CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 29 marzo 2007 [1]

I — Introduzione

1. Da alcuni anni la Corte è investita di un notevole numero di procedimenti in cui le si chiede di pronunciarsi sui rapporti esistenti tra vari elementi della fiscalità diretta degli Stati membri e le libertà di circolazione previste dal Trattato CE.

2. Come ha recentemente osservato l'avvocato generale Geelhoed a proposito dell'applicazione di tali libertà all'imposta sulle società [2], i contesti giuridici e di fatto sempre più complessi con i quali la Corte è confrontata tendono a rivelare i limiti di applicazione delle libertà di circolazione del Trattato.

3. La domanda di pronuncia pregiudiziale posta dal Finanzgericht Münster (Sezione tributaria del Tribunale di Münster, Germania), di cui la Corte è oggi investita, rientra in questa categoria di procedimenti.

4. Nella fattispecie si chiede infatti alla Corte, in sostanza, di pronunciarsi sulla questione se la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali ostino a che uno Stato membro, in questo caso la Repubblica federale di Germania, per prevenire la doppia imposizione dei redditi e del patrimonio delle persone illimitatamente soggette ad imposta nel suo territorio, generati da taluni investimenti realizzati in un altro Stato membro, sostituisca unilateralmente il metodo cosiddetto «dell'esenzione» con quello cosiddetto «dell'imputazione», nonostante le disposizioni della convenzione contro la doppia imposizione precedentemente stipulata da questi due Stati.

5. Generalmente, i due suddetti metodi vengono utilizzati dagli Stati, in modo unilaterale o bilaterale, per ridurre o prevenire la doppia imposizione giuridica (doppia tassazione dello stesso reddito in capo al medesimo soggetto passivo) o economica (doppia tassazione dello stesso reddito in capo a soggetti passivi diversi), in particolare nell'ambito di situazioni transfrontaliere.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — V. il paragrafo 3 delle conclusioni presentate il 23 febbraio 2006 nella causa Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, che ha dato luogo alla sentenza 12 dicembre 2006 (causa C-374/04, Racc. pag. I-11673).

6. Il metodo dell'esenzione consente a un soggetto residente in uno Stato, che percepisca redditi o elementi patrimoniali tassati nello Stato della fonte di tali redditi o in cui sono situati gli elementi patrimoniali, di beneficiare di un'esenzione fiscale nel suo Stato di residenza su tali redditi o elementi patrimoniali. Lo Stato di residenza può tuttavia applicare una riserva di progressività che consiste nel tenere conto dell'esenzione ai fini del calcolo dell'imposta sulla parte rimanente dei redditi o del patrimonio del residente.

7. Con il metodo dell'imputazione, lo Stato di residenza concede sull'imposta sui redditi o sul patrimonio del residente una detrazione o un credito d'imposta di importo pari all'imposta sul reddito o a quella sul patrimonio assolta nello Stato della fonte.

8. Una delle particolarità del caso in esame consiste nel fatto che la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione, prevista dalla legislazione fiscale tedesca, è subordinata, in particolare, alla condizione che lo Stato membro in cui vengono realizzati gli investimenti applichi un'aliquota d'imposta inferiore a quella prevista dalle disposizioni della legislazione fiscale tedesca, in vigore all'epoca dei fatti della causa principale. Come si vedrà più nel dettaglio, tali disposizioni, applicabili alle «organizzazioni stabili» [o anche «stabilimenti»; «Betriesbsstätte»») costituite all'estero da residenti tedeschi, rientrano nell'ambito della legislazione tedesca in materia di società estere controllate (in prosieguo: le «SEC»).

