

Problemi attuali di diritto tributario delle società nei recenti approdi della corte di giustizia in materia di fiscalità diretta

di Carlo Garbarino, Alessandro Turina

Title: Current problems of corporate tax law in the recent case law of the CJEU in the field of direct taxation

Keywords: Taxation; Discrimination; European Union.

1. – L’arco temporale compreso tra la seconda metà del 2016 e il 2017 ha visto la Corte di Giustizia dell’Unione europea (infra, la Corte) impegnata a proseguire l’analisi dell’individuazione di regimi fiscali adottati dagli Stati membri che possano dare luogo ad ipotesi di discriminazione ovvero di restrizione dell’esercizio delle libertà fondamentali.

La presente rassegna si concentra sui profili di diritto tributario delle società, l’ambito dove forse la portata innovativa della giurisprudenza della Corte si è mantenuta più marcata e che consente di concentrarsi sulla relazione fra misure fiscali degli Stati membri e un più ampio ventaglio di libertà fondamentali, in particolare, la libertà di stabilimento, la libera circolazione dei capitali e, per quanto riguarda l’arco di tempo considerato, la libera prestazione di servizi.

Una delle peculiarità della giurisprudenza tributaria della Corte nel periodo preso in esame risiede nelle basi giuridiche considerate, che hanno spesso privilegiato, rispetto a quelle più consuete per casi vertenti sulla fiscalità diretta, tipicamente rinvenibili nelle disposizioni in materia di libertà fondamentali contenute nei Trattati istitutivi, atti di legislazione derivata (segnatamente direttive quali la c.d. “Direttiva Fusioni”) ovvero Accordi con Paesi terzi.

Al primo dei contesti da ultimo citati può essere ricondotto il caso *Euro Park Service* (caso C14/16 dell’8 marzo 2017) incentrato sul recepimento della Direttiva 90/434/CEE in materia di fusioni transfrontaliere da parte di uno Stato membro (segnatamente la Francia).

Al secondo frangente si richiama il caso *SECIL* (caso C-464/14 del 24 novembre 2016) vertente sull’obbligo per gli Stati membri di porre in essere misure atte a mitigare la doppia imposizione economica sui dividendi, ordinariamente previste solo nei rapporti fra Stati membri in forza della cosiddetta Direttiva Madre-Figlia.

Nel caso *Masco Denmark e Damixa* (causa C-593/14 del 21 dicembre 2016), la Corte si è trovata a confrontarsi con la compatibilità con le libertà fondamentali di misure di prevenzione di fenomeni di arbitraggio fiscale (segnatamente, in questo caso, quelli potenzialmente derivanti dall’utilizzo di strumenti finanziari ibridi).

Nel caso *Brisal* (causa C-18/15 del 13 luglio 2016) ha riguardato infine la compatibilità di una normativa che differenzi il trattamento fiscale su interessi corrisposti a istituzioni finanziarie in ragione della residenza fiscale di queste ultime,

prevedendo una tassazione al netto delle spese connesse all'attività svolta solo con riferimento agli interessi corrisposti a istituzioni finanziarie residenti.

2. – Nel caso *Euro Park Service*, la Corte di Giustizia si è pronunciata con riferimento all'interpretazione di un atto di legislazione derivata, in particolare della Direttiva 90/434/CEE in materia di fusioni transfrontaliere di società di capitali e al relativo recepimento nell'ordinamento di uno Stato membro, segnatamente quello francese. I fatti riguardano la società Euro Park Service, residente in Lussemburgo e partecipante alla società francese Cairnbulg. Nel 2004 la società Cairnbulg era stata oggetto di un'operazione di scioglimento senza liquidazione da parte e a favore del suo socio unico, Euro Park Service. In tale occasione, la società Cairnbulg aveva optato per il regime speciale delle fusioni di cui agli articoli 210 A e seguenti del Codice generale delle imposte francese, disposizioni che avevano recepito nell'ordinamento francese gli artt. 4 e 11 della Direttiva Fusioni. Tali disposizioni prevedono per tale tipologie di operazioni la neutralità fiscale. In applicazione di tali disposizioni, la società Cairnbulg non aveva assoggettato all'imposta sulle società le plusvalenze nette e gli utili derivanti dagli attivi da essa conferiti alla società Euro Park Service.

