

La neutralità fiscale nel finanziamento delle società nel diritto dell'Unione Europea

Edoardo Traversa e Diego Modonesi¹

1. Premessa. Il regime fiscale di finanziamento delle società tra misure nazionali antielusione e doppia imposizione internazionale

Il finanziamento societario può avvenire principalmente attraverso l'apporto di capitale di rischio o tramite debiti contratti con soggetti terzi, ad esempio istituti di credito o società controllanti o collegate. La disciplina fiscale prevista dagli ordinamenti nazionali ed applicabile all'imposizione di dividendi e alla remunerazione degli interessi è generalmente differente e comporta la necessità di verificare se sia presente o in che misura sia auspicabile una garanzia adeguata da parte dell'ordinamento giuridico europeo di queste due forme di finanziamento.

L'esistenza di regimi impositivi diversi per interessi e dividendi a livello dei singoli Stati Membri può avere un duplice effetto. Da un lato, una sperequazione nel trattamento fiscale degli interessi rispetto a quello dei dividendi per le società è uno stimolo a ricorrere al credito a soli fini fiscali (*thin capitalization*). Questo fenomeno si accompagna generalmente all'introduzione di misure antielusive da parte dei legislatori nazionali. Dall'altro lato, un possibile differente trattamento in campo tributario può essere amplificato a livello internazionale – o più limitatamente europeo – dalla mancanza di coordinamento tra ordinamenti interni. Ne potrebbero perciò derivare delle situazioni di doppia imposizione (o più raramente di doppia non imposizione).

¹ Edoardo Traversa è Professore di Diritto Tributario presso l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve e Avvocato presso Liedekerke, Bruxelles. Diego Modonesi è Dottorando di ricerca in Diritto Tributario Europeo presso l'Università di Bologna – Alma Mater Studiorum e presso l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve. Attualmente lavora per la Commissione Europea.

Si pone dunque la necessità di verificare se e in che limiti l'introduzione di tali misure antielusive -in primo luogo - e i fenomeni di doppia imposizione - in secondo luogo - siano ammissibili e/o tollerabili dall'ordinamento giuridico europeo, in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia.

Al tempo stesso, questa analisi permetterà di verificare se l'impostazione dei Giudici di Lussemburgo consenta anche di individuare una preferenza a livello europeo per una delle due forme di finanziamento societario (capitale proprio o di rischio), che indirettamente condiziona le scelte dei legislatori tributari degli Stati membri.

Tale analisi terrà conto dell'impatto della limitata, ma non inesistente, attuazione della competenza dell'Unione Europea in ambito di imposte dirette² sull'attività interpretativa della giurisprudenza europea.

2. Regimi nazionali di (in)deducibilità dei dividendi e degli interessi. Confronto

Come noto, si osservano notevoli disparità di trattamento nel regime applicabile a queste due categorie di reddito. Gli interessi, *prima facie* definibili quali remunerazione del capitale di debito, a livello interno come a livello internazionale vengono normalmente considerati quali un onere deducibile nel calcolo della base imponibile ai fini delle imposte sul reddito da corrispondere allo Stato di residenza della società beneficiaria del prestito. Il fatto che il debitore sia esente da imposizioni relative all'ammontare pagato come interessi e possa inoltre dedurli dalla base imponibile viene controbilanciato nell'ordinamento interno dalla circostanza che è il creditore che subisce gli effetti dell'imposizione. Restrizioni e limitazioni alla deducibilità degli interessi possono tuttavia essere previste

² La materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto europeo. Si veda ad esempio Corte di Giust., sentenza 11 agosto 1995, causa C-80/94, Wielockx, Racc. pag. I-2493, punto 16; Corte Giust., sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98, Verkooijen, Racc. pag. I-4071, punto 32; Corte Giust., sentenza 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 21; Corte Giust., sentenza 15 luglio 2004, causa C-315/02, Lenz, Racc. pag. I-7063, punto 19, nonché Corte Giust., sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen, Racc. pag. I-7477, punto 19, e più in generale, J. Malherbe, Ph. Malherbe, I. Richelle and E. Traversa, *Direct taxation in the case-law of the European Court of Justice*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 322.

dalla disciplina nazionale, in particolare, ma non solo, per contrastare fenomeni di evasione fiscale internazionale legati a pagamenti di interessi a debitori residenti in paesi a bassa fiscalità³. Nell'ambito europeo, si pone quindi il problema di verificare la compatibilità di tali previsioni con il Trattato comunitario e con le direttive applicabili nell'ambito tributario.

I dividendi, invece, intesi come il risultato economico positivo derivante dal finanziamento tramite capitale proprio (o di rischio) sono assoggettati ad imposizione secondo principi diversi. Come gli interessi, i profitti di una società derivanti dalla gestione del capitale di rischio sono generalmente soggetti all'imposta nello Stato di residenza della società che ha operato l'investimento⁴. Diversamente dagli interessi, i dividendi non possono tuttavia essere dedotti dall'utile imponibile e sono quindi generalmente oggetto, salvo misure correttive, di doppia imposizione economica, sia nell'ambito interno che internazionale. Si può infatti verificare che sia concesso il beneficio di un credito di imposta - relativo alla ritenuta alla fonte e/o d'imposta già prelevata sulla società, oppure di un'esenzione in base alla direttiva Madre-Figlia (per le situazioni intraeuropee) o, più raramente, in base a disposizioni di diritto interno.

Tali differenze di trattamento sono meno percettibili qualora tali redditi vengano percepiti da soggetti non residenti, gli ordinamenti fiscali nazionali prevedendo una ritenuta alla fonte sui dividendi o sugli interessi percepiti, a un tasso variabile secondo il tipo di reddito e secondo gli ordinamenti. Tali ritenute hanno come effetto di creare sistematicamente situazioni di doppia imposizione giuridica, alle quali si sommano frequenti fenomeni di doppia imposizione economica, sia per i dividendi che, nei casi in cui vengano ritenuti indeducibili, per gli interessi. Quest'ultima ritenuta, tuttavia, può essere ridotta in seguito all'applicazione delle direttive comunitarie⁵, di convenzioni internazionali o di disposizioni di diritto interno.

³ Si veda Anouc van den Berg van Saproea, *Optimizing the interest deduction rules – A never-ending story*, *European Taxation*, gennaio 2009 pag. 3, e Christian Dorenkamp, *Le sfide del finanziamento a mezzo indebitamento e a mezzo capitale di rischio – e come la Germania è andata sopra le righe*, *Studi Tributari europei*, n. 1/2010.

⁴ Per un punto di vista economico su queste tematiche, Kister Andersson, *"An economist's view on source versus residence taxation – The Lisbon objectives and taxation in the European Union"*, *Bulletin for International Taxation*, 2006, ottobre 2006, pag. 395.

⁵ Vedi Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CEE, recante il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi e Direttiva 2003/49/CE, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

Oltre il meccanismo generalizzato a livello europeo, consistente nell'eliminare la doppia imposizione economica solo per i dividendi intragruppo, esistono ordinamenti, come quello belga, nei quali si è voluto porre un rimedio di tipo strutturale alla differenza di trattamento fiscale delle diverse forme d'investimento. Il cosiddetto regime degli interessi nozionali⁶ permette di dedurre una somma corrispondente alle remunerazioni derivanti da componenti di rischio, correlate al finanziamento in conto capitale di una società. In altre parole, le società belghe o le società straniere con stabile organizzazione in Belgio⁷ possono beneficiare della deduzione degli interessi "nozionali" dalla base imponibile dell'imposta sul reddito delle società⁸. Ne deriva un beneficio fiscale il cui effetto è di ridurre l'inconveniente costituito dall'assenza di deducibilità dei dividendi e conseguentemente una propensione verso la capitalizzazione a mezzo debito.

Gli interessi nozionali non appaiono a priori configurabili come aiuti di stato vietati dal diritto europeo, in quanto si rivolgono a tutte le società contribuenti in Belgio e non solo ad una determinata categoria di imprese (come accadeva nella disciplina previgente dei centri di coordinamento, che gli interessi nozionali hanno sostituito). Ciononostante, se da un lato, gli interessi nozionali non possono giuridicamente essere qualificati aiuti di stato, dall'altro tale sistema favorisce di fatto le imprese fortemente capitalizzate e in particolare le società di finanziamento che gestiscono i prestiti infragruppo all'interno di gruppi multinazionali⁹.

⁶ NID (Notional Interest Deduction) è il termine comunemente adottato per l'insieme di disposizioni che il Codice dell'imposta sul reddito belga tratta come "Déduction pour capital à risque".

⁷ Si veda B. Peeters, N. Demeyere, American Bar Association Foreign Lawyers Forum – Belgium Annual Report 2007, 2008, p. 2.

⁸ A questo proposito, A. Haelterman, H. Verstraete, The "Notional Interest Deduction", in Bulletin for International Taxation, Agosto/Settembre 2008, p. 363.

