

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

JULIANE KOKOTT

presentate il 18 settembre 2008 1(1)

**Causa C-282/07**

**État belge – SPF Finances**

**contro**

**Truck Center SA**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour d'appel de Liège (Belgio)]

«Libertà di stabilimento – Ritenuta alla fonte – Ritenuta di imposta mobiliare su interessi relativi ad un prestito, versati ad una società collegata avente sede in un altro Stato membro o in uno Stato terzo – Esclusione della ritenuta d'imposta mobiliare su interessi relativi ad un prestito, versati ad una società collegata avente sede sul territorio nazionale – Convenzione contro la doppia imposizione»

## I – Introduzione

1. Gli interessi relativi ad un prestito, versati da una società controllata con sede in Belgio alla propria società madre, avente sede in un altro Stato membro, sono soggetti in Belgio ad una ritenuta alla fonte, la ritenuta di imposta mobiliare (*précompte mobilier*). Per contro, l'analoga corresponsione di interessi a beneficiari residenti sul territorio nazionale è esente da detta ritenuta, ma i beneficiari sono soggetti all'imposta sulle società.

2. Nel caso di una società con sede in Lussemburgo che concede un prestito, la ritenuta alla fonte riscossa in Belgio è imputata, in base ad una convenzione contro la doppia imposizione, in detrazione alla base imponibile dell'imposta sulle società dovuta in Lussemburgo. Ciò non ha, tuttavia, l'effetto di eliminare totalmente la doppia imposizione.

3. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale la Cour d'appel (Corte di appello) di Liegi chiede di stabilire se le disposizioni del Trattato CE sulla libera circolazione dei capitali ostino a corrispondenti norme del diritto nazionale. Le disposizioni in questione, tuttavia, potrebbero richiedere un esame anche alla luce della libertà di stabilimento.

## II – Contesto normativo

4. Ai fatti della causa principale trovano applicazione le disposizioni del Codice belga delle imposte sui redditi del 1992 (Code des impôts sur les revenus coordonné en 1992, in prosieguo: il «CIR 92»).

5. L'art. 266 del CIR 92 conferisce al Re il potere di rinunciare, a determinate condizioni, in tutto o in parte, alla riscossione della ritenuta di imposta mobiliare sui redditi da capitale.

6. L'art. 267 del CIR 92 disciplina l'esigibilità dell'imposta nei termini seguenti:

«L'attribuzione o il pagamento dei redditi, in denaro o in natura, comporta l'esigibilità della ritenuta di imposta mobiliare. Configura, tra l'altro, attribuzione anche l'iscrizione di un reddito in un conto aperto a favore del beneficiario, quando tale conto sia indisponibile, e l'indisponibilità derivi da un accordo espresso o tacito con il beneficiario. (...)».

7. Ai sensi dell'art. 107, § 2, punto 9, del regio decreto di esecuzione del CIR 92, si rinuncia alla riscossione della ritenuta di imposta mobiliare su determinati redditi di investitori professionali. Ai sensi dell'art. 105, punto 3, lett. b), del decreto, si intendono per «investitori professionali» le società residenti non considerate al punto 1 (2).

8. La convenzione tra il Belgio e il Granducato di Lussemburgo diretta ad evitare le doppie imposizioni, stipulata il 17 settembre 1970 (in prosieguo: la «CDI»), prevede quanto segue:

#### «Articolo 11 Interessi

§ 1. Gli interessi provenienti da uno Stato contraente e attribuiti a un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in tale altro Stato.

§ 2. Tuttavia, tali interessi possono essere soggetti ad imposizione nello Stato contraente dal quale essi provengono e secondo la normativa dello Stato stesso, ma l'imposta così fissata non può eccedere il 15% del loro importo.

§ 3. In deroga al comma 2, gli interessi non possono essere soggetti ad imposizione nello Stato contraente dal quale essi provengono, quando sono attribuiti ad un'impresa dell'altro Stato contraente.

Il precedente comma non trova applicazione nelle ipotesi di:

1. (...);

2. interessi attribuiti da una società residente di uno Stato contraente ad una società residente dell'altro Stato contraente che detenga, direttamente o indirettamente, almeno il 25% delle azioni o quote con diritto di voto della prima società.

(...)

#### Articolo 23

§ 1. Con riguardo ai residenti del Lussemburgo, la doppia imposizione viene evitata come segue:

(...)

2. L'imposta riscossa in Belgio conformemente alla presente Convenzione:

(...)

b) b) sugli interessi soggetti al regime previsto dall'art. 11, § 2, è imputata all'imposta afferente ai medesimi redditi percepita in Lussemburgo. L'importo così dedotto, tuttavia, non può eccedere né la quota dell'imposta proporzionalmente corrispondente a tali redditi ricevuti dal Belgio, né un

importo corrispondente all'imposta prelevata alla fonte in Lussemburgo su redditi analoghi attribuiti a residenti in Belgio. Tale imposta riscossa in Belgio è deducibile dai redditi imponibili in Lussemburgo solo nella parte in cui eccede l'imposta prelevata alla fonte, in Lussemburgo, su redditi analoghi attribuiti a residenti belgi».

### III – Fatti e questione pregiudiziale

9. La società lussemburghese SA Wickler Finances deteneva il 48% del capitale della società belga SA Truck Center (già Truck Restaurant Habay). In data 25 febbraio 1992, tale società concedeva in prestito alla Truck Center un importo di FB 50 000 000. Detta partecipazione e il credito discendente dal prestito venivano successivamente ceduti alle società di diritto lussemburghese Cotralux e quindi Socfin. Per gli anni dal 1994 al 1996, gli interessi del prestito venivano contabilizzati, ma non corrisposti dalla Truck Center, né veniva operata alcuna ritenuta di imposta mobiliare.