A seguito di una verifica, l'amministrazione fiscale francese rimetteva in discussione il beneficio del regime speciale delle fusioni, con la motivazione, da un lato, che la Cairnbulg non aveva richiesto l'autorizzazione ministeriale prevista dalle disposizioni di cui si era avvalsa e, dall'altro, che tale autorizzazione non le sarebbe stata in ogni caso concessa, in quanto l'operazione non sarebbe stata giustificata da un valido motivo economico ma avrebbe perseguito un obiettivo di frode o di evasione fiscali.

La risultante controversia aveva raggiunto il Consiglio di Stato francese, dinanzi al quale la società Euro Park Service faceva valere che l'assoggettamento a una procedura di previa autorizzazione dei soli conferimenti effettuati a favore di persone giuridiche non residenti, e non quelli effettuati a favore di persone giuridiche residenti, introduceva una restrizione ingiustificata al principio della libertà di stabilimento. Tale deduzione induceva il Consiglio di Stato francese ad elevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. I termini in cui i quesiti sono formulati dal Consiglio di Stato francese appaiono assai interessanti in quanto si riferiscono alla relazione fra il duplice piano del diritto dell'Unione, rispettivamente, primario e derivato e alle interazioni fra i medesimi: infatti, secondo i Giudici del Lussemburgo si deve valutare se il diritto dell'Unione consenta di vagliare la compatibilità di una normativa nazionale alla luce del diritto primario, benché tale normativa sia stata adottata per recepire nel diritto interno una facoltà offerta da uno strumento di diritto secondario (segnatamente l'art. 11, par. 1, a) della Direttiva 90/434/CEE). A tal proposito, la Corte riafferma la tradizionale impostazione secondo la quale qualsiasi misura nazionale in un ambito che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione esauriente a livello dell'Unione europea deve essere valutata alla luce delle disposizioni di tale misura di armonizzazione, e non di quelle del diritto primario (cfr. sentenza del 12 novembre 2015, *Visnapuu*, C 198/14, EU:C:2015:751, punto 40 e giurisprudenza ivi citata)

La Corte non ravvisa, in corrispondenza dell'art. 11.1.a della Direttiva Fusioni le condizioni per rilevare la presenza di un'armonizzazione siffatta. In particolare, la Direttiva fusioni non prevede alcun requisito procedurale al quale gli Stati debbano adeguarsi al fine di elargire vantaggi fiscali applicabili alle fusioni transfrontaliere. A tal riguardo, la Corte ha ribadito che in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in virtù del principio di autonomia processuale degli Stati membri, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai contribuenti in forza delle norme di diritto dell'Unione, a condizione, tuttavia, che dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e che esse non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei

diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 18 ottobre 2012, *Pelati*, C 603/10, EU:C:2012:639, punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Alla luce dell'orientamento sopra riportato, per ciò che concerne il principio di equivalenza, la Corte di Giustizia rileva di non disporre di sufficienti informazioni riguardanti la regole procedurali ai sensi dell'ordinamento francese applicabili a fusioni prive di elementi di estraneità. Spetta pertanto al giudice del rinvio, attraverso il confronto delle modalità procedurali applicabili, rispettivamente, alle operazioni di fusione transfrontaliera e a quelle interne, verificare la conformità di tale legislazione con questo principio.

Quanto al principio di effettività, il rispetto dell'esigenza della certezza del diritto richiede che le modalità procedurali di attuazione della direttiva 90/434 e, più precisamente, del suo articolo 11, paragrafo 1, lettera a), siano "sufficientemente precise, chiare e prevedibili" da consentire ai contribuenti di conoscere con esattezza i loro diritti, onde garantire la facoltà di beneficiare delle agevolazioni fiscali recate dalla Direttiva (v., in tal senso, sentenze del 28 febbraio 1991, *Commissione/Germania*, C 131/88, EU:C:1991:87, punto 6; del 10 marzo 2009, *Heinrich*, C 345/06, EU:C:2009:140, punti 44 e 45; del 15 luglio 2010, *Commissione/Regno Unito*, C 582/08, EU:C:2010:429, punti 49 e 50, nonché del 18 ottobre 2012, *Pelati*, C 603/10, EU:C:2012:639, punto 36 e giurisprudenza ivi citata). Tali requisiti di precisione, chiarezza e prevedibilità non sono ravvisati dalla Corte nella disposizione di diritto francese in esame, talché questa ultima risulta non rispettare il principio di effettività.