⁹ Per un'analisi critica del regime degli interessi nozionali in Belgio, si veda, . E. Traversa e A. Lecocq, *Les intérêts notionnels en droit belge*, Revue de Droit fiscal (Francia), n°9, 2009, p. 9-16.

3. Qualificazione di dividendi e di interessi in diritto europeo: l'influenza del diritto internazionale

In diritto europeo, la definizione di dividendi e di interessi necessita diverse precisazioni¹⁰. In assenza di parità di trattamento tra le diverse forme di finanziamento, diventa infatti essenziale distinguere tra dividendi, interessi e altre forme di reddito. Si pone pertanto il problema di verificare se esistano vincoli comunitari che obblighino gli Stati membri a qualificare uniformemente le categorie delle remunerazioni e dei finanziamenti. In presenza di un'imposizione neutrale, infatti, sarebbe irrilevante ai fini fiscali che l'impresa si finanziasse tramite capitale di rischio o di debito¹¹.

In materia di interessi, i principali riferimenti normativi in materia nel diritto europeo si rintracciano nelle definizioni contenute nell'articolo 2 della Direttiva 2003/49/CE¹² - che si propone di chiarire le nozioni di interessi e canoni¹³- e in quella dell'articolo 4 - che prevede quattro ipotesi di esclusione dalla Direttiva di pagamenti a titolo di interessi e canoni. La definizione della Direttiva rispecchia poi quella prevista dall'articolo 11 del Modello di convenzione OCSE 2003¹⁴. In questo campo, si può infatti notare la tendenza del diritto europeo a riferirsi a concetti e definizioni incluse nel Modello di convenzione¹⁵.

La definizione di interessi appare particolarmente ampia, in quanto include anche redditi derivanti da strumenti finanziari ibridi, che danno diritto a partecipare ai profitti maturati dal debitore. In base al combinato disposto dell'articolo 2 e dell'articolo 4 della Direttiva, tuttavia, gli Stati Membri possono negare l'applicazione della Direttiva in certi casi specifici. L'articolo 4, infatti, si riferisce a differenti situazioni, che consentono potenzialmente di restringere la definizione di interessi. Questa disposizione consente agli Stati Membri di fronteggiare gli eventuali abusi della Direttiva, nel caso in

¹⁰ Per questa parte si veda John F. Avery Jones et al., *The definition of dividends and interest in the OECD Model: something lost in translation?*, in *World Tax Journal* n. 5, October 2009.

¹¹ Helminen, *The Dividend Concept*, in *International Tax Law: dividend payments between corporate entities*, 1999, p. 12.

¹² Direttiva 2003/49/CE, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

¹³ Si tratta dei "redditi da crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e recanti o meno una clausola di partecipazione agli utili del debitore (...)"

¹⁴ OCSE, *Modello di Convenzione Fiscale su Redditi e Capitali*, versione 2010.

¹⁵ Marcello Distaso e Raffele Russo, *The EC interest and royalties directive – A comment*, in *European Taxation*, Aprile 2004.

cui, ad esempio, gli interessi sui redditi effettivamente pagati siano finalizzati ad eludere la distribuzione dei profitti.

In materia di dividendi, le ragioni di una mancanza nell'ambito della Direttiva Madre-Figlia¹⁶ di una caratterizzazione puntuale della nozione di distribuzione di utili e che non si presti a confondere il concetto di dividendo con quello di interesse, potrebbe essere spiegata sulla base delle definizioni preesistenti nel diritto tributario internazionale. Il legislatore europeo, infatti, sembra aver preso come punto di riferimento la definizione di dividendi ed interessi elaborata in sede di Convenzione OCSE¹⁷ agli articoli 10 e 11.

L'articolo 11 della Convenzione OCSE definisce gli interessi in modo del tutto autonomo, diversamente da quanto accade per il paragrafo 3 in materia di dividendi. L'origine della definizione si rintraccia storicamente nel gruppo di lavoro 11 dell'OCSE nel 1959. Originariamente la definizione di dividendi includeva le obbligazioni con partecipazioni dei profitti, poi utilizzata nella definizione di interessi. Nel corso delle diverse versioni OCSE le definizioni di dividendi ed interessi contenevano una lista di requisiti che potevano essere utilizzati come riferimento da parte della legislazione nazionale. Sebbene sia la legge nazionale a definire in ultima analisi se un pagamento possa essere considerato come interesse o dividendo, si pone comunque il problema se una definizione nazionale di interessi possa includere una o più categorie considerate quali "dividendi" dal modello OCSE. Si nota dunque la presenza di una potenziale sovrapposizione dei due concetti che tuttavia risulta essere univoca. La definizione di dividendi può, infatti, includere aspetti previsti nella definizione di interessi, ma non viceversa.

Il Modello di Convenzione OCSE¹⁸ non offre soluzioni per questa sovrapposizione. Si pone tuttavia la necessità di effettuare un triplice ordine di osservazioni. In primo luogo, come si è notato, il riferimento alla partecipazione dei profitti del debitore di cui all'articolo 11 del Modello di Convenzione era stato originariamente previsto in materia di dividendi. In

¹⁶ Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CEE, recante il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi

¹⁷ OCSE, Modello di Convenzione Fiscale su Redditi e Capitali, versione 2010.

¹⁸ OCSE, Modello di Convenzione Fiscale su Redditi e Capitali, versione 2010.

secondo luogo, si registra l'esistenza di un'esclusione del debito espressa dal secondo punto dell'articolo 10. In terzo luogo, il punto 3 dell'articolo 10 esclude il debito "normale". La lettura congiunta di tali aspetti suggerisce che l'articolo 11 in materia di interessi potesse originariamente essere inteso nel senso di avere priorità rispetto all'articolo 10 in materia di dividendi. In altre parole, la riconduzione di un determinato pagamento al concetto di interesse, comportava che non potesse essere automaticamente considerata quale dividendo ai sensi dell'articolo 10.

L'interesse che si configura quale frutto di un prestito strutturato e comprendente una parte imputabile ai profitti può essere comunque considerato quale interesse. Se si tratta, tuttavia, di una quota del profitto (soggetta ai rischi dell'attività d'impresa) come può accadere per esempio nel caso di un'associazione in partecipazione, non si può configurare quale prestito. In questo caso, sembrerebbe trattarsi di un'ipotesi di compartecipazione dei profitti, piuttosto che di *thin capitalization*. Il *Thin Capitalization Report*¹⁹, ciononostante, considera questa ipotesi quale un caso di capitalizzazione sottile. Si argomenta che l'articolo 10 non tratta solamente di dividendi, ma anche di interessi sui prestiti qualora il creditore effettivamente partecipi al rischio dell'impresa.

Tale sovrapposizione può essere esclusa solo da una legislazione nazionale o europea *ad hoc* che preveda esplicitamente che i pagamenti percepiti a titolo di interessi escludono automaticamente tutti gli importi riconducibili alla definizione di dividendi (*thin capitalization*). Se *de jure condendo* si può auspicare che tale definizione venga recepita in sede di Modello di Convenzione OCSE²⁰ e nel diritto europeo, allo stato attuale una sorta di confusione appare entro certi limiti presente. Inoltre, gli Stati membri conservano il potere di scostarsi dalle interpretazioni non vincolanti fornite in sede OCSE o UE, il che ha come conseguenza che lo stesso flusso di capitali venga qualificato come interessi in uno Stato e come dividendi nell'altro, creando situazioni di doppia (non) imposizione.

¹⁹ Si veda il documento "*Thin Capitalization*", adottato dal Consiglio OCSE il 26 Novembre 1986.

²⁰ OCSE, Modello di Convenzione Fiscale su Redditi e Capitali, versione 2010.

4. Limiti europei alle misure nazionali antiabuso contro i fenomeni di *thin capitalization*²¹ e di deduzione degli interessi eccessivi: la giurisprudenza tradizionale della Corte di Giustizia

La questione della qualificazione del reddito, sorge in un contesto in cui le società sono sostanzialmente libere di scegliere il modo in cui finanziarsi. In tali circostanze, le società partecipate tendono a preferire il trasferimento di utili ai propri azionisti sotto forma di interessi piuttosto che di dividendi. Ne potrebbe derivare che, in presenza di gruppi di società e di rapporti madre-figlia, la società madre invece di venire finanziata da capitali propri venga finanziata principalmente da capitale di debito. Gli ordinamenti giuridici nazionali si sono perciò posti il problema se e come sia sanzionabile od ostacolabile tale situazione di eccessivo indebitamento, detta di *thin capitalization*. Quest'ultima si verifica quindi qualora il capitale di rischio di una società sia notevolmente inferiore a quello di finanziamento. Oltre al vantaggio fiscale che tale situazione procura, in una situazione di *thin capitalization*, dal punto di vista del diritto civile e commerciale, le somme finanziate dalla società madre non sono aggredibili dai creditori sociali.