9. Come emergerà dall'analisi giuridica delle presenti conclusioni, nel caso in esame, a mio parere, occorre interpretare e applicare due correnti giurisprudenziali della Corte, una relativa alla prevenzione della doppia imposizione, e un'altra, più recente, relativa alla compatibilità delle legislazioni degli Stati membri dirette a neutralizzare gli eventuali vantaggi fiscali ottenuti da cittadini comunitari in altri Stati membri che applicano un'aliquota d'imposta inferiore a quella vigente nello Stato membro di residenza di detti cittadini. Senza essere necessariamente contraddittorie, tali due correnti giurisprudenziali vanno tuttavia applicate congiuntamente per ottenere il migliore equilibrio tra, da un lato, la competenza fiscale degli Stati membri e, dall'altro, il rispetto del funzionamento del mercato interno, e in particolare quello dell'esercizio delle libertà di circolazione garantite dal Trattato.

II — Ambito normativo

A — *Il diritto tributario tedesco e la prevenzione della doppia imposizione in Germania*

10. Conformemente al § 1 della legge relativa all'imposta sul reddito (Einkommen-

steuergesetz) [3], i contribuenti stabiliti in Germania, in linea di principio, sono soggetti ad imposta per la totalità dei loro redditi, a prescindere dall'origine nazionale o straniera di questi. Tale regola vale per tutti i tipi di redditi, compresi gli utili di esercizio e i redditi da capitale.

11. Nel regime fiscale tedesco, gli utili conseguiti dalle società di persone, tedesche o straniere, non sono imputati direttamente a tali società, bensì ai loro soci, persone fisiche, illimitatamente tassabili in Germania, in proporzione alla loro partecipazione, e tassati in capo agli stessi (principio cosiddetto di «trasparenza fiscale delle società di persone»). Per quanto riguarda le società di persone straniere, come la ricorrente nella causa principale, Columbus container services BVBA & Co. (in prosieguo: la «Columbus»), tale imputazione diretta degli utili ai soci residenti in Germania si applica anche se la società è soggetta, in quanto tale, all'imposta sulle società nello Stato membro in cui ha sede.

12. Per prevenire la doppia imposizione dei redditi e del patrimonio di residenti tedeschi realizzati all'estero, la Repubblica federale di Germania ha stipulato diverse convenzioni bilaterali, ispirate al modello di convenzione fiscale dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) sul reddito e sul capitale, tra cui quella, rilevante nella fattispecie, con il Regno del Belgio.

13. Ai sensi dell'art. 23 della convenzione, firmata a Bruxelles l'11 aprile 1967, tra il Regno del Belgio e la Repubblica federale di Germania per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito [4], i redditi provenienti dal Belgio di residenti tedeschi, compresi gli utili da investimento di capitali in società in nome collettivo e in accomandita semplice aventi sede in Belgio, tassabili in tale Stato in forza delle disposizioni di detta convenzione, sono esenti da imposta in Germania. Tale esenzione si applica anche agli elementi patrimoniali situati in Belgio di residenti tedeschi. La Repubblica federale di Germania conserva tuttavia il diritto di tenere conto, per determinare l'aliquota delle sue imposte, dei redditi e degli elementi patrimoniali così esentati (metodo dell'esenzione, con, se del caso, riserva di progressività).

14. Il § 20, nn. 2 e 3, della legge fiscale tedesca relativa ai rapporti con l'estero [Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz)] [5], nella versione risultante dalla legge tedesca 21 dicembre 1993, sulla regolarizzazione fiscale e sulla lotta alle frodi (Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsge-

3 — RGBl 1934 I, pag. 1005.

4 — Rispettivamente BGBl 1969 II, pag. 18 e *Moniteur belge* del 30 luglio 1969.

5 — BGBl 1972 I, pag. 1713.

setz)[6] (in prosieguo: l'«AStG»), applicabile all'epoca dei fatti della causa principale, prevede tuttavia una deroga alla suddetta regola in alcune circostanze. Tale disposizione è stata introdotta nell'AStG segnatamente allo scopo di impedire che i residenti tedeschi eludano le altre disposizioni dell'AStG relative all'imposizione dei redditi provenienti dalle SEC («Zwischengesellschaft») dotate di personalità giuridica propria, stabilite in Stati membri a bassa pressione fiscale. Tali disposizioni mirano a contrastare l'evasione fiscale.