10. In data 11 dicembre 1997 l'amministrazione fiscale belga, con avviso di accertamento d'ufficio, fissava l'aliquota della ritenuta di imposta mobiliare al 13,39% per gli anni 1994 e 1995 e al 15% per il 1996.

11. A seguito di ricorso presentato dalla Truck Center, il Tribunal de première instance (tribunale di primo grado) di Arlon annullava l'avviso di accertamento, in quanto il diritto nazionale era in contrasto con l'art. 56 CE. La Corte di appello di Liegi, ora adita con la presente controversia, ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 105, punto 3, lett. b), e 107, § 2, punto 9, del regio decreto sul Codice delle imposte sui redditi 1992, adottato in applicazione dell'art. 266 del Codice delle imposte sui redditi 1992, in combinato disposto con l'art. 23 della convenzione tra il Belgio e il Granducato di Lussemburgo diretta ad evitare la doppia imposizione siano in contrasto con l'art 73b (divenuto art. 56) del Trattato che istituisce la Comunità europea, che prevede la libera circolazione dei capitali, nella parte in cui, limitando la rinuncia alla ritenuta di imposta mobiliare prevista dall'art. 107, n. 2, punto 9, ai soli interessi attribuiti alle società residenti, da un canto, essi hanno come effetto, in particolare, di dissuadere le società residenti dal prendere in prestito capitali da società stabilite in un altro Stato membro e, dall'altro, costituiscono per le società stabilite in un altro Stato membro un ostacolo all'investimento di capitali, mediante mutuo, in società aventi sede in Belgio».

12. Nel procedimento dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni la Truck Center, i governi belga, olandese e portoghese, il governo del Regno Unito, nonché la Commissione delle Comunità europee. Nel corso della trattazione orale ha preso posizione anche il governo francese.

### IV – Valutazione

13. Tenuto conto della formulazione della questione pregiudiziale occorre rilevare che, nell'ambito di una domanda di pronuncia pregiudiziale, non spetta alla Corte pronunciarsi sulla compatibilità di norme del diritto interno con il diritto comunitario, ma che essa è tuttavia competente a fornire al giudice a quo tutti gli elementi di interpretazione, che rientrano nel diritto comunitario, atti a consentirgli di valutare tale compatibilità per pronunciarsi nella causa per la quale è stato adito (3).

14. Pertanto, la questione pregiudiziale deve essere intesa come diretta ad accertare se l'art. 73b del Trattato CE (divenuto art. 56 CE) e l'art. 73d, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 58 CE) ostino ad una ritenuta alla fonte nazionale sul versamento di interessi relativi ad un prestito a beneficiari aventi sede in un altro Stato membro, quando analoghi versamenti a società residenti sul territorio nazionale sono esenti dalla ritenuta alla fonte, ma i beneficiari sono soggetti

all'imposta sulle società.

15. In via preliminare è opportuno ricordare che, per giurisprudenza costante, anche se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (4). In mancanza di disposizioni di unificazione o di armonizzazione comunitaria, gli Stati membri rimangono altresì competenti a definire, in via convenzionale o unilaterale, i criteri per ripartire il loro potere impositivo, in particolare al fine di eliminare la doppia imposizione (5).

16. Con la direttiva del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/49/CE si è, invero, provveduto ad introdurre un regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (6). I fatti della causa principale, tuttavia, riguardano un periodo precedente all'entrata in vigore di tale direttiva. Pertanto, in linea di principio il Belgio e il Granducato di Lussemburgo erano liberi di stabilire nella CDI che gli interessi versati da un'impresa avente sede in Belgio ad un'impresa residente in Lussemburgo potessero essere soggetti in Belgio ad un'imposta del 15%.

17. Lo Stato belga si è avvalso di tale diritto, in quanto applica la ritenuta di imposta mobiliare ad un'aliquota del 15% ai versamenti di interessi a beneficiari aventi sede in un altro Stato membro. Per contro, i versamenti a soggetti passivi residenti sul territorio nazionale (7) sono esenti da tale tassazione alla fonte. Occorre, pertanto, esaminare se tale disparità di trattamento si ponga in contrasto con le libertà fondamentali.

#### A – *Libertà fondamentale applicabile*

18. Dalla costante giurisprudenza risulta che, per valutare se una normativa nazionale rientri nell'una o nell'altra libertà fondamentale, occorre prendere in considerazione prima di tutto l'oggetto della normativa in questione (8).

19. Oltre che nella libera circolazione dei capitali, tutelata dall'art. 73b, n. 1, del Trattato CE, cui la questione pregiudiziale fa riferimento, le norme in questione potrebbero rientrare anche nell'art. 52 del Trattato CE (divenuto art. 43 CE) relativo alla libertà di stabilimento. Tale libertà trova applicazione qualora si tratti di una partecipazione che conferisce alla società madre una sicura influenza sulle decisioni della società controllata che le permetta di indirizzarne le attività (9).

20. Vero è che, secondo quanto comunicato dal giudice a quo, le norme del Codice belga delle imposte sui redditi relative alla ritenuta di imposta mobiliare non trovano applicazione soltanto ai casi in cui il concedente il prestito detenga una determinata partecipazione nel capitale del prestatore.

21. Tali disposizioni, tuttavia, non possono essere esaminate indipendentemente dalla CDI, che parimenti fa parte dell'ordinamento giuridico interno del Belgio (10). In proposito, dall'art. 11, § 3, della CDI discende che i pagamenti transfrontalieri di interessi ad imprese tra Belgio e Lussemburgo non possono, in via di principio, essere soggetti alla ritenuta alla fonte. Tale ritenuta è ammessa soltanto su interessi attribuiti da una società residente di uno Stato contraente ad una società residente dell'altro Stato contraente, che detenga, direttamente o indirettamente, almeno il 25% delle azioni o quote con diritto di voto della prima società.