Tale situazione consentendo, di fatto, di celare un apporto di capitale di rischio, potrebbe essere considerata abusiva da parte delle amministrazioni tributarie nazionali. In tal caso il pagamento degli interessi potrebbe configurarsi giuridicamente quale una distribuzione di dividendi occulta. Dal punto di vista fiscale, inoltre, gli interessi versati in presenza di tali operazioni di finanziamento potrebbero essere considerati eccessivi in quanto poste in essere da soggetti non indipendenti. La loro deducibilità potrebbe poi venire contestata dalle amministrazioni tributarie nazionali, almeno nella misura in cui eccedono l'ammontare generalmente previsto per interessi afferenti ad operazioni similari effettuate da soggetti al di fuori di rapporti tra società tra loro controllate o collegate.

La Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza ha chiarito i limiti e le modalità a cui sono sottoposte le norme antiabusive nazionali in generale, e in particolare, le norme che mirano a limitare la deducibilità degli interessi

²¹ Per un commento con particolare riferimento alle diverse esperienze nazionali, si veda AA.VV., *What's going on in...*, in *European Taxation*, Aprile 2002, con riferimento all'esperienza olandese, Pim Smit e Erik Smith, Netherlands, *European Taxation*, Settembre-Ottobre 2005, p. 417.

versati a società non residenti. In generale, una disposizione tributaria di tipo antielusivo deve comunque rispettare i limiti previsti dal trattato e non ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali²². La Corte di Giustizia si è occupata *ex professo* di queste tematiche nel noto caso *Lankhorst-Hohorst GmbH*²³. Gli interessi versati da una controllata residente a titolo di remunerazione di capitali esterni provenienti da una società capogruppo non residente venivano automaticamente sottoposti ad imposizione dall'amministrazione tributaria nazionale (tedesca) come dividendi dissimulati. Qualora invece si fosse trattato di una controllata residente di cui la società capogruppo, beneficiaria del credito d'imposta, fosse stata anch'essa residente, gli interessi versati venivano trattati come spese d'esercizio e non come dividendi dissimulati²⁴.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che in tale situazione potesse configurarsi un trattamento differenziato in funzione della sede della società capogruppo. La qualificazione di un versamento di interessi come distribuzione di utili dissimulati, nel caso di una controllata residente che ha beneficiato di un prestito da parte di una società capogruppo non residente, deriva direttamente e unicamente dall'applicazione della norma antiabusiva nazionale. Una tale disparità di trattamento tra controllate residenti in funzione della sede della loro società capogruppo è stata riconosciuta quale restrizione alla libertà di stabilimento, vietata dalla legislazione comunitaria. La norma tributaria in questione rendeva, infatti, meno vantaggioso l'esercizio della libertà di stabilimento da parte delle società aventi sede in altri Stati membri, le quali avrebbero potuto di conseguenza rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una controllata nel primo Stato membro. In seguito a questa giurisprudenza, richiedente un eguale trattamento relativamente ai prestiti effettuati nei confronti di

²² In tal senso Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2002, causa C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH*, punto 32. In materia di dottrina sull'abuso del diritto, si veda Olivier Rousselle e Howard M. Liebman, *The doctrine of the abuse of Community law: the sword of Damocles hanging over the head of EC corporate tax law*, in *European Taxation*, Dicembre 2006, p. 559.

²³ Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2002, C-324/00, cit.

²⁴ Anche gli interessi versati da una controllata residente alla sua società capogruppo ugualmente residente, come remunerazione dei capitali esterni ricevuti da quest'ultima, venivano trattati dall'amministrazione tributaria nazionale come dividendi dissimulati nel caso in cui la società capogruppo avesse fornito una lettera di patronage.

società residenti nella Comunità, diversi Stati Membri hanno quindi rivisto la propria disciplina in materia di *thin capitalization*²⁵.

La Corte ha poi posto altri limiti al divieto imposto da alcuni Stati membri di deduzione di interessi in situazioni transfrontaliere sempre per contrastare fenomeni di *thin capitalization* e *profit shifting*. Per esempio, nella sentenza *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*²⁶, la Corte di Giustizia ha affrontato il caso in cui un ordinamento giuridico nazionale (quello del Regno Unito) imponeva restrizioni alla possibilità per una società mutuataria residente in uno Stato membro di dedurre a fini fiscali interessi su prestiti concessi da una società controllante. Tale restrizione poteva verificarsi in modo diretto o indiretto ed attuarsi nei confronti della società residente in un altro Stato membro. Qualora, invece, la società controllante avesse avuto sede nello Stato della società mutuataria, quest'ultima non avrebbe subito restrizioni. La questione giuridica sottoposta alla Corte è stata risolta affermando che la libertà di stabilimento può essere pregiudicata dalla disparità di trattamento tra le società mutuarie residenti a seconda del luogo della sede della società collegata mutuante. La Corte di Giustizia ha ritenuto che per considerare una normativa come restrittiva della libertà di stabilimento, è sufficiente che sia tale da limitare l'esercizio della libertà in uno Stato Membro per società aventi sede in un altro Stato Membro. Al contrario, non è necessario dimostrare che la normativa abbia avuto realmente l'effetto di indurre alcune di tali società a rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una controllata nel primo Stato membro. Dall'altro lato, la Corte ha ribadito che al fine di giustificare la limitazione di una norma antiabuso (che limiti una delle libertà previste dal Trattato) non può essere sufficiente la mera circostanza che una società residente ottenga un prestito da una società collegata avente sede in un altro Stato membro²⁷. Al contrario, una restrizione alla libertà di stabilimento deve essere determinata dalla creazione di costruzioni

²⁵ Per una proposta volta a risolvere i problemi relative alla *thin capitalization*, si veda Michael J. Graetz, *A multilateral solution for the income tax treatment of interest expenses*, in *Bulletin for international taxation*, Novembre 2008, pag. 486.

²⁶ Corte Giust., ordinanza 23 aprile 2008, procedimento C-201/05.

²⁷ In tal senso, Corte Giust., sentenza 26 settembre 2000, causa C-478/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-7587, punto 45; X e Y, cit., punto 62; Corte Giust., sentenza 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 27, nonché Corte Giust., causa C-196/04 Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 50.

puramente artificiose, prive di effettività economica e finalizzate a eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte nel territorio nazionale²⁸.

Un altro esempio dell'efficacia della giurisprudenza della Corte è la sentenza *Lammers & Van Cleeff BV*²⁹. La Corte di Giustizia ha affrontato il caso in cui la società controllata aveva corrisposto degli interessi alla società controllante a fronte di un credito precedentemente concesso. L'amministrazione tributaria (belga) aveva parzialmente considerato gli interessi quali dividendi e li aveva conseguentemente assoggettati ad imposta. Sulla base della disciplina tributaria nazionale allora vigente, tali interessi non potevano venire riqualficati come dividendi, e pertanto non erano imponibili, se corrisposti ad un amministratore/società belga, mentre, nelle stesse circostanze, se corrisposti ad un amministratore/società straniera, siffatti interessi, considerati eccessivi, venivano riqualficati come dividendi e assoggettati ad imposizione.

Tale normativa causava una disparità di trattamento tra società residenti in funzione del luogo di stabilimento della società che, avendo la qualità di amministratore, avesse loro accordato un prestito. Si configurava pertanto una restrizione alla libertà di stabilimento in quanto si scoraggiava l'esercizio di tale libertà da parte delle società stabilite in altri Stati membri. Queste ultime avrebbero potuto, infatti, rinunciare alla gestione di una società nello Stato membro in cui vigeva tale norma, se non addirittura rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una controllata in tale Stato Membro³⁰. La Corte di Giustizia ha ritenuto che la mera circostanza che una società residente ottenga un prestito da una società collegata avente sede in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di pratiche abusive, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal

²⁸ Corte Giust., sentenza *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*, cit., punto 55.

²⁹ Corte Giust., sentenza 17 gennaio 2008 nel procedimento C-105/07, causa tra *Lammers & Van Cleeff NV* e Stato belga.

³⁰ Si vedano in tal senso, Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2002, causa C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, punto 32; nonché Corte Giust. 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punto 61; e Corte Giust., sentenza 18 luglio 2007, causa C-231/05, *Oy AA*, Racc. pag. I-6373, punto 39.

Trattato³¹. Conseguentemente, anche se l'applicazione di un tale limite mira alla lotta delle pratiche abusive, essa oltrepassa, in ogni caso, quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.

La giurisprudenza della Corte è fondamentale in quanto ha inquadrato (senza vanificare) la libertà degli Stati membri di introdurre misure anti-abuso. Da un lato, la Corte ha posto dei limiti giuridici assoluti a misure configurabili come un riconoscimento automatico o ad una presunzione assoluta di situazione di abuso, come per esempio meccanismi di sotto-capitalizzazione o di capitalizzazione dissimulata³². In questo contesto, la mera circostanza che una società residente crei uno stabilimento secondario, per esempio una controllata, in un altro Stato membro non determina automaticamente una presunzione generale di frode fiscale, né giustifica *ex se* una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato³³.