15. Per quanto riguarda la prevenzione della doppia imposizione dei redditi provenienti da una stabile organizzazione, il § 20, n. 2, dell'AStG precisa che, «[s]e esistono utili da investimento di capitale ai sensi del § 10, n. 6, seconda frase, prodotti nello stabilimento estero di un soggetto illimitatamente tassabile e se essi fossero imponibili come utili intermedi qualora detto stabilimento fosse una società straniera, va evitata al riguardo la doppia imposizione non attraverso un'esenzione, bensì attraverso l'imputazione delle imposte prelevate su tali redditi all'estero».

16. Quanto alla prevenzione della doppia imposizione del patrimonio, il § 20, n. 3, dell'AStG dispone che «[n]elle ipotesi di cui al n. 2, nel caso di patrimoni che danno luogo a utili da investimento di capitali ai sensi del § 10, n. 6, seconda frase, fatta eccezione per gli utili da investimento di capitali ai sensi del § 10, n. 6, terza frase, va evitata la doppia imposizione non attraverso un'esenzione, bensì attraverso l'imputazione delle imposte prelevate su tale patrimonio all'estero».

17. Il § 10, n. 6, seconda frase, dell'AStG precisa che «[p]er utili intermedi da investimento di capitale s'intendono gli utili di una società intermedia estera provenienti da detenzione, gestione, conservazione o incremento di valore di mezzi di pagamento, crediti, titoli, partecipazioni o cespiti patrimoniali analoghi (...)».

18. Risulta dagli atti del fascicolo che l'AStG subordina l'applicazione del metodo dell'imputazione, di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, a quattro condizioni ulteriori. Tali condizioni sono le seguenti:

— gli utili da investimento di capitali realizzati nello stabilimento estero siano «soggetti a un tasso d'imposizione lieve», ai sensi del § 8, n. 3, dell'AStG, vale a dire che gli utili non siano soggetti nello Stato della direzione degli

6 — BGBl 1993 I, pag. 2310.

affari a un'imposta sui redditi pari o superiore al 30 %;

— gli utili da investimento di capitali non presentino i requisiti di cui al § 8, n. 1, punto 7, e n. 2, nonché del § 13 dell'AStG;

— gli utili da investimento di capitali non possano essere considerati provenienti da un'attività cosiddetta «attiva» ai sensi del § 8, n. 1, punti 1-6, dell'AStG;

— la partecipazione nello stabilimento di soggetti passivi tedeschi pari ad almeno il 10 %.

III — Controversia principale e questione pregiudiziale

19. La Columbus è una società in accomandita semplice di diritto belga. Essa è stata costituita nel 1989 e ha sede in Anversa (Belgio). Nel 1996, le sue quote erano detenute da otto persone fisiche residenti in Germania, di cui almeno sei appartenenti alla stessa famiglia, e ciascuna di tali persone possedeva una quota del 10 %. Era inoltre socio, con una quota del 20 %, una società di persone di diritto tedesco i cui soci erano anch'essi stabiliti in Germania.

20. La Columbus non è soggetta ad imposta in Germania. Secondo la legislazione fiscale tedesca, essa non è considerata una SEC, bensì è equiparata a una «stabile organizzazione» straniera dei soci residenti in Germania. I redditi e il patrimonio della Columbus sono quindi attribuiti direttamente ai suoi soci, ai fini del prelievo dell'imposta sul reddito e sul patrimonio in Germania.

21. L'oggetto sociale della Columbus consiste nel coordinamento delle attività del gruppo Oetker mediante prestazione di servizi finanziari intragruppo. Esso comprende segnatamente la centralizzazione delle operazioni finanziarie e il finanziamento della liquidità delle controllate ovvero delle filiali, la centralizzazione e il coordinamento della contabilità, dell'amministrazione, della pubblicità e del marketing, nonché l'elaborazione elettronica dei dati.