22. Inoltre, come si evince dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, le società, a favore delle quali la Truck Center aveva contabilizzato il pagamento degli interessi, detenevano il 48% del capitale della Truck Center, disponendo pertanto di un'influenza determinante sulla gestione di detta società. Conseguentemente, anche in base agli elementi di fatto, si tratta di una fattispecie che rientra nell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento.

23. Occorre, pertanto, esaminare le norme alla luce dell'art. 52 del Trattato CE sulla libertà di stabilimento, sebbene la concessione di un prestito tra società collegate costituisca un aspetto dei movimenti di capitali (11). Ammesso che tali disposizioni producano effetti anche sulla libera circolazione dei capitali, ciò non giustifica un esame a sé stante degli artt. 73b e segg. del Trattato CE, giacché tali effetti debbono essere considerati semplicemente come l'inevitabile conseguenza di un possibile ostacolo alla libertà di stabilimento (12). Inoltre, da tutte le libertà fondamentali conseguono essenzialmente gli stessi principi, se si prescinde dagli effetti della libertà di circolazione dei capitali eccezionalmente con riguardo a Stati terzi. Nel caso presente, tuttavia, non è in discussione il rapporto con Stati terzi. Alla luce delle precedenti considerazioni, l'applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione dei capitali non porterebbe a conclusioni differenti (13).

24. Nelle pronunce relative al trattamento fiscale dei cosiddetti prestiti equiparabili al capitale proprio, la Corte ha seguito lo stesso ragionamento proposto nel presente contesto. Ha esaminato le norme nazionali in questione unicamente alla luce della libertà di stabilimento, poiché esse trovavano applicazione soltanto a prestiti tra società collegate (14).

25. Anche se il giudice del rinvio ha limitato la propria domanda di pronuncia pregiudiziale all'interpretazione della libera circolazione dei capitali, tale circostanza non osta a che la Corte fornisca al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi del diritto comunitario che possano consentirgli di dirimere la controversia sottopostagli, a prescindere dal fatto che detto giudice vi abbia fatto riferimento o meno nel formulare le questioni (15).

#### B – *Esame della libertà di stabilimento*

26. Ad avviso della Truck Center, la normativa rende in due modi più gravosa l'assunzione di un prestito da parte di imprese aventi sede in un altro Stato membro. Da un lato, essa porrebbe a carico del debitore degli interessi, che ha l'obbligo di versare l'imposta, ulteriori oneri amministrativi. Dall'altro lato, la ritenuta alla fonte produrrebbe uno svantaggio finanziario a sfavore del concedente il prestito, dal momento che i suoi interessi sarebbero in partenza decurtati di un importo corrispondente all'imposta. In determinate circostanze, pertanto, il prenditore del prestito dovrebbe versare a finanziatori esteri interessi più elevati rispetto a finanziatori nazionali, che hanno percepito gli interessi senza ritenuta. Si tratterebbe, inoltre, di un'imposta definitiva ad aliquota forfettaria e quindi, i soggetti passivi non residenti, diversamente dai residenti, non potrebbero detrarre alcuna spesa di esercizio.

27. Ad avviso della Commissione, un ulteriore svantaggio sarebbe costituito dalla necessità di versare la ritenuta alla fonte immediatamente al momento della corresponsione degli interessi, laddove gli interessi corrisposti alle società che concedono il prestito stabilite sul territorio nazionale vengono presi in considerazione soltanto al momento dell'assoggettamento all'imposta sulle società. Ne discenderebbe uno svantaggio in termini di liquidità per le società che concedono prestiti di altri Stati membri.

28. Pertanto, in prosieguo occorre dapprima esaminare se l'applicazione della ritenuta alla fonte costituisca una discriminazione o una restrizione della libertà di stabilimento e se sia eventualmente giustificata. Successivamente, esaminerò la questione se gli svantaggi finanziari

discendenti dalla ritenuta di imposta mobiliare, adottati dalla Truck Center, siano in contrasto con la libertà di stabilimento.

#### 1. Sull'applicazione della ritenuta alla fonte

29. La libertà di stabilimento comprende, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità europea, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (16).

30. Secondo una giurisprudenza costante, per quanto riguarda le società, occorre rilevare che la loro sede ai sensi dell'art. 58 CE (divenuto art. 48 CE) serve per determinare, come la cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro (17). Ammettere che lo Stato membro di residenza possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe quindi di contenuto l'art. 52 del Trattato. La libertà di stabilimento mira dunque ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, vietando ogni discriminazione fondata sul luogo della sede delle società (18).

31. La libertà di stabilimento vieta, tuttavia, non solo discriminazioni, ma anche restrizioni. Secondo una giurisprudenza costante, devono essere considerate restrizioni alla libertà di stabilimento tutte le misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio di tale libertà (19).

32. L'obbligo di versare la ritenuta di imposta mobiliare è legato al luogo ove ha sede la società controllante, a cui sono attribuiti gli interessi. La ritenuta di imposta viene riscossa soltanto qualora il beneficiario abbia sede all'estero, laddove i versamenti effettuati a beneficiari stabiliti sul territorio nazionale sono esenti da questa ritenuta. Tale disparità di trattamento fiscale del versamento di interessi, basata sulla sede della società madre, potrebbe costituire sia una discriminazione che una restrizione.

33. In primo luogo, occorre esaminare se si sia in presenza di una discriminazione. Una disparità di trattamento basata sulla sede di una società deve considerarsi una discriminazione vietata soltanto qualora le società in questione si trovino obiettivamente in una situazione simile (20).

34. Nel presente caso la situazione dei beneficiari degli interessi residenti sul territorio nazionale differisce da quella dei beneficiari di un altro Stato membro circa le condizioni di imposizione e riscossione delle imposte. I residenti nel territorio nazionale sono direttamente soggetti al controllo fiscale del loro Stato di residenza. L'amministrazione fiscale può assoggettarli ad imposta e provvedere alla riscossione con poteri di autorità. Nel caso di società aventi sede in un altro Stato membro ciò non può verificarsi automaticamente, ma è necessaria la collaborazione dell'amministrazione fiscale dell'altro Stato membro.