Dall'altro lato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito che le pratiche antiabusive devono essere sempre e comunque basate su ragioni giuridicamente fondate. In particolare, la riduzione di entrate fiscali non costituisce un motivo imperativo di interesse generale che possa giustificare un provvedimento in linea di principio in contrasto con una libertà fondamentale³⁴. Allo stesso modo, un'eventuale agevolazione fiscale risultante dalla tassazione poco elevata alla quale venga assoggettata una controllata stabilita in uno Stato Membro, diverso da quello nel quale è stata costituita la società madre, non può poi consentire di per sé a quest'ultimo di riservare (in cambio) alla società madre un trattamento fiscale meno favorevole³⁵.

³¹ Corte Giust., sentenza *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, citata, punto 73 e giurisprudenza ivi citata.

³² Così, Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2002, causa C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH*.

³³ In tal senso, Corte Giust., sentenza *ICI*, cit., punto 26; Corte Giust., sentenza 26 settembre 2000, causa C-478/98, *Commissione/Belgio*, Racc. pag. I-7587, punto 45; Corte Giust., *X e Y*, cit., punto 62, nonché Corte Giust., sentenza 4 marzo 2004, causa C-334/02, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-2229, punto 27.

³⁴ Si vedano Corte Giust., sentenza 16 luglio 1998, causa C-264/96, *ICI*, Racc. pag. I-4695, punto 28; Corte Giust., sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98 *Verkooijen*, cit., punto 59; Corte Giust., sentenza 8 marzo 2001, causa C-397/98 *Metallgesellschaft e a.*, cit., punto 59, e 21 settembre 1999, causa C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, Racc. pag. I-6161, punto 51.

³⁵ In tal senso, Corte Giust., sentenza 28 gennaio 1986, causa C-270/83, *Commissione/Francia*, Racc. pag. 273, punto 21; v. anche, per analogia, Corte Giust. sentenza 26 ottobre 1999, causa C-294/97, *Eurowings Luftverkehr*, Racc. pag. I-7447, punto

5. Gli sviluppi recenti della giurisprudenza europea: dalla pratica abusiva all'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati Membri

Le norme antiabusive non si pongono però automaticamente in contrasto con la libertà di stabilimento³⁶. Da un lato, la Corte ha ritenuto compatibili con il Trattato quegli istituti giuridici nazionali che restringono la libertà di stabilimento solo se riguardano specificamente le costruzioni di puro artificio finalizzate a eludere la legislazione dello Stato membro interessato³⁷. Quest'ultima libertà presuppone, infatti, un insediamento effettivo della società interessata nello Stato membro ospite e l'esercizio di un'attività economica reale³⁸. Le costruzioni puramente artificiali, possono pertanto giustificare disposizioni giuridiche tributarie antiabusive qualora siano prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale³⁹.

Da un altro lato, si registra la nascita e lo sviluppo di una giurisprudenza della Corte di Giustizia con cui si è affermata l'ammissibilità in diritto europeo di disposizioni nazionali finalizzate a prevenire l'evasione fiscale, anche qualora tali disposizioni si applicassero a situazioni non qualificabili come pratiche abusive. La Corte ha ammesso che la libertà di circolazione non possa avere come effetto di lasciare alle imprese la libera scelta dello Stato in cui realizzare l'imposizione degli utili. Per esempio, la Corte ha considerato che la presenza di aliquote differenti negli Stati membri applicabili alle diverse società del medesimo gruppo sono tuttavia idonee a giustificare clausole antiabuso⁴⁰. Tale situazione può secondo la Corte far

44, nonché Corte Giust., sentenza 26 giugno 2003, causa C-422/01, Skandia e Ramstedt, Racc. pag. I-6817, punto 52.

³⁶ Per una disamina in questa materia, ad esempio, Jonathan S. Schwarz, "Abuse and Eu tax law", Bulletin for international taxation, Luglio 2008, pag. 289.

³⁷ Corte Giust., sentenza 13 marzo 2007, C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, citata, punto 72 e giurisprudenza ivi citata.

³⁸ In tal senso, Corte Giust., sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes plc, sent. ICI, cit., punto 26; Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2002, causa C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Racc. pag. I-11779, punto 37; Corte Giust., sentenza 11 marzo 2004, causa C-9/02 De Lasteyrie du Saillant, cit., punto 50, nonché Corte Giust., sentenza 10 aprile 2008, causa C-309/96 Marks & Spencer, cit., punto 57.

³⁹ In tal senso Corte Giust., ordinanza 23 aprile 2008, procedimento C-201/05, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, si veda paragrafo seguente.

⁴⁰ Corte Giust., sentenza 18 luglio 2007, causa C-231/05, Oy AA, punto 50.

presumere che il finanziamento di una controllata sia stato disposto unicamente al fine di organizzare un trasferimento di utili per poi beneficiare di un'aliquota d'imposta inferiore. Questo fine è stato perciò riconosciuto meritevole di tutela da parte della giurisprudenza comunitaria. Al tempo stesso, ciò non esclude che le norme adottate da uno Stato membro, per disciplinare specificamente la situazione dei gruppi transfrontalieri possano, in taluni casi, rappresentare una restrizione alla libertà di stabilimento delle società interessate.

Nella sentenza *Oy AA*⁴¹, la Corte di Giustizia, ad esempio, ha ritenuto ammissibili le sanzioni delle pratiche consistenti nell'organizzare trasferimenti di perdite, all'interno di un gruppo di società. Se un trasferimento finanziario intragruppo transfrontaliero fosse deducibile dai redditi imponibili del suo autore si permetterebbe ai gruppi di società di optare liberamente se sottoporre a tassazione gli utili della consociata in tale Stato Membro o in quello della società madre. La ripartizione del potere impositivo tra gli Stati Membri risulterebbe in tal caso compromesso. A seconda della scelta operata dai gruppi di società, infatti, lo Stato membro della consociata sarebbe costretto a rinunciare al suo diritto di assoggettare ad imposta, quale Stato di residenza della suddetta consociata, i redditi di quest'ultima a vantaggio, eventualmente, dello Stato membro della sede della società madre⁴². La Corte ha affrontato la questione dell'ammissibilità del differente trattamento fiscale in due diverse ipotesi. Nella prima il trasferimento, operato da una consociata a favore di una società madre la cui sede era in uno Stato Membro (Finlandia) veniva considerato quale trasferimento finanziario intragruppo ai sensi di tale legge, deducibile dai redditi imponibili della consociata. Nella seconda, in caso di un trasferimento effettuato da una consociata a favore di una società madre la cui sede non si trovava nello Stato Membro (Finlandia) non poteva essere considerato come tale e non poteva quindi essere deducibile dai redditi imponibili della consociata. Le consociate delle società madri straniere, in altre parole, erano oggetto di un trattamento fiscale meno vantaggioso di quello di cui fruivano le consociate delle società madri finlandesi. La Corte di Giustizia ha

⁴¹ Corte Giust., sentenza del 18 luglio 2007, causa C-231/05, *Oy AA*, Racc. pag. I-6373.

⁴² Si veda anche Corte Giust., sentenza 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, cit., punto 59.

affermato la compatibilità della disciplina nazionale con i principi del Trattato sulla base di due aspetti: il potere impositivo degli Stati e la prevenzione dell'evasione fiscale. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, la possibilità di trasferire i redditi imponibili di una consociata verso una società madre la cui sede si trova in un altro Stato membro implica il rischio che, tramite costruzioni di puro artificio, vengano organizzati trasferimenti di redditi in seno ad un gruppo di società. Tale trasferimento avverrebbe in direzione delle società la cui sede si trova negli Stati membri che applicano aliquote di tassazione più basse o negli Stati membri in cui tali redditi non sarebbero affatto tassati⁴³.

Alla luce della considerazione congiunta dell'esigenza di salvaguardare la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di prevenire l'evasione fiscale, la Corte ha quindi riconosciuto che la normativa nazionale perseguiva obiettivi legittimi e compatibili col Trattato, in quanto riconducibili a ragioni imperative di interesse generale. Tale orientamento è stato poi confermato in varie sentenze, tra cui, nel 2010, le sentenze *X Holding*⁴⁴ e *Société de gestion industrielle*⁴⁵.

Ne deriva che il diritto europeo non riconosce una tutela di quelle operazioni finalizzate, per esempio, a trasferire utili - per esempio sotto la forma di interessi - verso altre società stabilite negli Stati membri che applichino aliquote fiscali minori. In un'ipotesi di questo genere, è stata riconosciuta la legittimità dell'esercizio della potestà tributaria degli Stati Membri. L'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri⁴⁶ viene così tutelata, anche al di là di situazioni di evidente abuso del diritto.

Tale nuovo orientamento giurisprudenziale –criticabile perchè costituisce un passo indietro nella tutela del contribuente rispetto alla giurisprudenza precedente- tende a rendere meno interessante il finanziamento attraverso il debito. Da un lato si riconosce agli Stati Membri la possibilità di negare al contribuente l'applicazione del regime fiscale normalmente previsto per gli interessi, cioè la deducibilità nel paese della fonte. Dall'altro lato si impone

⁴³ Nel caso di specie, tale possibilità è rafforzata dal fatto che la disciplina nazionale (finlandese) dei trasferimenti finanziari intergruppo non esigeva che il beneficiario del trasferimento stesso avesse subito perdite.