22. L'attività economica della Columbus è dedicata principalmente alla gestione di investimenti di capitali, ai sensi del § 10, n. 6, seconda frase, dell'AStG. Tale gestione ha permesso alla Columbus di realizzare, nel 1996, «utili di esercizio» pari a 8 044 619

marchi tedeschi (DEM) e «altri redditi» per DEM 53 477.

23. L'amministrazione tributaria belga ha considerato la Columbus un «centro di coordinamento», ai sensi del regio decreto 30 dicembre 1982, n. 187, relativo alla creazione di centri di coordinamento [7]. Il regime fiscale di cui beneficiano i centri di coordinamento deroga al regime fiscale comune belga sotto vari aspetti. Principalmente, il reddito imponibile di tali centri viene stabilito forfettariamente secondo il cosiddetto metodo dell'«aumento dei costi». Tale reddito corrisponde a una percentuale dell'importo delle spese e dei costi di gestione, da cui sono esclusi i costi per il personale, gli oneri finanziari e l'imposta sulla società dovuta [8]. In base a tale regime, la Columbus veniva tassata in Belgio, relativamente all'esercizio 1996, per meno del 30 % dell'utile effettivamente realizzato.

24. In Germania, il Finanzamt Bielefeld-Innenstadt considerava la Columbus una società di persone. Riferendosi al § 20, n. 2, dell'AStG, l'amministrazione fiscale tedesca, con avviso di accertamento dell'8 giugno 1998, relativo al calcolo degli utili per l'anno 1996, imputava gli «utili di esercizio» pari a DEM 8 044 619 e gli «altri redditi» pari a DEM 53 477 della Columbus ai suoi soci. Il Finanzamt Bielefeld-Innenstadt considerava questi ultimi redditi esenti da imposta, ma soggetti alla riserva di progressività. Per contro, esso tassava integralmente l'utile di DEM 8 044 619, con imputazione però dell'imposta riscossa in Belgio.

25. Con decisione 16 giugno 1998, l'amministrazione tributaria tedesca stabiliva, ai fini dell'imposta sul patrimonio dei soci, il valore unitario del patrimonio aziendale della Columbus alla data del 1° gennaio 1996.

26. La Columbus, agendo in nome dei soci, proponeva opposizione dinanzi al Finanzgericht Münster contro tali decisioni, ad eccezione di quella relativa agli «altri redditi», invocando in particolare l'incompatibilità del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG con le disposizioni dell'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE). Secondo la Columbus, la sostituzione del metodo dell'esenzione, previsto all'art. 23 della convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio, con l'applicazione del metodo dell'imputazione, previsto dal § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, ha avuto l'effetto di aumentare l'onere fiscale di ciascuno dei soci di circa EUR 250 000 per l'esercizio controverso.

27. Il Finanzgericht Münster non esclude che le disposizioni del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG ledano la libertà di stabilimento.

7 — *Moniteur belge* del 13 gennaio 1983.

8 — V., al riguardo, sentenza 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, Belgio e Forum 187/Commissione (Racc. pag. I-5479, punto 9).

Esso nutre dubbi anche sulla compatibilità di tali disposizioni con la libera circolazione dei capitali, dato che l'imposizione aggiuntiva cui esse assoggettano i redditi esteri è atta a dissuadere un residente dal realizzare investimenti in un altro Stato membro.

28. In tali circostanze, il Finanzgericht Münster ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se sia in contrasto con le disposizioni dell'art. 52 del Trattato CE, divenuto art. 43 CE, e degli artt. 73 B - 73 D del Trattato CE, divenuti artt. 56 CE - 58 CE, il fatto che le disposizioni dell'art. 20, nn. 2 e 3, della legge fiscale tedesca relativamente ai rapporti con l'estero [Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz)], ai sensi delle quali i redditi da investimento di capitali del centro di attività estero di un soggetto passivo illimitatamente tassabile in Germania, che sarebbero imponibili come redditi intermedi se il centro di attività fosse una società estera, sono sottratti alla doppia imposizione non già attraverso un'esenzione dei redditi dall'imposta tedesca, bensì attraverso l'imputazione dell'imposta prelevata sugli utili all'estero, e ciò contrariamente alla convenzione [fiscale bilaterale]».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

29. La Columbus, i governi tedesco, belga, olandese, portoghese e del Regno Unito, nonché la Commissione delle Comunità europee hanno presentato osservazioni scritte alla Corte, conformemente all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia. Le stesse parti sono state sentite all'udienza svoltasi il 28 settembre 2006, ad eccezione della Repubblica portoghese, che non era ivi rappresentata.