La Corte, alla luce di precedente giurisprudenza, chiarisce altresì che rientra nella facoltà degli Stati membri, ai sensi dell'art. 11.1.a) della Direttiva rifiutarsi di applicare o escludere i vantaggi fiscali recati dalla Direttiva; tale facoltà è tuttavia da intendersi come eccezionale e limitata a casi specifici (sentenza del 20 maggio 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg*, C 352/08, EU:C:2010:282, punto 45 e giurisprudenza ivi citata). La Corte ha infatti già precisato, al riguardo, che, per verificare se l'operazione interessata persegua un obiettivo di frode o di evasione fiscale, le autorità finanziarie nazionali non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, a un esame complessivo di tale operazione, dato che l'istituzione di una norma di portata generale che escluda automaticamente talune categorie di operazioni dall'agevolazione fiscale, a prescindere dalla verifica della sussistenza di un'effettiva frode o evasione fiscali, eccederebbe quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale e pregiudicherebbe l'obiettivo perseguito dalla suddetta direttiva (sentenza del 10 novembre 2011, *Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais*, C 126/10, EU:C:2011:718, punto 37). Alla luce di quanto precede, la Corte sancisce che l'articolo 11, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 90/434 deve essere interpretato nel senso che osta all'adozione di una normativa nazionale come quella discussa nel procedimento principale. Inoltre, poiché il differimento dell'imposizione delle plusvalenze relative agli attivi trasferiti da una società francese a una società residente in un altro Stato membro deve essere soggetto a previa approvazione da parte dell'autorità fiscale mentre così non è previsto per le fusioni interne, la legislazione francese considerata risulta altresì ostare, nella prospettiva della Corte, all'esercizio della libertà di stabilimento.

Verificata l'incompatibilità di cui sopra, la Corte passa ad esaminare le cause di giustificazione avanzate, segnatamente la necessità di garantire la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e la necessità di prevenire l'elusione e l'evasione fiscale. Con riferimento alla prima causa di giustificazione, i Giudici del Lussemburgo confermano sul punto le conclusioni dell'Avvocato Generale, il quale aveva già anticipato come detto obiettivo fosse di fatto implicitamente garantito dalla Direttiva 90/434/CEE stessa. Per quanto concerne la prevenzione dell'evasione e dell'elusione fiscale, la causa di giustificazione risulta accolta dalla Corte come rilevante ai fini del procedimento ma viene giudicata dalla stessa come non compatibile con il criterio di proporzionalità: infatti, una normativa fiscale che istituisce una presunzione

generale di frode o di evasione fiscali quale quella francese eccede quanto necessario per conseguire tale obiettivo e non può pertanto giustificare un ostacolo all'esercizio di una libertà fondamentale.

2.1 – Nel caso *Masco Denmark e Damixa*, la Corte si è trovata a pronunciarsi sulla compatibilità con le libertà fondamentali di misure di prevenzione di fenomeni di arbitraggio fiscale (segnatamente, in questo caso, quelli potenzialmente derivanti da situazioni di doppia deduzione degli interessi passivi in due giurisdizioni diverse). La sentenza della Corte origina da una vicenda processuale originatasi in Danimarca. Damixa ApS è la controllante di diritto danese della società tedesca Damixa Armaturen. La società madre danese aveva erogato un finanziamento alla propria controllata tedesca. In ragione della normativa tedesca in materia di *thin capitalisation*, la consociata tedesca non aveva la facoltà di dedurre gli interessi. Ai sensi del diritto danese, gli interessi infragrupo provenienti da una consociata residente risultano detassati in capo alla società percipiente mentre tale trattamento non era previsto per interessi di fonte estera. Anticipando una potenziale incompatibilità di tale previsione di diritto interno con la libertà di stabilimento, la società Damixa non includeva gli interessi percepiti nel proprio reddito imponibile in sede di dichiarazione. L'Amministrazione finanziaria danese contestava la mancata inclusione e la controversia raggiungeva la Suprema Corte danese, la quale elevava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, formulando il quesito se l'articolo 49 TFUE, letto in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE, dovesse essere interpretato nel senso di ostare a una normativa quale quella danese che conceda ad una società residente un'esenzione fiscale per gli interessi attivi corrisposti da una controllata residente, laddove per questa ultima sia esclusa la deducibilità dei corrispondenti oneri finanziari per effetto di una normativa restrittiva della deducibilità degli oneri finanziari in caso di sottocapitalizzazione, ma escluda tale esenzione allorché la controllata abbia sede in un altro Stato membro.