⁴⁴ Corte Giust., sentenza 25 febbraio 2010, C-337/08, *X Holding*, par. 40 e 41.

⁴⁵ Corte Giust., sentenza 21 gennaio 2010, C-311/08, *Société de gestion industrielle*, par. 67-69.

⁴⁶ V. Corte Giust., sentenza 10 aprile 2008, C-309/06, *Marks & Spencer*, cit., punto 46.

un trattamento fiscale simile a quello previsto per gli utili distribuiti, vale a dire una tassazione piena.

6. Doppia imposizione internazionale, mercato interno e neutralità

Oltre a misure destinate alla lotta all'evasione, i regimi fiscali di finanziamento delle società europee vengono fortemente influenzati dall'esistenza (o dalla rimozione) di situazioni di doppia imposizione.

In materia di interessi e di dividendi, le potestà impositive degli stati sono generalmente concorrenti. Si può perciò verificare un'ipotesi di doppia imposizione internazionale qualora le norme interne di due Stati diversi siano congiuntamente applicabili alla medesima fattispecie impositiva. Situazioni di doppia imposizione si possono verificare in presenza di una potestà concorrente dello Stato di residenza e dello Stato della fonte, di due stati della fonte o di due stati della residenza⁴⁷.

Qualora difetti un coordinamento tra le potestà impositive degli Stati, si verifica più facilmente un concorso tra la tendenza ad individuare unilateralmente il presupposto impositivo. Qualora tuttavia siano presenti ipotesi di concorso di potestà impositive convenzionali, il rischio di situazioni di doppia imposizione si attenua. Le Convenzioni internazionali, infatti, con la creazione di un sistema di norme volto a ripartire le potestà impositive degli Stati contraenti, non sono comunque in grado di eliminare completamente il rischio di doppia imposizione. In base alle Convenzioni internazionali, inoltre, i conflitti di qualificazione sono in generale notevolmente ridotti in via interpretativa.

La tassazione dei dividendi si caratterizza proprio perché di regola i profitti della società sono già stati sottoposti a una tassazione. Il problema se la seconda tassazione in capo all'azionista debba essere evitata o meno è strettamente connesso alla forma di tassazione societaria normativamente prevista. In questo contesto, l'integrazione della tassazione del reddito societario e dell'azionista è sottoposta ad una costante tassazione a livello internazionale e europeo. Con particolare riferimento alla disciplina

⁴⁷ Carlo Garbarino, Manuale di tassazione internazionale, 2005, Milano.

comunitaria, diverse soluzioni sono state proposte e a volte adottate nel diritto derivato, quali sistemi di piena imputazione, crediti d'imposta o esenzione dei dividendi⁴⁸.

I sistemi tributari normalmente non tengono in considerazione se i ricavi da cui derivano i dividendi distribuiti siano già stati tassati anche in capo della società in sede di dichiarazione dei redditi prima della distribuzione. Ne consegue che il finanziamento tramite capitale proprio è meno vantaggioso in ragione di tale doppia imposizione economica. Proprio per eliminare tale problema gli Stati Membri possono tuttavia prevedere un meccanismo di credito di imposta o di esenzione per i dividendi.

L'esistenza di una doppia imposizione internazionale di dividendi ed interessi si pone in attrito con il criterio di neutralità fiscale e con l'obiettivo di piena realizzazione del mercato interno. Nell'ambito dell'esame di un finanziamento di impresa con il ricorso al capitale di rischio o a quello di debito, il criterio di neutralità viene inteso in un contesto in cui la normativa tributaria non dovrebbe favorire una di queste forme di finanziamento a discapito dell'altra. Ne deriverebbe come corollario che una politica fiscale nazionale che al contrario opti per incentivare una di queste due forme di finanziamento dovrebbe automaticamente essere in contrasto con il criterio di neutralità⁴⁹.

Anche se la neutralità nell'ambito tributario europeo è un concetto plurisemantico, può tuttavia sempre ricollegarsi almeno parzialmente alla tematica della doppia imposizione. Esempificazioni del criterio di neutralità fiscale sono rintracciabili in varie direttive comunitarie. In materia di imposte indirette, la neutralità del carico impositivo dell'IVA, realizzata tramite il meccanismo della detrazione di imposta, è presente nella definizione stessa dell'imposta sul valore aggiunto (IVA). Quest'ultima, infatti, è in grado di garantire la perfetta neutralità dell'imposizione fiscale

⁴⁸ Per una dissertazione in materia, con particolare riferimento alla coerenza dei sistemi fiscali, si veda Joachim Englisch, *Fiscal Cohesion in the taxation of cross-border dividends*, in *European taxation* – July 2004 p. 323.

⁴⁹ Il regime belga che in certo qual modo favorisce il finanziamento tramite capitale di rischio tramite il sistema degli interessi "nozionali" è entrato in vigore solo dopo che la Commissione Europea ha ritenuto che il regime dei centri di coordinamento prevista in Belgio non fosse conforme alle disposizioni del Trattato sulla Comunità Europea in materia di Aiuti di Stato.

dell'attività economica assoggettata a tale tipo di imposizione⁵⁰. Tale neutralità si verifica anche nel commercio tra stati membri, tramite una determinazione armonizzata sia delle categorie delle operazioni imponibili sia dei criteri di localizzazione di esse, che implica l'eliminazione pressoché totale di ogni situazione di doppia imposizione⁵¹. In materia di imposte dirette, il criterio di neutralità fiscale può essere rinvenuto nella Direttiva 90/434/1990⁵². Quest'ultima prevede che le operazioni di fusioni, scissioni, conferimenti di attivo e scambi di azioni non devono essere ostacolate da restrizioni, svantaggi e distorsioni derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati Membri. L'imposizione, infatti, non può costituire un impedimento nell'adozione di decisioni relative alla ristrutturazione o alla riorganizzazione d'impresa⁵³.

Indirettamente, l'idea che il perseguimento di un obiettivo di neutralità, attraverso l'eliminazione o quantomeno l'attenuazione a livello europeo dei fenomeni di doppia imposizione, possa favorire concretamente la libera circolazione dei capitali in ambito europeo si ritrova inoltre nelle direttive comunitarie in materia di fiscalità diretta progressivamente recepite dagli Stati membri.

In particolare, si possono citare la Direttiva del Consiglio del 23 luglio 1990, 90/435/CEE, oggetto di modifiche ad opera della Direttiva 2003/123/CEE⁵⁴, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi e la Direttiva 2003/49/CEE⁵⁵, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

⁵⁰ In questo senso ad esempio Corte Giust., sentenza 15 gennaio 1998, C-37/95, Ghent Coal Terminal, par. 15.

⁵¹ Si veda E. Traversa e Ch. A. Helleputte, *Double (non-)taxation ijn VAT and direct taxes: how to achieve convergence within a summa divisio? A European Perspective*, in M. Lang, P. Melz and E. Kristofferson, *Value Added Tax and Direct Taxation – Similarities and Differences*, IBFD, 2009, p. 339-368

⁵² Direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi concernenti società di Stati Membri diversi.

⁵³ Direttiva 2009/133/CE del Consiglio, del 19 ottobre 2009, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo e agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri.

⁵⁴ Direttiva 90/435/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CEE, recante il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi.

⁵⁵ Direttiva 2003/49/CE, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

Anche la Direttiva 2003/48/CE⁵⁶, del 3 giugno 2003, che ha introdotto un regime di tassazione uniforme applicabile ai redditi da risparmio corrisposti sotto forma di interessi, assume particolare rilievo in questo contesto. Sebbene abbia lasciato intatto il potere degli Stati Membri di tassare gli interessi alla fonte, lo scambio di informazioni tra stato della fonte e stato della residenza dovrebbe logicamente accompagnarsi dall'abolizione della tassazione alla fonte degli interessi e quindi l'eliminazione della doppia imposizione giuridica. Finora, tuttavia, non si registrano posizioni a livello europeo in tal senso⁵⁷.

7. La doppia imposizione, l'abrogato articolo 293 CE e l'orientamento della Corte di Giustizia

Allo stato attuale, la neutralità intesa in senso lato (e di conseguenza, il divieto della doppia imposizione) non è stata riconosciuta, al di là delle applicazioni particolari già citate, quale un vero e proprio principio generale del diritto europeo.

a) Doppia imposizione e abrogazione dell'articolo 293 CE

La necessità di regolare i rapporti fra Stati membri stipulando convenzioni che prevenissero la doppia imposizione, era indicata dall'art. 220 del Trattato CEE⁵⁸, al fine di "eliminare o attenuare gli effetti negativi per il funzionamento del mercato interno che derivano dalla coesistenza di sistemi

⁵⁶ Direttiva 2003/48/CE del Consiglio, del 3 giugno 2003, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi.