V — Analisi

A — *La delimitazione del problema sollevato dalla questione pregiudiziale*

30. Prima di iniziare l'esame della questione pregiudiziale sotto il profilo del diritto comunitario, occorre delimitare con chiarezza il problema sollevato dal giudice del rinvio.

31. Ritengo che occorra escludere tre questioni dall'analisi che la Corte sarà indotta ad effettuare nel presente procedimento.

32. Anzitutto, si deve osservare che la questione pregiudiziale non verte direttamente sul regime applicabile alle «partecipazioni in società intermedie estere» [9] di cui al capitolo 4 dell'AStG (§§ 7-14 di tale legge), bensì su quello relativo «all'applicazione delle convenzioni contro la doppia imposizione», previsto dal § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, nel caso di alcuni utili realizzati da stabili organizzazioni estere, prive di personalità giuridica propria secondo il diritto tributario tedesco, i cui soci siano soggetti ad imposta sulla totalità dei loro redditi e del loro patrimonio in Germania.

33. Il capitolo 4 dell'AStG disciplina il trattamento fiscale degli enti, stabiliti all'estero, dotati di personalità giuridica propria ai sensi del diritto tributario tedesco [10] e per i quali è previsto che gli utili da essi realizzati, ai sensi dell'AStG, durante un esercizio finanziario, in uno Stato in cui il livello impositivo è inferiore a quello previsto dalle disposizioni dell'AStG (meno del 30 %), si considerano distribuiti ai loro azionisti, illimitatamente soggetti all'imposta tedesca, durante il medesimo esercizio finanziario [11].

34. È vero che per stabilire se, come nella causa principale, uno stabilimento estero ai sensi del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG rientri nel campo di applicazione della medesima legge, la menzionata disposizione fa riferimento alle condizioni applicabili anche alle società intermedie estere.

35. D'altro canto, come ammette il governo tedesco, il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG persegue uno scopo analogo a quello delle disposizioni relative alle società intermedie estere, nel senso che mira a evitare che i contribuenti tedeschi, costituendo stabili organizzazioni all'estero, come nella causa principale, eludano le norme del capitolo 4 dell'AStG relative alle società intermedie estere, approfittando, per gli utili realizzati da tali stabili organizzazioni negli Stati membri in cui la tassazione è inferiore a quella prevista in Germania, dell'esenzione fiscale in tale Stato, prevista dalle convenzioni contro la doppia imposizione concluse dalla Repubblica federale di Germania.

36. Benché tali circostanze non possano essere del tutto ignorate, in particolare per comprendere il contesto in cui si colloca il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, resta il fatto che la Corte non viene interrogata in merito all'interpretazione del diritto comunitario nell'ambito dell'applicazione delle disposizioni del capitolo 4 dell'AStG relativamente a una società intermedia estera, cui è applicabile un regime diverso da quello previsto dal § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG.

9 — Si tratta delle SEC.

10 — V. art. 7, n. 1, dell'AStG.

11 — V. § 10, nn. 1 e 2, dell'AStG.

37. Infatti, il giudice del rinvio ha chiaramente indicato che, secondo il diritto tributario tedesco, la Columbus, in quanto società di persone, rientra nell'ambito di applicazione del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, a prescindere dal luogo in cui ha sede, e non nel regime applicabile alle SEC in forza delle altre disposizioni dell'AStG.