Richiamando propria consolidata giurisprudenza, la Corte rileva come l'esclusione di un vantaggio fiscale (segnatamente, l'esclusione degli interessi attivi percepiti) per una società controllante residente per gli interessi corrisposti da una controllata residente in un altro Stato membro, laddove detti interessi non possano essere dedotti dal reddito imponibile della controllata medesima in virtù della normativa di tale Stato membro sulla sottocapitalizzazione, è in grado di rendere meno attraente l'esercizio da parte della società controllante della propria libertà di stabilimento, dissuadendola dal creare controllate in altri Stati membri.

La Corte individua altresì agevolmente la comparabilità delle situazioni: infatti, la fattispecie, da un lato, di una società controllante residente che abbia concesso un finanziamento ad una controllata residente soggetta a norme sulla sottocapitalizzazione e, dall'altro, di una società controllante residente che abbia concesso un finanziamento ad una controllata non residente soggetta alle norme medesime nello Stato membro in cui sia fiscalmente residente, sono, secondo la Corte, oggettivamente comparabili con riferimento al predetto obiettivo. Tale conclusione può essere desunta dalla circostanza che in entrambe le fattispecie, i redditi da interessi percepiti dalla società controllante possono essere oggetto di doppia imposizione economica o di imposizioni fiscali a catena, ossia proprio gli esiti che la normativa danese mirerebbe ad evitare con riferimento alle situazioni puramente domestiche.

La Corte procede quindi a passare in rassegna le cause di giustificazione avanzate dal Governo danese. I Giudici del Lussemburgo riconoscono come una normativa quella oggetto del procedimento è idonea a perseguire una delle tradizionali cause di giustificazione avanzate nell'ambito della fiscalità diretta, segnatamente l'esigenza di preservare un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri interessati. Tuttavia, a giudizio della Corte, una normativa come quella oggetto del procedimento va oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo. Infatti, in

circostanze come quelle della causa in rassegna, la concessione, da parte dello Stato membro in cui ha sede la società controllante, a tale medesima società di un'esenzione fiscale per gli interessi corrisposti dalla controllata medesima, nei limiti dell'importo che tale controllata non avrebbe potuto portare in deduzione per effetto dell'applicazione della normativa sulla sottocapitalizzazione di tale Stato membro, non comprometterebbe l'equilibrata ripartizione del potere impositivo e costituirebbe una misura meno restrittiva della libertà di stabilimento rispetto a quella prevista dalla normativa controversa nel procedimento principale (v., per analogia, sentenze del 12 dicembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C 446/04, EU:C:2006:774, punto 52 e del 30 giugno 2011, *Meilicke e a.*, C 262/09, EU:C:2011:438, punto 32).

Per quanto riguarda l'addotta giustificazione incentrata sull'obiettivo di prevenire l'evasione fiscale, i Giudici del Lussemburgo rilevano richiamandosi a propria precedente giurisprudenza come, affinché un argomento fondato su tale giustificazione possa trovare accoglimento, l'obiettivo specifico di tale misura deve consistere nell'ostacolare costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica e finalizzate a eludere la normale imposta sui redditi generati da attività sul territorio nazionale (v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2015, *Timac Agro Deutschland*, C 388/14, EU:C:2015:829, punto 42 e giurisprudenza ivi citata). Atteso come sia agevole rilevare che la normativa danese in commento non presenta tali caratteristiche, la Corte ritiene la causa di giustificazione in esame non pertinente rispetto alla normativa danese esaminata.

