.)**

- Il mancato rispetto del principio di piena concorrenza costituisce un elemento **oggettivo e verificabile** per stabilire se la transazione rappresenti in tutto o in parte una costruzione di “puro” artificio

6. **La misura è proporzionata allo scopo che vuole raggiungere?**

- Nella fattispecie, gli interessi sono stati riquilibrati come dividendi in quanto il limite del capitale versato aumentato delle riserve tassate all’inizio dell’esercizio è stato oltrepassato
- Anche se l’applicazione di un tale limite mira alla lotta di pratiche abusive, essa oltrepassa, in ogni caso, quanto necessario a raggiungere lo scopo

Principi sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di interessi passivi



- **Thin capitalization**
 - Finanziamenti concessi da non residenti comunitari
 - » 12.12.02, C-324/00, *Lankhorst-Hohorst* (GER)
 - » 13.3.07, C-524/04, *Thin cap* (UK)
 - » **17.1.08, C-105/07, *Lammers & van Cleef* (BEL)**
 - Finanziamenti concessi da non residenti in Paesi terzi
 - » 10.5.07, C-492/04, *Lasertec* (GER)
 - Costi inerenti alla gestione delle partecipazioni
 - » 18.9.03, C-168/01, *Bosal* (NL)
 - » 23.2.06, C-471/04, *Keller* (GER) estesa EEA

La sentenza del 2008

- Una normativa che tratti diversamente le società residenti in funzione del soggetto finanziatore rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento
- La normativa nella sentenza C-324/00, *Lankhorst-Hohorst* non poteva essere giustificata con:
 - La **coerenza del sistema fiscale**
 - » Governo tedesco e del Regno Unito: conformità con il principio di piena concorrenza ex Art. 9 del Modello OCSE
 - » Corte di Giustizia: la controllata di una capogruppo non residente subisce un trattamento sfavorevole senza che sia riconosciuto alcun vantaggio compensativo
 - La **lotta all'evasione** in quanto lo scopo non è quello di colpire situazioni puramente artificiali dirette a conseguire un risparmio d'imposta
 - » Nessuna rilevanza alla causa esimente

La sentenza del 2008 (2)

- La normativa nella sentenza C-524/04, ***Thin cap*** faceva riferimento al valore normale
- La normativa nella sentenza C-524/04, ***Thin cap*** non poteva essere giustificata:
 - Con la **coerenza del sistema fiscale**
 - » Regno Unito: la finalità della norma è quella di combattere le distribuzioni celate di dividendi assicurando la tassazione nello Stato appropriato per effetto della Convenzione; non era così nel ***Lankhorst-Hohorst***
 - » Corte di Giustizia: anche ammettendo questo argomento, non è necessario analizzarlo in quanto **l'accettazione della riqualificazione non è garantita**
- La normativa nella sentenza C-524/04, ***Thin cap*** può essere giustificata:
 - Con **la lotta all'abuso**
 - » Occorre che la norma abbia lo scopo **specifico** di ostacolare costruzioni puramente artificiali

La sentenza del 2008 (3)

- » La norma è idonea a raggiungere lo scopo, ma è proporzionata?
- » Una normativa nazionale che si fonda su elementi oggettivi e verificabili per stabilire se una transazione consista in una costruzione di puro artificio va considerata come proporzionata quando:
 1. Viene data alla possibilità al contribuente di fornire la prova contraria **senza eccessivi oneri amministrativi**
 2. La riqualificazione degli interessi si limita a quanto eccede il valore normale

La situazione italiana: possibili casi?

- **Norma su *thin capitalization* ante finanziaria**
 - Restrizione discriminatoria?
 - Gruppo come unico soggetto d'imposta? AG, C-418/07, *Papillon*
 - Giustificazione? Proporzionalità?
 - » C-324/00, *Lankhorst-Hohorst* vs. C-524/04 *Thin cap* (UK)?
 - Restrizione?
- **Pro rata**
 - C-168/01, *Bosal* (NL)
- **Riqualficazione?**
 - Norma interna e comunitaria?
 - Obbligazione di risultato?
 - AG, C-527/06, *Renneberg*: "l'obbligo di risultato si evince dalla sentenze C-385/00, *de Groot* e C-293/06, *Shell*"
 - Art. 293?