38. Inoltre, e tale questione si ricollega alla prima, occorre precisare che l'elemento menzionato dal giudice del rinvio che può comportare una restrizione alle libertà di circolazione del Trattato non è la differenza esistente tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio in ordine alla qualificazione giuridica e fiscale della Columbus, ma solo la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione per quanto concerne la tassazione dei redditi e del patrimonio di soci tedeschi di una stabile organizzazione situata all'estero.

39. Come si è già rilevato, la Columbus è stata costituita in Belgio sotto forma di società in accomandita semplice. Il diritto belga le riconosce una personalità giuridica autonoma rispetto ai suoi soci, ossia gli accomandanti e gli accomandatari. Dal punto di vista fiscale, essa è soggetta, in linea di principio, all'imposta sulle società, ma beneficia del regime applicabile ai centri di coordinamento. Ciò non toglie che essa abbia personalità giuridica. In Germania, invece, la Columbus è considerata una società di persone che, dal punto di vista fiscale, è equiparata a una stabile organizzazione dei soci, persone fisiche, residenti in Germania, per cui gli utili realizzati dalla Columbus sono imputati direttamente ai suoi soci. In tale Stato, la Columbus è quindi trasparente sotto il profilo fiscale.

40. Gli studi di diritto tributario internazionale che esaminano il problema della trasparenza delle società di persone hanno sottolineato la complessità «davvero straordinaria» di questa branca del diritto [12], dovuta, in particolare, alle diverse qualifiche della società di persone, definita tale in uno Stato membro ma qualificata come società di capitali in un altro Stato, e alla natura bilaterale o triangolare dei rapporti da esaminare (Stato della fonte del reddito, Stato della società di persone, Stato di residenza del socio). Tali difficoltà possono tuttavia essere attenuate dalle disposizioni delle convenzioni fiscali concluse tra gli Stati.

41. Nell'attuale fase di sviluppo del diritto comunitario, quest'ultimo non esige che gli Stati membri riconoscano nel loro territorio lo status giuridico e fiscale accordato dal

12 — Secondo l'espressione utilizzata dal relatore generale J.-P. Le Gall nello studio di diritto tributario comparato, che raggruppa 28 relazioni nazionali, redatto dall'International Fiscal Association, intitolato *International tax problems of partnerships*, in Cahiers de droit fiscal international, Kluwer Law International, L'Aia, 1995, pag. 604.

diritto interno degli altri Stati membri agli organismi che vi esercitano attività economiche.

42. A tale proposito si ricorderà che l'art. 220, terzo trattino, del Trattato CE (divenuto art. 293, terzo trattino, CE) prevede che gli Stati membri avvieranno fra di loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini, il reciproco riconoscimento delle società ai sensi dell'art. 58, secondo comma, del Trattato CE (divenuto art. 48, secondo comma, CE).

43. Sulla base di tale disposizione, i sei Stati membri fondatori della Comunità economica europea hanno concluso la convenzione firmata a Bruxelles il 29 febbraio 1968, sul reciproco riconoscimento delle società e delle persone giuridiche [13]. Poiché non è stata ratificata da tutti i suddetti Stati, questa convenzione non è mai entrata in vigore.

44. Anche in mancanza di reciproco riconoscimento delle società e delle persone giuridiche, gli Stati membri devono comunque rispettare le libertà di circolazione sancite dal Trattato.

45. Nella fattispecie, l'origine dell'eventuale restrizione alle libertà di circolazione del Trattato non risiede nella qualifica di stabile organizzazione in capo alla Columbus ai sensi del diritto tributario tedesco, dato che proprio grazie a tale qualifica la Columbus ha potuto beneficiare, fino all'esercizio fiscale controverso, del metodo dell'esenzione ai sensi delle disposizioni rilevanti della convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio, di cui la Columbus chiede il rispetto nella causa principale [14].

46. Infine, ritengo che non occorra che la Corte esamini gli argomenti della Columbus secondo cui il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG sarebbe incompatibile con le disposizioni di detta convenzione contro la doppia imposizione. Si deve infatti sottolineare che la Corte non è competente, nell'ambito dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), a statuire su tale questione, che non attiene all'interpretazione del diritto comunitario [15].