35. Nella sentenza FKP Scorpio Konzertproduktionen (21) la Corte ha, pertanto, già affermato che l'efficacia della riscossione dell'imposta sul reddito può giustificare l'applicazione di diverse modalità per l'imposizione fiscale a compensi versati a soggetti residenti e non residenti. La norma fiscale in questione obbligava il beneficiario di una prestazione ad effettuare la ritenuta alla fonte dell'imposta sul compenso da versare ad un prestatore di servizi residente in un altro Stato membro. I compensi di prestatori nazionali di servizi non erano soggetti alla ritenuta alla fonte.

36. Conseguentemente, le diverse condizioni dell'imposizione fiscale per soggetti residenti o non residenti costituiscono una diversità oggettiva che può giustificare l'applicazione di una ritenuta alla fonte esclusivamente a redditi di una società non residente.

37. Tuttavia, come di recente, a ragione, rilevato dall'avvocato generale Poirares Maduro, «[p]er concludere che non sussiste discriminazione non basta rilevare che i cittadini tedeschi e quelli stranieri non si trovano nella stessa situazione. Occorre anche dimostrare che la differenza tra le rispettive situazioni è atta a giustificare la disparità di trattamento. In altri termini, la disparità di trattamento deve rapportarsi ed essere proporzionata alla differenza tra le loro rispettive situazioni» (22).

38. Pertanto, occorre esaminare se il metodo della riscossione di una ritenuta alla fonte su pagamenti di interessi a beneficiari residenti in un altro Stato membro costituisca una normativa proporzionata, al fine di affrontare le difficoltà che insorgerebbero in occasione dell'imposizione fiscale, se l'amministrazione fiscale belga dovesse assoggettare all'imposta direttamente il beneficiario degli interessi non residente.

39. Il metodo della ritenuta alla fonte deve essere considerato un mezzo appropriato a tenere conto della differenza tra le situazioni dei beneficiari di versamenti di interessi residenti e non residenti. Occorre, tuttavia, esaminare se la disparità di trattamento basata sulla sede del beneficiario ecceda quanto necessario a tale fine (23).

40. A tale riguardo, nella sentenza FKP Scorpio Konzertproduktionen sopra menzionata, la Corte ha rilevato che, alla data dei fatti di cui alla causa principale, non era ancora stato adottato alcun atto comunitario relativo all'assistenza amministrativa reciproca in materia di riscossione dei crediti fiscali (24).

41. Negli esercizi di imposta attualmente in questione, dal 1994 al 1996, il Belgio non ha potuto neanche avvalersi della direttiva 76/308/CEE (25) ai fini di una semplificazione della riscossione di imposte in un altro Stato membro, dal momento che l'ambito di applicazione di tale direttiva è stato esteso alla materia delle imposte dirette soltanto grazie alla direttiva del Consiglio 15 giugno 2001, 2001/44/CE (26).

42. All'epoca dei fatti, tuttavia, era già stata adottata la convenzione Benelux sull'assistenza reciproca in materia di riscossione dei crediti fiscali (27), sottoscritta a Bruxelles il 5 settembre 1952, che il governo belga ha depositato su richiesta della Corte. Occorrerebbe, pertanto, considerare se l'applicazione della ritenuta di imposta mobiliare al beneficiario lussemburghese del versamento degli interessi – eventualmente mediante ricorso all'assistenza dell'amministrazione fiscale del Lussemburgo – non avrebbe costituito una misura meno incisiva dell'applicazione della ritenuta alla fonte.

43. Mentre la Truck Center e la Commissione asseriscono che tale elemento andrebbe considerato nell'ambito dell'esame della proporzionalità della ritenuta alla fonte, i governi belga e olandese sono dell'avviso che la convenzione non abbia rilevanza nel presente contesto. A fondamento di tale impostazione, il governo belga fa valere che la ritenuta di imposta mobiliare verrebbe riscossa a carico di un soggetto passivo nazionale e che per tale motivo non occorrerebbe ricorrere alla cooperazione amministrativa.

44. A tal riguardo, il governo belga non tiene conto che l'obbligo di applicazione della ritenuta di imposta mobiliare mediante ritenuta alla fonte a carico non del debitore degli interessi, bensì del beneficiario degli interessi non residente potrebbe discendere proprio dall'esistenza della convenzione Benelux.

45. Tuttavia, malgrado la possibilità della cooperazione amministrativa, non è affatto necessario che l'applicazione di imposte alla società madre non residente, beneficiaria degli interessi, costituisca effettivamente uno strumento meno incisivo rispetto all'applicazione della ritenuta alla fonte nazionale alla società controllata. Qualora, infatti, il beneficiario non residente fosse il debitore della ritenuta di imposta mobiliare, esso dovrebbe presentare una dichiarazione fiscale all'amministrazione tributaria dello Stato membro in cui i redditi hanno origine, sebbene non risieda in tale Stato. L'amministrazione di detto Stato dovrebbe registrarlo come soggetto passivo ed esercitare il controllo sulla presentazione della dichiarazione fiscale, nonché sul versamento dell'imposta. Al momento della riscossione dovrebbe, inoltre, attivare le autorità dello Stato di residenza del beneficiario degli interessi nell'ambito della cooperazione amministrativa.

46. Nel complesso, tale forma di imposizione fiscale comporterebbe probabilmente un costo a carico dell'amministrazione fiscale, ma anche dell'intero gruppo societario, nettamente superiore rispetto alla tassazione alla fonte della società controllata, che è comunque soggetta ad imposta nel territorio nazionale. Specialmente in caso di crediti fiscali da percepire una tantum o di modesto importo, tali costi aggiuntivi risulterebbero sproporzionati a fronte dell'onere amministrativo derivante dall'applicazione della ritenuta alla fonte, come fa presente anche la Commissione.