⁵⁷ L'importanza di questa questione è inoltre relativa alla presenza di uno scambio di informazioni tra gli Stati membri quale strumento che rafforzi il rispetto della normativa in materia tributaria, necessariamente legata alla tassazione nello Stato di residenza, come la direttiva sembra suggerire. L'imposizione presso lo stato di residenza deve essere tuttavia tenuta distinta dalla tematica concernente la tassazione degli interessi, anche in relazione ai dubbi in materia di reale efficacia dei meccanismi previsti con riferimento allo scambio di informazioni rispetto alla tassazione alla fonte. Si veda Frans Vanistendael, *The European Interest Savings Directive – An appraisal and proposals for reform*, in *Bulletin International Taxation*, April 2009, p. 152.

⁵⁸ L'articolo 293 del Trattato CE, ora abrogato dal Trattato di Lisbona prevedeva: "Gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini: [...] - l'eliminazione della doppia imposizione fiscale all'interno della Comunità".

fiscali nazionali". L'articolo 220 CEE diventato poi 293 CE si limitava tuttavia ad invitare gli Stati Membri a porre in essere azioni concrete volte a circoscrivere o eliminare le situazioni di doppia imposizione. Parte della dottrina aveva perciò interpretato tale disposizione come una norma che concepiva l'eliminazione della doppia imposizione come una misura non strettamente necessaria. Tale interpretazione era rafforzata dal fatto che l'articolo 293 del Trattato non era *self-executing* e non contemplava obblighi o competenze esclusive in capo alle istituzioni comunitarie. In seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'obbligo generale in capo agli Stati Membri di abolire la doppia imposizione internazionale nell'area non armonizzata dell'imposizione diretta è rimasto largamente non modificato. L'obbligazione in precedenza espressa dall'articolo 293, peraltro, si può tuttora considerare esistente sulla base del principio di lealtà (articolo 10 del Trattato⁵⁹) e dagli obiettivi del mercato interno. Dopo l'abrogazione dell'articolo 293, tuttavia, l'obbligo degli Stati membri a riguardo dell'eliminazione della doppia imposizione non è sempre esente da potenziali equivoci⁶⁰ e può pertanto presentare problemi applicativi⁶¹.

Per comprendere l'attuale portata di tale obbligo è poi necessario verificare a quali conclusioni l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia fosse arrivata prima del recente intervento normativo.

Nell'iniziale giurisprudenza in materia di imposizione diretta, la Corte di Giustizia ha inteso le libertà del Trattato principalmente come norme che proibissero la discriminazione nei confronti dei cittadini di altri Stati Membri⁶². Successivamente, la giurisprudenza comunitaria ha modificato orientamento. In alcune decisioni, si è affermato che le previsioni del Trattato proibiscono non solo le discriminazioni dei cittadini non residenti, ma anche tutte le altre restrizioni, nei confronti sia dei residenti che dei non residenti, che abbiano implicazioni nei confronti della libertà di circolazione

⁵⁹ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, versione consolidata.

⁶⁰ In tal senso, tuttavia, J. Sullivan, *The non-exercise of taxing powers by Member States and its compatibility with EC law*, in *European Taxation*, 4 (2009), p. 193.

⁶¹ Si veda Martti Nieminen, *Abolition of double taxation in the Treaty of Lisbon*, *Bulletin for international taxation*, June 2010, p. 330; Luca Cerioni, *Double taxation and the internal market: reflections on the ECJ's decisions in Block and Damseaux and the potential implications*, *Bulletin for international taxation*, Novembre 2009, p. 543

⁶² Si tratta ad esempio di Corte Giust., sentenza 26 gennaio 1993, causa C-112/91, Werner. Un cittadino tedesco risiedente in Olanda, si vedeva negare le deduzioni riservate ai cittadini tedeschi.

delle merci nella Comunità⁶³. Sebbene, sulla base di tale ultimo orientamento, non siano ammissibili discriminazioni per i non residenti in materia di esenzione o credito di imposta, si deve tuttavia considerare che i sistemi tributari nazionali in materia di imposizioni dirette non sono armonizzati⁶⁴. La Corte di Giustizia ha quindi potuto affermare che le libertà garantite dal Trattato non fossero comunque in grado di prevenire la doppia imposizione internazionale⁶⁵, dato che le disposizioni comunitarie non stabiliscono criteri generali per la ripartizione delle competenze tra Stati membri con riferimento all'eliminazione della doppia imposizione all'interno della Comunità^{66/67}.

Nonostante l'abolizione della doppia imposizione tra gli Stati Membri fosse dunque uno degli obiettivi del Trattato di Roma⁶⁸, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che in mancanza di disposizioni comunitarie di unificazione o di armonizzazione (in particolare ai sensi dell'abrogato articolo 293, secondo trattino del Trattato CE) gli Stati Membri rimanessero competenti a definire in via convenzionale o unilaterale i criteri per ripartire il loro potere impositivo, in particolare al fine di eliminare la doppia imposizione⁶⁹.

⁶³ Si veda per sempro Corte Giust., sentenze 27 giugno 1996, causa C-107/94, Asscher; Corte Giust., sentenza 15 maggio 1997, causa C-250/95, Futura; Corte Giust., sentenza 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly; Corte Giust., sentenza 28 aprile 1998, causa C-118/96, Jessica Safir; e Corte Giust., sentenza 14 dicembre 2000, causa C-141/99, Amid.

⁶⁴ Si veda in proposito, tra i contributi più recenti in materia, Malcolm Grammie, *Non discrimination and the taxation of cross border dividends*, in *World tax journal*, Giugno 2010, pag. 162.

⁶⁵ Si veda Corte Giust., sentenza 12 maggio 1998, C-336/96, Gilly; Corte Giust., sentenza 14 novembre 2006, Kerckhaert Morres, C-513/04, Corte Giust. Sentenza 16 luglio 2009, C-128/08, Jacques Damseaux v. État Belge. In questo senso, B. TERRA, P. WATTEL, *European Tax Law*, Kluwer, 2008, p. 174.

⁶⁶ In materia di rapporto tra disposizioni comunitarie e modello OCSE, tra i contributi più recenti, Ruth Mason, *Tax discrimination and capital neutrality*, in *World tax journal*, Giugno 2010, pag. 126.

⁶⁷ Sul rapporto tra doppia imposizione e non discriminazione con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, Sjoerd Douma, *The three ds of direct tax jurisdiction: disparity, discrimination and double taxation*, *European Taxation*, Novembre 2006, pag. 522.

⁶⁸ Lehner, *The influence of EU law on tax treaties from a German prospective*, 54 *Bulletin for international fiscal documentation* 8/9 (2000), 461.

⁶⁹ Tra la notevole giurisprudenza in materia si veda Corte Giust., sentenza 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly, Racc. pag. I-2793, punti 24 e 30; Corte Giust., sentenza 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN, Racc. pag. I-6161, punto 57; Corte Giust., sentenza 5 luglio 2005, causa C-376/03, D., Racc. pag. I-5821, punto 52; Corte Giust., sentenza 19 gennaio 2006, causa C-265/04, Bouanich, Racc. pag. I-923, punto 49; Corte Giust., sentenza 7 settembre 2006, causa C-470/04, N, Racc. pag. I-7409, punto 44; Corte Giust., sentenza 12 dicembre 2006, causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Racc. pag. I-11673, punto 52, nonché Corte Giust., sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, Denkvit Internationaal e Denkvit France, Racc. pag. I-11949, punto 43.

b) Doppia imposizione dei dividendi e convenzioni bilaterali

Con la sentenza *Kerckhaert-Morres*⁷⁰, la Corte di Giustizia si è pronunciata al fine di chiarire se il principio generale di libera circolazione dei capitali possa contrastare con la legislazione di uno Stato membro in materia di imposta sul reddito e tassazione dei dividendi. La disciplina nazionale prevedeva, in capo al percettore, la tassazione dei dividendi distribuiti da società stabilite nel medesimo Stato o da imprese stabilite in altro Stato membro in base ad un'unica aliquota. La normativa nazionale (belga), tuttavia, non ammetteva nei confronti dei dividendi distribuiti dalla società estera la detrazione dell'imposta alla fonte applicata nell'altro Stato membro⁷¹. Le rendite derivanti dall'investimento diretto effettuato dalle persone fisiche in una società residente in un altro Stato membro subivano una tassazione maggiore (nel caso di specie, 15 per cento in Francia e 25 per cento in Belgio, applicata al dividendo netto) rispetto ai redditi derivanti dalla partecipazione in una società belga.