47. Beninteso, tale conclusione non significa tuttavia che la Corte, per fornire un'inter-

13 — Boll. Suppl. n. 2, 1969, pag. 7.

14 — Se la Columbus fosse stata qualificata come una società di capitali di diritto tedesco, è molto probabile che le sarebbe stato applicato il regime apparentemente più sfavorevole delle società intermedie estere (SEC) (capitolo 4 dell'AStG). Tuttavia, quest'ipotesi non è oggetto della presente analisi, dato che non è stata sollevata dal giudice del rinvio.

15 — V., in tal senso, sentenza 14 dicembre 2000, causa C-141/99, AMID (Racc. pag. I-11619, punto 18). V. anche il paragrafo 25 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa C-336/96, Gilly, decisa con sentenza 12 maggio 1998 (Racc. pag. I-2793).

pretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale, non possa tenere conto, se del caso, delle disposizioni di una convenzione contro la doppia imposizione quando, come nella fattispecie, il giudice del rinvio la presenti, giustamente, come facente parte dell'ambito normativo applicabile alla causa principale [16]. Ritengo inoltre, così come dichiarato dall'avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni pronunciate nella causa Denkavit Internationaal e Denkavit France [17], che, per accertare se, in un caso specifico, esista una restrizione alle libertà di circolazione garantite dal Trattato, occorra prendere in considerazione l'effetto concreto di una convenzione contro la doppia imposizione sulla situazione di un contribuente. Ove ciò non avvenisse, non si terrebbe conto della realtà economica dell'attività del soggetto passivo né degli eventuali incentivi connessi al contesto transfrontaliero.

48. Fatte queste osservazioni, va chiarito anzitutto, alla luce del contesto giuridico e fattuale descritto dal giudice del rinvio, quale delle due libertà di circolazione invocate dal giudice nazionale (libertà di stabilimento e libera circolazione dei capitali) debba trovare applicazione in via principale nel caso di specie. La mia analisi riguarderà quindi la valutazione dell'effetto restrittivo della sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione al fine di prevenire la doppia imposizione, in Germania, dei redditi e del patrimonio dei soci della Columbus. Infine, qualora tale restrizione sussista, ci si dovrà chiedere se essa possa essere giustificata da ragioni imperative d'interesse generale.

B — *La questione dell'applicazione delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento o di quelle relative alla libera circolazione dei capitali*

49. Il giudice del rinvio chiede se una regola come quella di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG sia compatibile con la libertà di stabilimento o con la libera circolazione dei capitali.

50. Secondo la giurisprudenza, quando un cittadino di uno Stato membro detiene, nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro, una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni di tale società e da consentirgli di indirizzarne le attività, si devono applicare le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento, e non quelle concernenti la libera circolazione dei capitali [18].

16 — V., in tal senso, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, Denkavit Internationaal e Denkavit France (Racc. pag. I-11949, punto 44 e la giurisprudenza ivi citata).

17 — V. i paragrafi 33-38 delle conclusioni presentate il 27 aprile 2006 nella causa decisa con la citata sentenza Denkavit Internationaal e Denkavit France.

18 — V., in particolare, sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars (Racc. pag. I-2787, punto 22); 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y (Racc. pag. I-10829, punto 37), e 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punto 31).

51. La distinzione tra queste due libertà non è sempre agevole, soprattutto nell'ambito di un rinvio pregiudiziale in cui il giudice nazionale si trova nella posizione migliore per valutare in concreto i diritti conferiti a un cittadino comunitario in forza delle partecipazioni da lui detenute nel capitale della società di cui trattasi.

52. Nella fattispecie, come ho rilevato al paragrafo 18 delle presenti conclusioni, risulta che uno dei fatti che danno luogo all'applicazione del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG è il possesso, da parte di un soggetto passivo tedesco, di una partecipazione pari ad almeno il 10 % nella stabile organizzazione. A priori, una partecipazione di quest'ordine di grandezza sembra escludere la possibilità di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di tale organizzazione e di orientarne le attività. In tal caso, la valutazione della compatibilità delle disposizioni controverse va effettuata anzitutto sulla base degli artt. 73 B-73 D del Trattato CE.