47. Da tali considerazioni discende che la configurazione di modalità proporzionate nell'applicazione dell'imposizione fiscale richiede una valutazione complessa, che deve essere effettuata dal legislatore nazionale quando esercita la propria competenza in materia di imposte dirette (28). In una situazione come quella attuale, non è, ad ogni modo, lecito affermare che il legislatore abbia manifestamente oltrepassato i limiti del proprio potere discrezionale (29), se lo Stato membro prevede una ritenuta alla fonte pur potendo ricorrere ad una normativa bilaterale sulla cooperazione amministrativa per la riscossione di imposte all'estero.

48. Infine, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte, non è chiaro se un eventuale svantaggio in termini di liquidità, che ad avviso della Commissione potrebbe derivare dall'immediata esigibilità della ritenuta alla fonte, abbia in assoluto ancora rilevanza. Nella sentenza Lidl (30), recentemente adottata, infatti, la Corte non ha affatto affrontato tale problematica, sebbene l'avvocato generale Sharpston fosse pervenuta a conclusioni differenti da quelle della Corte, proprio argomentando in base allo svantaggio in termini di liquidità (31). Se allo stato attuale effettivamente non occorresse più considerare gli effetti sulla liquidità, ciò costituirebbe nondimeno una presa di distanza dalla giurisprudenza precedente, alla quale l'avvocato generale Sharpston aveva espressamente fatto riferimento (32).

49. A mio avviso, uno svantaggio in termini di liquidità può invero senz'altro rilevare ai fini della valutazione della proporzionalità di una normativa nazionale. Tuttavia, nel caso presente, non è chiaro se tale svantaggio sia veramente significativo. In udienza, infatti, il governo belga ha rilevato che le imprese stabilite in Belgio, per le quali il reddito prodotto dagli interessi concorre a determinare la base imponibile generale dell'imposta sulle società, hanno l'obbligo di effettuare regolari pagamenti anticipati nell'anno fiscale in corso. Pertanto, in pratica la ritenuta di imposta mobiliare risulterebbe esigibile prima del pagamento anticipato dell'imposta sulle società su analoghi interessi da parte di beneficiari nazionali soltanto in misura non significativa. Peraltro, eventuali svantaggi in termini di liquidità di modesta entità sarebbero ad ogni modo compensati dalla semplificazione amministrativa, resa possibile dalla ritenuta alla fonte.

50. L'applicazione della ritenuta di imposta mobiliare non costituisce, pertanto, una discriminazione vietata.

51. Occorre, infine, esaminare se essa si ponga in contrasto con la libertà di stabilimento. Sebbene la disparità di trattamento tra fattispecie puramente nazionali e transfrontaliere possa rendere meno attraente la costituzione di una società controllata in un altro Stato membro, la restrizione alla libertà di stabilimento che ne deriva risulta giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Come osservato, infatti, essa è diretta a garantire l'efficacia dell'imposizione fiscale.

52. Quale prima conclusione occorre, pertanto, stabilire che la circostanza che una ritenuta alla fonte su pagamenti di interessi a società non residenti produca un onere aggiuntivo a carico del prestatore del prestito, che non si verifica in caso di pagamenti di interessi a beneficiari residenti sul territorio nazionale, non pone in contrasto detta ritenuta con gli artt. 52 e 58 del Trattato CE.

## 2. Sugli svantaggi finanziari derivanti dalla ritenuta di imposta mobiliare

53. La Truck Center afferma che la ritenuta di imposta mobiliare renderebbe finanziariamente meno vantaggiosa l'assunzione di un prestito presso la sua società madre in un altro Stato membro. In aggiunta alla ritenuta alla fonte sino al 15% dovuta in Belgio, il beneficiario degli interessi sarebbe tenuto a versare su tali interessi l'imposta sulle società in Lussemburgo, in quanto Stato di residenza. La tassazione cumulativa in Belgio e Lussemburgo risulterebbe superiore alla tassazione di analoghi versamenti a favore di beneficiari residenti in Belgio. Il governo belga non contesta tali affermazioni.

54. La CDI sottoscritta da Belgio e Lussemburgo non elimina totalmente questa doppia imposizione, come affermano concordemente la Truck Center, il governo belga e la Commissione. L'art. 23, § 1, punto 2, lett. b), della convenzione permette di imputare la ritenuta alla fonte soltanto sino a concorrenza dell'importo corrispondente all'imposta prelevata alla fonte su analoghi versamenti di interessi dal Lussemburgo al Belgio. Poiché il Lussemburgo in realtà non applica una ritenuta alla fonte, neanche la ritenuta alla fonte belga può conseguentemente essere imputata in Lussemburgo. La ritenuta alla fonte dovuta in Belgio viene esclusivamente dedotta in Lussemburgo dalla base imponibile dell'imposta sulle società.

55. Diversamente dalla Truck Center, gli Stati membri che hanno presentato osservazioni nel procedimento sostengono che l'imposizione in Lussemburgo non dovrebbe costituire un termine di raffronto. A loro avviso, si deve raffrontare esclusivamente la ritenuta alla fonte dovuta in Belgio su versamenti a beneficiari non residenti con l'imposizione di beneficiari residenti.

56. Tale impostazione è da preferire. Nella sentenza Kerkhaert Morres la Corte ha, infatti, stabilito che le libertà fondamentali in ultima analisi non possono essere di alcun aiuto, se le

conseguenze svantaggiose derivano dall'esercizio parallelo da parte di due Stati membri della loro competenza fiscale (33).