Alla luce della disamina sopra riportata, la Corte determina pertanto come sia da ritenersi incompatibile con la libertà di stabilimento desumibile dal combinato disposto degli artt. 49 e 57 TFUE una normativa quale quella danese che conceda ad una società residente un'esenzione fiscale per gli interessi attivi corrisposti da una controllata residente, laddove questa ultima non abbia potuto portare in deduzione i corrispondenti oneri finanziari per effetto di una normativa restrittiva, in caso di sottocapitalizzazione, della deducibilità degli interessi corrisposti, ma escluda l'esenzione che conseguirebbe dall'applicazione della propria normativa in materia di sottocapitalizzazione allorché la controllata abbia sede in un altro Stato membro.

2.2. Il caso Brisal – Il caso *Brisal* ha ad oggetto la compatibilità con la libera prestazione di servizi di una normativa, quale quella portoghese, per la quale gli interessi in uscita corrisposti ad un'istituzione finanziaria non residente sono assoggettati a ritenuta alla fonte sul relativo importo lordo mentre gli interessi corrisposti ad istituzioni finanziarie portoghesi non sono assoggettati ad alcuna ritenuta alla fonte ma sono inclusi nel reddito globale del percipiente al netto delle spese connesse all'attività svolta.

La società portoghese *Brisal* aveva stipulato un contratto di finanziamento con la banca irlandese *KBC Finance*. La società *Brisal* aveva applicato la ritenuta prevista ma successivamente, congiuntamente con la *KBC Finance*, aveva proposto un ricorso amministrativo contro tale imposta, adducendo l'incompatibilità della ritenuta con l'art. 56 TFUE. La controversia era giunta alla Corte Amministrativa Suprema del Portogallo, la quale procedeva ad elevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. I quesiti formulati dalla Corte portoghese sono riassumibili nella verifica dell'incompatibilità con la libera prestazione di servizi di una normativa ove si preveda che siano assoggettati ad imposta, mediante una ritenuta alla fonte, i redditi da interessi corrisposti a istituti di credito non residenti, senza che sia offerta la possibilità di deduzione delle spese professionali, mentre risulta che gli istituti di credito residenti non sono assoggettati a una siffatta ritenuta alla fonte e possono dedurre le spese professionali direttamente connesse all'attività finanziaria esercitata.

La Corte, richiamandosi al paragrafo 22 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale rileva che emerge dalla giurisprudenza della Corte che l'applicazione ai soli prestatori di servizi non residenti della ritenuta alla fonte quale meccanismo di percezione, sebbene costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi, possa essere giustificata da

motivi imperativi d'interesse generale quali, ad esempio, la necessità di garantire l'efficacia della riscossione dell'imposta (v., in tal senso, sentenze del 3 ottobre 2006, *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, C 290/04, EU:C:2006:630, punto 35, e del 18 ottobre 2012, X, C 498/10, EU:C:2012:635, punto 39).

Relativamente alla considerazione delle spese professionali direttamente connesse all'attività esercitata, la Corte rileva, richiamandosi a propria precedente giurisprudenza (v., in tal senso, sentenze del 12 giugno 2003, *Gerritse*, C 234/01, EU:C:2003:340, punto 27; del 6 luglio 2006, *Conijn*, C 346/04, EU:C:2006:445, punto 20, e del 15 febbraio 2007, *Centro Equestre da Lezíria Grande*, C 345/04, EU:C:2007:96, punto 23), rileva come i prestatori residenti e quelli non residenti si debbano considerare in una situazione analoga.

Da quanto sopra, la Corte ha concluso che, mentre l'applicazione della ritenuta alla fonte in luogo dell'imposizione analitica può risultare giustificata dall'esigenza di garantire la riscossione dell'imposta, la libera prestazione di servizi non è compatibile con una normativa tributaria quale quella portoghese secondo la quale, di regola, in sede di imposizione fiscale dei non residenti, psi prendano in considerazione i redditi lordi, senza deduzione delle spese professionali, mentre i residenti risultino tassati sui loro redditi netti, previa deduzione di tali spese.