Prima facie, la legislazione fiscale belga non generava alcuna discriminazione in capo ai contribuenti ivi residenti che percepissero dividendi distribuiti da società stabilite in Belgio e coloro che incassassero cedole da società stabilite in un altro Stato membro: per entrambi, infatti, la legge belga prevede l'applicazione di un'aliquota identica del 25% a titolo di imposta sul reddito. Di fronte tuttavia alla mancata previsione di disposizioni che consentissero un trattamento diverso per situazioni non coincidenti - atteso l'assoggettamento dei dividendi esteri a ritenuta alla fonte del 15 per cento (nello stato di residenza della società comunitaria), non previsto per i dividendi distribuiti da società residenti in Belgio - era inevitabile che si creasse un effetto di doppia imposizione.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che le conseguenze svantaggiose generate dal sistema tributario belga derivavano dall'esercizio parallelo da parte di due Stati Membri della loro competenza fiscale e non dalla violazione da parte di uno di essi di una libertà economica protetta dal Trattato. I Giudici

⁷⁰ Corte Giust., sentenza del 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckhaert-Morres*.

⁷¹ Per un esame della disciplina nazionale belga, Enrico Schoonvliet, *Unilateral and Treaty measures in Belgium for the avoidance of double taxation*, in *Bulletin for international taxation*, Agosto/Settembre 2008, pag. 430.

di Lussemburgo, hanno quindi precisato che spetta ai soli Stati Membri adottare le misure necessarie per prevenire situazioni come quella trattata, utilizzando i criteri di ripartizione seguiti nella prassi fiscale internazionale. L'abrogazione dell'articolo 293 del Trattato non ha fatto venir meno l'*acquis communautaire* preesistente e formato dai diversi *case-law*, tra i quali, in particolare, la sentenza *Kerckhaert-Morres*⁷². Al contrario, questa decisione, richiedendo agli Stati Membri di porre in essere le misure necessarie per limitare la doppia imposizione tramite Trattati *ad hoc* in materia impositiva, rispetto ad un non discriminatorio esercizio d'imposizione fiscale, obbliga gli Stati Membri ad una perfino più estesa applicazione della disposizione contenuta nel previgente articolo 293. In questo modo, infatti, invece di dare una generale indicazione *rebus sic stantibus* si indica espressamente quando un trattato sia necessario e debba avere un ruolo essenziale. La giurisprudenza della Corte di Giustizia è stata confermata con la sentenza *Damseaux*⁷³. La Corte rileva che non si può ritenere che spetti necessariamente allo Stato membro di residenza prevenire la doppia imposizione tra Stato membro della fonte dei dividendi e Stato membro di residenza dell'azionista. In tal caso, infatti, si conferirebbe automaticamente una priorità nell'imposizione dei redditi allo Stato membro della fonte. Da un lato si potrebbe anche affermare che tale ripartizione di competenze sarebbe conforme alla prassi giuridica internazionale e soprattutto al modello elaborato in sede di convenzione OCSE⁷⁴. Al tempo stesso, tuttavia, la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'interpretazione del diritto comunitario non lasciasse ancora spazio, allo stato attuale, a criteri generali per la ripartizione delle competenze tra Stati membri per quanto attiene all'eliminazione della doppia imposizione all'interno della Comunità. Si è così giunti alla conclusione che se da un lato uno Stato membro non può invocare una convenzione bilaterale per sfuggire agli obblighi incombenti in forza del Trattato⁷⁵, la circostanza che sia lo Stato membro della fonte dei

⁷² Corte Giust., sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckhaert-Morres*.

⁷³ Corte Giust., sentenza della Corte del 16 luglio 2009 nel procedimento C-128/08, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunal de première instance de Liège (Belgio) nella causa Jacques Damseaux contro Stato belga.

⁷⁴ OCSE, Modello di Convenzione Fiscale su Redditi e Capitali, versione 2010.

⁷⁵ V. Corte Giust., sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit International e Denkavit France*, Racc. pag. I-11949, punto 53, nonché Corte Giust., sentenza *Amurta*, cit., punto 55.

dividendi sia lo Stato membro di residenza dell'azionista possano tassare tali dividendi non implica che lo Stato membro di residenza sia tenuto, in forza del diritto comunitario, a prevenire le conseguenze svantaggiose che potrebbero discendere dall'esercizio della competenza così ripartita tra i due Stati membri.

c) Doppia imposizione e ritenuta alla fonte: interessi e dividendi a confronto

In materia di interessi, il caso recente forse più significativo⁷⁶ è quello della *Truck Center*⁷⁷, con cui la Corte di Giustizia ha risolto una situazione per diversi aspetti analoga a quella trattata nel caso *Kerckhaert-Morres*⁷⁸, nonostante in questo caso l'oggetto del pagamento fossero interessi e non dividendi⁷⁹. Si trattava di verificare la compatibilità con il Trattato CE⁸⁰ della normativa di uno Stato Membro (ancora una volta il Belgio) che prevedesse una ritenuta alla fonte dell'imposta sugli interessi versati da una società residente in tale Stato ad una società beneficiaria residente in un altro Stato Membro, ma al tempo stesso esonerava da tale ritenuta gli interessi versati ad una società beneficiaria residente nel primo stato Membro.

La Corte di Giustizia ha considerato che la libertà di stabilimento non ostacolava tale disparità dato che le differenze di trattamento previste dalla normativa tributaria belga non erano comparabili. Non appariva, infatti, giuridicamente configurabile una situazione oggettivamente analoga nel trattamento previsto dalla normativa nazionale concernente le società beneficiarie di redditi da capitale, consistente nell'applicazione di tecniche impositive diverse a seconda che tali società siano stabilite in Belgio o in un altro Stato Membro.

⁷⁶ Tra la numerosa dottrina relativamente alla giurisprudenza precedente, si segnala Antonello Lupo, *Reliefs from economic double taxation on EU dividends: impact of the Baars and Verkooijen Cases*, in *European taxation*, Luglio 2000, pag. 270 e Jonathan S. Schwarz, *Current issues under European Community law on cross-border dividends*, in *International bureau of fiscal documentation*, Febbraio 2001, pag. 46.

⁷⁷ Corte Giust., sentenza 22 dicembre 2009, C-282/07, *Truck Center*.

⁷⁸ Corte Giust., sentenza del 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckhaert-Morres*.

⁷⁹ Si veda Marc Dassesse, *Belgian withholding taxes on outbound dividends and interest: the challenge of Community law*, *Bulletin for international taxation*, August/September 2008, p. 337.

⁸⁰ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, versione consolidata.

Secondo la Corte, si verificano, infatti, situazioni diverse e non comparabili a seconda che lo Stato Membro si trovi nella situazione di Stato di residenza delle società interessate o quale Stato della fonte degli interessi. Ne consegue, che si pone la necessità di differenziare il caso in cui la società distributrice di interessi e la società beneficiaria di tali interessi risiedano nel medesimo Stato Membro, ovvero in cui la società residente in un determinato Stato Membro versi interessi ad una società non residente.

Specularmente, sorgono presupposti impositivi differenziabili qualora il versamento di interessi sia effettuato da parte di una società residente ad un'altra società residente, oppure qualora tale versamento sia effettuato da parte di una società residente nei confronti di una società non residente.

Dalla possibilità di un differente trattamento derivano una serie di corollari. In primo luogo, anche se la ritenuta di imposta mobiliare non è riscossa sugli interessi versati da una società residente ad un'altra società residente, normalmente (come si verificava nel caso di specie) tali interessi sono poi soggetti all'imposta sulle società dello stesso Stato.

In secondo luogo, le società beneficiarie residenti sono direttamente soggette al controllo dell'amministrazione tributaria nazionale. Quest'ultima può garantire il recupero dell'imposta per le vie esecutive. Viceversa, ciò non accade nel caso di società beneficiarie non residenti, poiché per queste ultime, il recupero dell'imposta richiede l'assistenza dell'amministrazione tributaria del loro Stato di residenza.

In terzo luogo, la differenza di trattamento risultante dalla normativa tributaria non procura necessariamente un vantaggio alle società beneficiarie residenti in quanto sono tenute a versare acconti sull'imposta sulle società. L'aliquota della ritenuta di imposta mobiliare riscossa sugli interessi versati ad una società non residente, inoltre, è nettamente inferiore a quella dell'imposta sulle società, percepita sui redditi delle società residenti beneficiarie di interessi.

Concernente situazioni analoghe di applicazione di ritenute alla fonte, però su dividendi, la Corte di Giustizia è invece pervenuta a conclusioni opposte. La recente causa *Commissione contro Repubblica Italiana*⁸¹, che conferma

⁸¹ Corte Giust., sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Italiana.

la giurisprudenza anteriore (casi *Denkavit Internationaal*⁸², *Amurta*⁸³, e *Aberdeen Property Investement*⁸⁴) ne costituisce un buon esempio. I Giudici del Lussemburgo, statuendo sul trattamento meno favorevole cui la normativa italiana assoggetta i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri ha affermato che questa costituisce una restrizione alla libera circolazione dei capitali incompatibile con il principio di libera circolazione dei capitali.