57. La Corte ha, anzi, fatto riferimento alle convenzioni che prevengono la doppia imposizione, come quelle previste all'art. 220 del Trattato CE (divenuto art. 293 CE). Dette convenzioni servirebbero ad eliminare o ad attenuare gli effetti negativi per il funzionamento del mercato interno che derivano dalla coesistenza di sistemi fiscali nazionali (34).

58. Il diritto comunitario, al suo stato attuale, non stabilisce criteri generali per la ripartizione delle competenze tra Stati membri con riferimento all'eliminazione della doppia imposizione all'interno della Comunità. Spetta agli Stati membri adottare le misure necessarie per prevenire la doppia imposizione utilizzando, in particolare, i criteri di ripartizione seguiti nella prassi fiscale internazionale (35).

59. Alla luce di tale obiettivo, il Belgio e il Lussemburgo hanno adottato la CDI che ha, quanto meno, l'effetto di attenuare la doppia imposizione. A tal riguardo, agli Stati contraenti non può essere addebitato di non aver portato a termine l'impegno e di non aver completamente eliminato la doppia imposizione in casi come quello attualmente in questione. Dal momento che, in assenza di criteri di ripartizione del potere impositivo discendenti dal diritto comunitario, la Corte sembra persino ammettere una piena competenza di due Stati sulla stessa fattispecie fiscale, tanto meno è possibile contestare l'eliminazione solo parziale della doppia imposizione. Nel futuro, la direttiva 2003/49 porrà rimedio a fattispecie di questo tipo.

60. Anche alla luce delle sentenze Denkavit (36) e Amurta (37) non è possibile concludere diversamente. Tali pronunce avevano ad oggetto ritenute alla fonte effettuate su dividendi versati a società estere. La distribuzione di dividendi a beneficiari soggetti all'imposta sulle società sul territorio nazionale, per contro, era esente dall'imposta sui dividendi, al fine di evitare un'imposizione fiscale a catena. I beneficiari dei dividendi, infatti, vengono nuovamente assoggettati all'imposta sulle società.

61. In sintesi, la Corte ha argomentato che uno Stato membro, che abbia stabilito di applicare un sistema diretto ad evitare la doppia imposizione economica di dividendi, ha l'obbligo di applicare tale sistema con le stesse modalità a tutti i beneficiari dei dividendi che esso assoggetta alla propria tassazione. I beneficiari di dividendi residenti sul territorio nazionale e quelli aventi sede in un altro Stato membro si troverebbero, infatti, in una situazione analoga relativamente alla doppia imposizione economica (38).

62. Tuttavia, i fatti e il quadro normativo della presente controversia divergono dalla fattispecie oggetto delle sentenze menzionate. I sistemi contro la doppia imposizione economica di dividendi versati a beneficiari soggetti all'imposta sulle società, su cui vertevano tali pronunce, prevedevano l'esenzione totale dall'imposta a favore dei beneficiari dei dividendi, dal momento che i redditi alla base di tali dividendi erano già assoggettati all'imposta sulle società a carico della società debitrice.

63. Le norme sulla ritenuta di imposta mobiliare non perseguono tale finalità. Seppure il Belgio preveda l'esenzione dalla ritenuta alla fonte per i pagamenti di interessi a beneficiari nazionali, tale norma non è intesa ad esentare in via definitiva gli interessi dall'imposta. Tale effetto, peraltro, non è neanche necessario. Diversamente dai dividendi, infatti, gli interessi non derivano da redditi già tassati della società debitrice. Piuttosto, l'imposta sulle società diviene esigibile solo nel momento in cui gli interessi sono versati al beneficiario.

64. In caso di pagamenti di interessi a beneficiari residenti all'estero, il Belgio applica l'imposta sugli interessi per la quota ad esso spettante in base alla CDI mediante ritenuta alla fonte, perché i

beneficiari residenti all'estero non sono in ogni caso assoggettabili ad imposta. Poiché l'imposizione dei redditi di beneficiari residenti sul territorio nazionale non pone tali problemi, la ritenuta alla fonte in questo caso non è necessaria. In ultima analisi, in questo modo viene riscossa una sola imposta, la stessa, ma a carico di soggetti differenti.

65. Conseguentemente, occorre porre a confronto soltanto l'imposizione alla fonte applicata in Belgio sui versamenti di interessi, da una parte, e l'imposizione di analoghi versamenti percepiti da soggetti passivi residenti sul territorio nazionale, dall'altra.

66. A tal riguardo, dalla giurisprudenza in materia di imposizione di prestatori di servizi parzialmente soggetti ad imposta discende che è possibile applicare un'imposta definitiva ad aliquota forfettaria, se non risulta superiore all'imposta applicata su redditi analoghi di persone integralmente soggette ad imposta (39).

67. Negli esercizi di imposta attualmente in questione l'aliquota della ritenuta di imposta mobiliare era pari al 13,39% e al 15%, laddove l'imposta sulle società, secondo quanto indicato dal giudice a quo, presentava un'aliquota compresa tra il 28% e il 39%, così che, in via di principio, è legittimo escludere che i versamenti transfrontalieri di interessi siano soggetti ad una imposizione superiore. Rispetto all'imposizione di persone fisiche, come ad esempio nella sentenza Gerritse (40), il raffronto è ulteriormente semplificato dalla circostanza che l'imposta sulle società è riscossa in base ad un'aliquota fissa, non progressiva e che non occorre considerare una quota di base non imponibile a tutela del minimo vitale.

68. Tuttavia, come correttamente rileva la Commissione, nell'ambito del raffronto resta da chiarire un ulteriore elemento: diversamente dall'applicazione dell'imposta sulle società, nel caso della ritenuta di imposta mobiliare forfettaria non è possibile detrarre le spese di esercizio.

69. Nelle pronunce in materia di assoggettamento parziale ad imposta, invero, la Corte non ha considerato quale disparità di trattamento non giustificata la circostanza che ai non residenti sia negata la detrazione delle spese di esercizio, direttamente connesse all'attività economica soggetta ad imposta, concessa invece ai residenti (41).