La Corte procede poi a vagliare le cause di giustificazione avanzate dal Governo portoghese. In particolare, le cause di giustificazione basate sulla ripartizione equilibrata del potere impositivo fra Stati e sulla prevenzione di situazioni di duplice deduzione delle spese non vengono accolte dalla Corte, la prima per la sua irrilevanza rispetto alla questione prospettata e la seconda in ragione della sussistenza di atti di diritto derivato che consentono la cooperazione amministrativa. La terza causa di giustificazione, segnatamente, la necessità di assicurare l'efficace riscossione delle imposte, viene accolta ma viene sottoposta al consueto *test* di proporzionalità. Con riferimento alla normativa considerata, il requisito della proporzionalità non può essere osservato. Infatti, a giudizio della Corte, come rilevato dall'Avvocato Generale nei paragrafi da 70 a 72 delle Conclusioni, l'argomento sollevato dal Portogallo, secondo il quale il riconoscimento ai soggetti ivi parzialmente sottoposti ad imposta della facoltà di dedurre le spese professionali direttamente connesse con le prestazioni effettuate nel territorio di tale Stato membro causerebbe un onere amministrativo per la locale Amministrazione finanziaria, è parimenti valido, *mutatis mutandis*, per i residenti, integralmente assoggettati ad imposta. Alla luce dell'analisi sopra condotta, la Corte ha pertanto stabilito che, mentre di per sé l'assoggettamento a ritenuta alla fonte (in luogo di una tassazione analitica) di interessi attivi corrisposti a soggetti non residenti non presenta profili di criticità nella prospettiva della libera prestazione di servizi, tale ultima libertà fondamentale osta a una normativa quale quella portoghese ove, di norma, sono assoggettati ad imposta gli istituti di credito non residenti per i redditi da interessi percepiti all'interno dello Stato membro interessato, senza riconoscere loro la possibilità di deduzione delle spese professionali direttamente connesse all'attività in parola mentre una siffatta possibilità è riconosciuta agli istituti di credito residenti.

2.3. *Il caso SECIL* – Il caso SECIL affronta il tema dell'imposizione dei dividendi in una prospettiva transnazionale coinvolgente Paesi terzi legati da rapporti di associazione istituiti con la Comunità europea. Il caso si configura come un *leading case* per molteplici ragioni che potrebbero riassumersi nella esigenza, alla luce del diritto dell'Unione, di configurare l'applicabilità di misure volte all'eliminazione della doppia imposizione economica a dividendi infrasocietari provenienti da società residenti in Paesi terzi.

La società portoghese SECIL aveva acquisito partecipazioni di controllo in società residenti in Tunisia e in Libano. Nel 2009, la società SECIL aveva ricevuto dividendi da entrambe le società controllate. La SECIL dichiarava tali importi ai fini dell'imposta sui redditi. I dividendi così percepiti sono stati tassati in Portogallo, ove non sono stati

oggetto di alcun meccanismo di eliminazione o attenuazione della doppia imposizione economica. La SECIL proponeva ricorso amministrativo, adducendo che la tassazione dei dividendi percepiti era illegittima, in quanto la normativa portoghese escludeva l'applicazione delle norme relative all'eliminazione della doppia imposizione economica, violando in tal modo gli accordi CE-Tunisia e CE-Libano nonché il TFUE. La controversia con l'Amministrazione dava luogo all'impugnazione dell'atto di accertamento da parte della società SECIL. Il tribunale tributario di Lisbona elevava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia formulando una serie di quesiti riconducibili al seguente interrogativo: se le disposizioni del TFUE relative alla libera circolazione dei capitali nonché le previsioni degli accordi CE-Tunisia e CE-Libano debbano essere interpretate nel senso che esse ostano al trattamento fiscale concesso, in Portogallo, ai dividendi distribuiti a una società con sede in tale Stato membro da parte di società con sede in Stati terzi firmatari di Accordi euromediterranei, rispettivamente, la Repubblica tunisina e la Repubblica libanese.