Nella fattispecie, la legislazione italiana esentava dall'imposizione, fino al 95%, i dividendi distribuiti a società residenti, e assoggettava il restante 5% all'aliquota normale dell'imposta sui redditi delle società, pari al 33%. I dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri erano assoggettati ad una ritenuta alla fonte del 27%. Su domanda, peraltro, era possibile ottenere un rimborso fino a un massimo di quattro noni di tale imposta. Una ritenuta alla fonte a tasso ridotto poteva anche essere applicata, in forza delle previsioni delle diverse convenzioni preventive contro la doppia imposizione, qualora fossero soddisfatti taluni requisiti di partecipazione e di durata della partecipazione. Tale tasso, tuttavia, rimaneva superiore a quello imposto ai dividendi distribuiti alle società residenti. La normativa italiana assoggettava quindi i dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri ad un tasso d'imposizione superiore a quello applicato ai dividendi distribuiti alle società residenti. Tale differenza di trattamento poteva dissuadere le società stabilite in altri Stati membri dall'effettuare investimenti in Italia e costituiva pertanto una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'art. 56, n. 1, CE⁸⁵.

La Corte ha esaminato se le società beneficiarie di dividendi residenti in Italia e quelle stabilite in un altro Stato membro si trovassero o meno in

⁸² Corte Giust., sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal BV, Denkavit France SARL contro Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

⁸³ Corte Giust., sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05 *Amurta SGPS contro Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam*.

⁸⁴ Corte Giust., sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*

⁸⁵ Conformemente all'art. 58, n. 1, CE, «[l']articolo 56 non pregiudic[a] il diritto degli Stati membri (...) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza (...)». La deroga prevista in tale disposizione è a sua volta limitata dall'art. 58, n. 3, CE, il quale stabilisce che le disposizioni nazionali di cui all'art. 58, n. 1, «non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 56».

situazioni analoghe. Si è rilevato che l'esercizio statale della propria competenza tributaria genera in quanto tale, indipendentemente da ogni imposizione in un altro Stato membro, un rischio di imposizione a catena o di doppia imposizione economica. Affinché le società beneficiarie non residenti non si trovino di fronte ad una limitazione della libera circolazione dei capitali vietata dal Trattato lo Stato di residenza della società distributrice deve vigilare affinché, in relazione alla procedura prevista dal suo diritto nazionale allo scopo di prevenire o attenuare l'imposizione a catena o la doppia imposizione economica, le società azioniste non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficiano le società azioniste residenti⁸⁶.

La Corte ha quindi rilevato che il legislatore italiano ha scelto di esercitare la sua competenza fiscale sui dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri. I non residenti beneficiari di tali dividendi si trovavano, di conseguenza, in una situazione analoga a quella dei residenti per quanto riguardava il rischio di doppia imposizione economica dei dividendi distribuiti dalle società residenti, per cui i beneficiari non residenti non possono essere trattati diversamente dai beneficiari residenti. Per questa ragione la normativa italiana non è stata giudicata conforme al principio di libera circolazione dei capitali.

Paragonando questo ragionamento con quello seguito dalla Corte nella sentenza *Truck Center* in materia di interessi, è necessario interrogarsi sul motivo per il quale la Corte operi una tale differenza di trattamento tra dividendi e interessi in situazioni pressoché identiche. Sembra infatti inopportuno ricorrere per alcuni casi all'argomento della coerenza del legislatore nazionale nella scelta di attenuare o eliminare la doppia imposizione in materia di dividendi, e al contempo giustificare in altri casi una doppia imposizione degli interessi, e degli stessi dividendi in altri contesti (come si è verificato nel caso delle precitate sentenze *Kerckhaert-Morres* e *Damseaux*⁸⁷).

⁸⁶ Si vedano le citate sentenze *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punto 70, nonché *Amurta*, punto 39

⁸⁷ Corte Giust., sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckhaert-Morres*; Corte Giust., sentenza 16 luglio 2009, causa C-128/08, *Jacques Damseaux v. État Belge*.

8. Conclusioni

Si è potuto notare come la Corte di Giustizia si sia interessata alle nozioni di interessi e dividendi con riferimento principalmente agli ostacoli che limitano le libertà previste dal trattato in relazione alle previsioni nazionali in materia antiabusiva e alle situazioni di doppia imposizione internazionale. Non si può affermare che la giurisprudenza comunitaria abbia una propensione, anche indiretta per una di tali forme di finanziamento. Evidentemente i limiti di competenza dell'Unione in ambito di imposte dirette e conseguentemente l'assenza di un'effettiva politica legislativa europea nelle direttive comunitarie, pongono limiti allo stato attuale invalicabili anche nei confronti dell'attività interpretativa di provenienza giurisprudenziale. Un esempio di tali limiti può essere individuato nel fatto che la Corte, sia in materia di interessi che di dividendi, si riferisca sistematicamente alla libertà degli stati membri di scegliere liberamente i criteri di ripartizione della loro potestà impositiva, il che rende impossibile, per esempio, il riconoscimento a livello di principio generale l'incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea dei fenomeni di doppia imposizione non specificamente contemplati nelle direttive di armonizzazione.

Dall'analisi del diritto europeo emerge inoltre la difficoltà di ricostruire una nozione comunitaria di interessi e dividendi, il che costituisce un'ulteriore ostacolo alla realizzazione del mercato interno.

Da un lato, dalla mancanza di una reale armonizzazione a livello di convenzione OCSE e conseguentemente in ambito europeo dei concetti di interessi e dividendi potrebbe dunque derivare il rischio di una doppia imposizione o di una mancanza di imposizione. Dall'altro lato, l'esame effettuato ha consentito di chiarire che il campo in cui questa sovrapposizione si può verificare con maggiore probabilità è quello della *thin capitalization*. Anche in quest'ambito la giurisprudenza comunitaria è intervenuta a più riprese. Come si è avuto modo di notare, tuttavia, la giurisprudenza si limita principalmente ad esaminare le giustificazioni nazionali agli ostacoli che limitano le libertà previste dal trattato in un contesto di previsioni antiabusive, riprendendo quindi la qualificazione

utilizzata in diritto interno. Inoltre, il problema della *thin capitalization*, proprio in virtù della definizione di interessi utilizzata in sede comunitaria, non viene affrontato direttamente dalla normativa europea. Ne deriva che sulla base del diritto europeo, in linea di principio, non appare sanzionabile una legislazione nazionale, come quella belga che non consideri alcuna forma di interessi quali dividendi, ma semplicemente non consenta la deduzione di tali interessi.

Oltre a tale aspetto, la legislazione europea non prende alcuna posizione relativamente a quegli Stati Membri, come il Belgio, che prevedono nel loro ordinamento delle forme di interessi nozionali. In Belgio tale sistema ha consentito di limitare di fatto il ricorso alle norme in materia di *thin capitalization*. Come si è chiarito, gli interessi nozionali consentono, infatti, una deduzione dal reddito imponibile delle società in conformità all'ammontare del capitale di rischio. Si tratta dunque di un sistema che favorisce il ricorso a tale tipologia di finanziamento, diminuendo il classico incentivo di ricorrere al debito per usufruire della deducibilità degli interessi. L'assenza di tipologia comune in materia di dividendi e interessi nel diritto dell'Unione Europea comporta un rischio più che latente di concorrenza tra i sistemi fiscali. La tendenza attualmente presente negli ordinamenti giuridici nazionali è tipicamente quella di cercare di ridurre le proprie aliquote al fine di migliorare la propria competitività fiscale. Tali riduzioni sono normalmente finanziate tramite l'allargamento della base imponibile, che può essere ottenuta anche tramite l'estensione di normative antiabuso o di previsioni che limitino la deducibilità di alcuni oneri, come ad esempio gli interessi. Quegli ordinamenti che prevedono interessi nozionali perseguono invece un'obiettivo simile ma con una diversa logica, il cui vantaggio appare evidente, in quanto consente di beneficiare di un flusso di capitali e in più di prelevare un'imposta sui redditi derivanti dalla differenza positiva tra gli interessi nozionali e il reddito da interessi realizzato dalla società. La coesistenza all'interno dell'Unione Europea di tali scelte diverse di politica tributaria rende ancora più forte la concorrenza fiscale tra Stati membri in un contesto già teso legato alla crisi economica. In particolare, l'esistenza di forme di finanziamento ibride permette ai contribuenti di approfittare dell'assenza di armonizzazione, strutturando le loro attività in tal modo da

godere della disparità delle qualificazioni applicate dai diversi Stati membri. *De jure condendo* appare perciò evidente la necessità di superare le differenze attuali previste negli ordinamenti nazionali in materia di interessi e dividendi e di perseguire una maggiore armonizzazione a livello europeo sia sul regime fiscale che sulla definizione di tali concetti, se non per via di direttive attraverso iniziative interpretative più decise da parte della Corte di giustizia. La necessità di un'integrazione tra i sistemi fiscali nazionali, alla luce di un reale principio di neutralità fiscale pacificamente riconosciuto appare sembrare ormai l'unica strada percorribile per poter evitare una concorrenza fiscale tra Stati Membri che potrebbe inficiare a livello globale la competitività del sistema economico europeo.