70. Tuttavia, in quei casi, tutti i redditi erano integralmente soggetti ad imposta nel luogo della prestazione ed erano probabilmente esenti da imposta nella sede del beneficiario della prestazione o in gran misura compensati dall'imputazione dell'imposta estera. Di conseguenza, rispondeva al principio della simmetria fiscale che le spese professionali concorressero a determinare la base imponibile nello Stato che è sostanzialmente responsabile dell'imposizione dei redditi connessi a tali spese (42). Per contro, nel presente caso l'accordo tra Belgio e Lussemburgo prevede che il diritto di imposizione sugli interessi che provengono dal Belgio – se si prescinde dalla ritenuta alla fonte del 15% applicata dallo Stato belga – spetti al Lussemburgo. Conseguentemente, sarebbe corretto imputare anche le spese di esercizio nell'ambito dell'imposizione lussemburghese.

71. A prescindere da tali considerazioni, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non emerge alcun elemento in base al quale la detrazione di spese di esercizio sarebbe oggetto di controversia nella causa principale. Peraltro, da contratti di prestito tra imprese collegate non discenderebbero spese di esercizio di entità significativa.

## V – Conclusione

72. Alla luce delle considerazioni precedenti propongo alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale posta dalla Cour d'appel di Liegi nei termini seguenti:

Gli artt. 52 e 58 del Trattato CE non ostano ad una ritenuta alla fonte nazionale sul versamento di interessi relativi ad un prestito a beneficiari aventi sede in un altro Stato membro, quando analoghi versamenti a società residenti sul territorio nazionale siano esenti dalla ritenuta alla fonte, ma i beneficiari siano soggetti all'imposta sulle società per un importo perlomeno equivalente.

1 – Lingua originale: il tedesco.

2 – Il punto 1 riguarda determinate imprese di servizi finanziari.

3 – V., tra le altre, sentenze 21 settembre 2000, causa C-124/99, Borawitz (Racc. pag. I-7293, punto 17); 8 giugno 2006, causa C-60/05, WWF Italia e a. (Racc. pag. I-5083, punto 18), e 22 maggio 2008, causa C-439/06, Citiworks (Racc. pag. I-3913, punto 21).

4 – V., tra le altre, sentenze 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen (Racc. pag. I-7477, punto 19); 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punto 40); 12 dicembre 2006, causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (Racc. pag. I-11673, punto 36), e 8 novembre 2007, causa C-379/05, Amurta (Racc. pag. I-9569, punto 16).

5 – V., in tal senso, sentenze 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly (Racc. pag. I-2793, punti 24 e 30); 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN (Racc. pag. I-6161, punto 57); Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (citata alla nota 4, punto 52), e Amurta (citata alla nota 4, punto 17).

6 – Direttiva del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/49/CE, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi (GU L 157, pag. 49).

7 – Secondo quanto esposto dal governo belga, tra i soggetti passivi residenti sul territorio nazionale rientrano altresì le stabili organizzazioni di società aventi la sede principale in un altro Stato membro.

8 – V., indicativamente, sentenza 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck (Racc. pag. I-4051, punto 22), con rinvio alle sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (citata alla nota 4, punti 31-33); Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (citata alla nota 4, punti 37 e 38); 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Racc. pag. I-11753, punto 36), nonché 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (Racc. pag. I-2107, punti 26-34).

9 – Sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars (Racc. pag. I-2787, punti 21 e 22); Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (citata alla nota 4, punto 39); 18 luglio 2007, causa C-231/05, Oy AA (Racc. pag. I-6373, punto 20), nonché 26 giugno 2008, causa C-284/06, Burda (Racc. pag. I-4571, punto 69).

10 – V., in tal senso, sentenza 19 gennaio 2006, causa C-265/04, Bouanich (Racc. pag. I-923, punto 51).

11 – V., in particolare, la rubrica I.3 (Prestiti a lungo termine al fine di stabilire o mantenere legami economici durevoli) della nomenclatura dei movimenti di capitali di cui all'allegato I della direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato (articolo abrogato dal trattato di Amsterdam) (GU L 178, pag. 5).

12 – Sentenze Oy AA (citata alla nota 9, punto 24), Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes

Overseas (citata alla nota 8, punto 33) e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (citata alla nota 8, punto 34).

13 – Con riguardo al rapporto tra libertà di stabilimento e libera circolazione dei capitali, la Corte è pervenuta ad un’analoga conclusione anche, ad esempio, nella sentenza 6 dicembre 2007, causa C-298/05, Columbus Container Services (Racc. pag. I-10451, punto 56).

14 – Sentenze 12 dicembre 2002, causa C-324/00, Lankhorst-Hohorst (Racc. pag. I-11779, punto 26); Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (citata alla nota 8, punto 25) e 17 gennaio 2008, causa C-105/07, Lammers & Van Cleeff (Racc. pag. I-173, punti 16 e 17).

15 – V., in tal senso, sentenze 12 dicembre 1990, causa C-241/89, SARPP (Racc. pag. I-4695, punto 8); 29 aprile 2004, causa C-387/01, Weigel (Racc. pag. I-4981, punto 44); 21 febbraio 2006, causa C-152/03, Ritter-Coulais (Racc. pag. I-1711, punto 29), nonché 26 febbraio 2008, causa C-506/06, Mayr (Racc. pag. I-1017, punto 43).

16 – Basti vedere sentenze Saint-Gobain ZN (citata alla nota 5, punto 35); 14 dicembre 2000, causa C-141/99, AMID (Racc. pag. I-11619, punto 20); 23 febbraio 2006, causa C-471/04, Keller Holding (Racc. pag. I-2107, punto 29), e 15 maggio 2008, causa C-414/06, Lidl Belgium (Racc. pag. I-3601, punto 18).