Sebbene nelle circostanze fattuali rilevanti la società SECIL disponesse del controllo delle società libanese e tunisina, la Corte decide di inquadrare il caso alla luce della libera circolazione di capitali. La Corte ha dichiarato che in un contesto relativo al trattamento fiscale di dividendi provenienti da uno Stato terzo, l'esame dell'oggetto di una normativa nazionale è sufficiente per stabilire se il trattamento fiscale di tali dividendi ricada sotto le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali (v., in tale senso, sentenza del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C 190/12, EU:C:2014:249, punto 29 e giurisprudenza ivi citata). A tal riguardo, la Corte osservava che una normativa nazionale relativa al trattamento fiscale di dividendi, la quale non si applichi esclusivamente alle fattispecie nelle quali la società madre eserciti un'influenza determinante sulla società distributrice dei dividendi, deve essere comunque valutata alla luce dell'articolo 63 TFUE. Una società stabilita in uno Stato membro può, dunque, al fine di contestare la legittimità di una siffatta normativa, invocare tale disposizione, indipendentemente dall'entità della partecipazione da essa detenuta nella società distributrice di dividendi stabilita in uno Stato terzo (v., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C 190/12, EU:C:2014:249, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Poiché la normativa oggetto del procedimento principale non risultava in effetti applicabile esclusivamente alle situazioni nelle quali la società beneficiaria eserciti un'influenza decisiva sulla società distributrice, la Corte riteneva che una situazione come quella del caso di specie fosse pertanto da ritenersi riconducibile all'ambito di applicazione dell'articolo 63 TFUE, relativo alla libera circolazione dei capitali.

La Corte rileva preliminarmente che il Trattato non estende la libertà di stabilimento agli Stati terzi, pertanto occorre evitare che l'interpretazione dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, per quanto riguarda i rapporti con tali Stati, consenta a operatori economici che non ricadono all'interno della sfera di applicazione territoriale della libertà di stabilimento di giovare in effetti di quest'ultima (sentenze dell'11 settembre 2014, *Kronos International*, C 47/12, EU:C:2014:2200, punto 53 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 10 aprile 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C 190/12, EU:C:2014:249, punto 31). A giudizio della Corte, tale rischio non sussiste in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, atteso che la normativa in questione non riguarda le condizioni di accesso al mercato di uno Stato terzo da parte di una società residente in Portogallo o al mercato di uno Stato membro da parte di una società di uno Stato terzo ma riguarda unicamente il trattamento fiscale di dividendi derivanti da investimenti effettuati dal loro beneficiario nella società distributrice.

Pertanto, nella prospettiva della Corte, risulta chiaro come l'art. 63 TFEU osti a misure tali da dissuadere residenti di uno Stato membro ad effettuare investimenti in Paesi terzi. Infatti, per effetto della legislazione portoghese, i dividendi che provengono da società tunisine e libanesi ricevono un trattamento fiscale peggiore rispetto a quelli di

fonte domestica in quanto non viene assicurata l'eliminazione della doppia imposizione economica; tale circostanza costituisce una restrizione della libera circolazione di capitali.

La Corte, pur riconoscendo l'effetto diretto di norme incluse negli accordi di associazione con Tunisia e Libano che garantiscono "la libera circolazione dei capitali relativi ad investimenti diretti effettuati da società costituite secondo la normativa in vigore, nonché la liquidazione e il rimpatrio dei profitti di detti investimenti e di qualsiasi beneficio che ne derivi", rammenta come anche tali prerogative possano essere disattese in presenza di ragioni imperative di interesse generale.

A tal proposito, i Giudici del Lussemburgo provvedono pertanto a passare in rassegna le cause di giustificazione addotte dal Governo portoghese e svedese. La prima giustificazione, che vuole la normativa oggetto di contestazione ispirata dalla necessità di prevenire l'elusione e l'evasione fiscale, non viene accolta dalla Corte, secondo la quale la legislazione portoghese esclude in generale la possibilità di evitare o di attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, qualora tali dividendi siano distribuiti da società stabilite in Stati terzi, e non è diretta nello specifico, come invece sarebbe necessario alla luce della preesistente giurisprudenza della Corte, a prevenire comportamenti consistenti nel creare costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e finalizzate a eludere l'imposta normalmente dovuta o a ottenere un vantaggio fiscale (v., in tal senso, sentenze del 17 settembre 2009, Glaxo Wellcome, C 182/08, EU:C:2009:559, punto 89, e del 3 ottobre 2013, C 282/12, Itecar, EU:C:2013:629, punto 34 e giurisprudenza ivi citata). La seconda causa di giustificazione addotta, riconducibile all'esigenza di garantire l'efficacia dei controlli fiscali, viene dalla Corte generalmente accolta ma la stessa sancisce come sia compito del giudice del rinvio verificare se gli obblighi derivanti dalla convenzione Portogallo-Tunisia possano consentire alle autorità fiscali portoghesi di ottenere dalla Repubblica tunisina le informazioni loro necessarie per accertare che la condizione relativa all'assoggettamento all'imposta della società distributrice dei dividendi sia soddisfatta. In caso negativo, la restrizione derivante dal rifiuto di accordare le deduzioni integrale e parziale, previste può essere giustificata dalla necessità di garantire l'efficacia dei controlli fiscali. Per quanto riguarda le relazioni con il Libano, le conclusioni sono parzialmente differenziate in ragione della circostanza per la quale non è stata conclusa alcuna convenzione di reciproca assistenza tra Libano e Portogallo. In un tale contesto, il rifiuto di concedere le deduzioni (integrale e parziale) altrimenti previste, può parimenti essere giustificato dalla necessità di garantire l'efficacia dei controlli fiscali laddove risulti impossibile ottenere dal Libano informazioni che consentano di accertare che la condizione relativa all'assoggettamento all'imposta della società distributrice dei dividendi risulti soddisfatta.

* * * * *

Corte giust. (Prima Sezione), 8 marzo 2017, nella causa C-14/16, *Europark Service contro Ministre des Finances et des Comptes Publics*

«Rinvio pregiudiziale – Fiscalità diretta – Società di Stati membri diversi – Regime fiscale comune – Fusione per incorporazione – Previa autorizzazione dell'amministrazione finanziaria – Direttiva 90/434/CEE – Articolo 11, paragrafo 1, lettera a) – Frode o evasione fiscali – Libertà di stabilimento», non ancora pubblicata in Racc.

Corte giust. (Quarta Sezione), 21 dicembre 2016, nella causa C-593/14, *Masko Denmark ApS, Damixa ApS contro Skattenministeriet*

«Rinvio pregiudiziale – Libertà di stabilimento – Normativa fiscale in materia di sottocapitalizzazione delle controllate – Inclusione nell'utile imponibile di una

società mutuante degli interessi sul finanziamento corrisposti da una controllata mutuataria non residente – Esenzione degli interessi corrisposti da una controllata mutuataria residente – Equa ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri – Necessità di prevenire il rischio di evasione fiscale»

Corte giust. (Quinta Sezione), 13 luglio 2016, nella causa C-18/15, *Brisal – Auto Estradas do Litoral SA, KBC Finance Ireland contro Fazenda Pública*

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 56 TFUE – Libera prestazione dei servizi – Restrizioni – Normativa tributaria – Assoggettamento ad imposta degli interessi percepiti – Differenza di trattamento tra gli istituti di credito residenti e gli istituti di credito non residenti»

Corte giust. (Quinta Sezione), 24 novembre 2016, nella causa C-464/14, *SECIL – Companhia Geral de Cal e Cimento SA contro Fazenda Pública*

«Rinvio pregiudiziale – Libera circolazione dei capitali – Articoli da 63 a 65 TFUE – Accordo di associazione CE-Tunisia – Articoli 31, 34 e 89 – Accordo di associazione CE-Libano – Articoli 31, 33 e 85 – Imposta sul reddito delle persone giuridiche – Dividendi percepiti da una società stabilita nello Stato membro della società beneficiaria – Dividendi percepiti da una società stabilita in uno Stato terzo parte all'accordo di associazione – Differenza di trattamento – Restrizione – Giustificazione – Efficacia dei controlli fiscali – Possibilità di invocare l'articolo 64 TFUE in presenza degli accordi di associazione CE-Tunisia e CE-Libano».