17 – Sentenze Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (citata alla nota 8, punto 43 con ulteriori riferimenti); 14 dicembre 2006, causa C-170/05, Denkvit Internationaal e Denkvit France (Racc. pag. I-11949, punto 22), e Burda (citata alla nota 9, punto 77). Anche la più recente giurisprudenza sul diritto delle società non modifica sostanzialmente in alcun modo tale conclusione (v., segnatamente, sentenze 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros, Racc. pag. I-1459; 5 novembre 2002, causa C-208/00, Überseering, Racc. pag. I-9919, e 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art, Racc. pag. I-10155). V., al riguardo, anche le conclusioni dell’avvocato generale Pöiares Maduro 22 maggio 2008, causa C-210/06, Cartesio (non ancora pubblicate nella Raccolta, paragrafi 22 e segg.). Tali controversie, in linea di principio, non pongono/hanno posto in discussione la sede quale criterio di collegamento. Esse, piuttosto, vertono sulla questione di cosa debba intendersi per sede, nonché delle possibilità di trasferimento della sede.

18 – In tal senso, tra le altre, v. sentenze Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation (citata alla nota 8, punto 43, con ulteriori riferimenti), Denkvit Internationaal e Denkvit France (citata alla nota 17, punto 22) e Burda (citata alla nota 17, punto 77).

19 – Sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37); 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France (Racc. pag. I-8961, punto 11); Columbus Container Services (citata alla nota 13, punto 34), e 28 febbraio 2008, causa C-293/06, Deutsche Shell (Racc. pag. I-1129, punto 28). Sul rapporto tra discriminazioni e restrizioni v. anche le mie conclusioni 4 settembre 2008, causa C-222/07, UTECA (non ancora pubblicate nella Raccolta, paragrafo 77).

20 – V., in tal senso, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225); Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (citata alla nota 8, punto 46), e Denkvit Internationaal e Denkvit France (citata alla nota 17, punti 24 e 25).

21 – Sentenza 3 ottobre 2006, causa C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen (Racc. pag. I-9461, punti 33-35).

22 – Conclusioni 3 aprile 2008, causa C-524/06, Huber (non ancora pubblicate nella Raccolta,

paragrafo 7).

23 – V., in tal senso, sentenze *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (citata alla nota 8, punto 64), *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas* (citata alla nota 4 , punto 47), e *Lidl Belgium* (citata alla nota 16, punto 27).

24 – Sentenza *FKP Scorpio Konzertproduktionen* (citata alla nota 21, punto 36).

25 – Direttiva del Consiglio 15 marzo 1976, 76/308/CEE, relativa all'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da operazioni che fanno parte del sistema di finanziamento del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, nonché dei prelievi agricoli e dei dazi doganali (GU L 73, pag. 18).

26 – Direttiva del Consiglio 15 giugno 2001, 2001/44/CE che modifica la direttiva 76/308/CEE relativa all'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da operazioni che fanno parte del sistema di finanziamento del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, nonché dei prelievi agricoli, dei dazi doganali, dell'imposta sul valore aggiunto e di talune accise (GU L 175, pag. 17).

27 – *Moniteur belge* del 6 luglio e del 23 dicembre 1956.

28 – V. giurisprudenza citata alla nota 4.

29 – V., con riguardo al potere discrezionale del legislatore, anche le mie conclusioni *UTECA* (citate alla nota 19, paragrafo 60) e 11 settembre 2008, causa C-317/07, *Lahti Energia Oy* (non ancora pubblicate nella Raccolta, paragrafo 94), con ulteriori riferimenti.

30 – Citata alla nota 16.

31 – V. conclusioni 18 febbraio 2008, causa C-414/06, *Lidl Belgium* (Racc. pag. I-3601, paragrafi 28 e segg.).

32 – Alla nota 24 delle conclusioni *Lidl*, l'avvocato generale Sharpston rinvia alle sentenze 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft* (Racc. pag. I-1727, punti 44, 54 e 76); 21 novembre 2002, causa C-436/00, *X e Y* (Racc. pag. I-10829, punti 36-38); 8 giugno 2004, causa C-268/03, *De Baeck* (Racc. pag. I-5961, punto 24); *Test Claimants in the FII Group Litigation* (citata alla nota 8, punti 96 e segg., 153 e segg.), e 29 marzo 2007, causa C-347/04, *Rewe Zentralfinanz* (Racc. pag. I-2647, punto 29).

33 – Sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckhaert e Morres* (Racc. pag. I-10967, punto 20). V., inoltre, sentenza *Columbus Container Services* (citata alla nota 13, punto 43).

34 – Sentenze *Kerckhaert e Morres* (citata alla nota 33, punto 21) e *Columbus Container Services* (citata alla nota 13, punto 44).

35 – Sentenze *Kerckhaert e Morres* (citata alla nota 33, punto 22) e *Columbus Container Services* (citata alla nota 13, punto 45).

36 – Citata alla nota 17.

37 – Citata alla nota 4.

38 – Sentenze Denkavit Internationaal e Denkavit France (citata alla nota 17, punti 35-37) e Amurta (citata alla nota 4, punti 38-40).

39 – V., in tal senso, sentenza 12 giugno 2003, causa C-234/01, Gerritse (Racc. pag. I-5933, punto 55).

40 – Citata alla nota 39.

41 – Sentenze Gerritse (citata alla nota 39, punto 27); FKP Scorpio Konzertproduktionen (citata alla nota 21, punti 50-52), nonché sentenze 6 luglio 2006, causa C-346/04, Conijn (Racc. pag. I-6137, punto 26) e 15 febbraio 2007, causa C-345/05, Centro equestre de Lezíria Grande (Racc. pag. I-1425, punto 24).

42 – Relativamente al principio della simmetria fiscale, v. sentenza Lidl (citata alla nota 16, punto 33).