53. Potrebbe tuttavia risultare pertinente l'applicabilità della libertà di stabilimento, date le seguenti circostanze.

54. Da un lato, lo scopo perseguito dal legislatore tedesco, per quanto riguarda la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione, consiste nell'evitare che vengano eluse le disposizioni della legislazione fiscale tedesca, comprese quelle dell'AStG sulle SEC, costituite all'estero sotto forma di controllate. In tal senso, l'AStG, nelle sue varie componenti, riguarda quindi principalmente lo stabilimento dei residenti tedeschi all'estero, nella fattispecie sotto forma di società di persone, considerata come una stabile organizzazione dalla legislazione fiscale tedesca.

55. D'altro canto, nella causa principale, non solo la Columbus è controllata da almeno sei persone fisiche appartenenti alla stessa famiglia, che possiedono ognuna il 10 % delle quote sociali dell'organizzazione in causa, ma soprattutto tali persone, come ha precisato in udienza la Columbus, agiscono di concerto e sono rappresentate da un'unica persona nell'assemblea generale dei soci della società. Questi otto soci sembrano quindi essere in grado di esercitare, collettivamente, una sicura influenza sulle decisioni della Columbus. In tale contesto, l'eventuale pregiudizio alla libera circolazione dei capitali sarebbe semplicemente una conseguenza del presunto ostacolo alla libertà di stabilimento.

56. In base a tutte queste considerazioni, e poiché il giudice nazionale non ha fornito elementi sufficientemente precisi per stabilire con certezza quale delle due libertà menzionate in precedenza sia eventualmente lesa in misura maggiore nel caso di specie, una normativa come quella di cui alla causa principale andrebbe senz'altro esaminata alla luce sia dell'art. 52 che dell'art. 73 B del Trattato CE.

57. Tuttavia mi sembra che, nella fattispecie, l'applicazione di ciascuna di tali disposizioni debba condurre allo stesso risultato. Propongo quindi alla Corte di analizzare la presente causa alla luce dell'art. 52 del Trattato CE, ma tenendo conto del fatto che varrebbe un ragionamento analogo in relazione all'art. 73 B del Trattato CE.

C — *Sull'esistenza di un ostacolo alla libertà di stabilimento*

58. La principale difficoltà della presente causa consiste nella questione se si possa o meno qualificare una norma quale quella di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG come un ostacolo alla libertà di stabilimento.

59. La Columbus e il governo belga ritengono che il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG dissuada i cittadini tedeschi dallo stabilirsi nello Stato membro di loro scelta, in quanto il metodo dell'imputazione è applicabile solo se i redditi percepiti dai residenti rivestono carattere di redditi cosiddetti «passivi», provenienti da uno Stato membro in cui la pressione fiscale è inferiore a quella prevista dalle disposizioni dell'AStG.

60. Per contro, le altre parti che hanno presentato osservazioni alla Corte, ossia i governi tedesco, olandese, portoghese e del Regno Unito, nonché la Commissione, sostengono che la regola di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG ristabilisce la parità di trattamento tra una situazione fiscale transfrontaliera, come quella dei soci della Columbus, e una situazione puramente interna. Pertanto, secondo tali parti, non esisterebbe alcun ostacolo alla libertà di stabilimento.

61. È utile ricordare che la libertà di stabilimento, conferita dall'art. 52 del Trattato CE ai cittadini comunitari, implica per essi l'accesso alle attività non subordinate e il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese alle stesse condizioni previste dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i cittadini di questo [19] o per i cittadini di altri Stati membri residenti sul suo territorio [20].

62. Anche se, in base al loro tenore letterale, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento mirano a garantire il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, la Corte ha ammesso che esse ostano anche a che lo *Stato membro d'origine* ostacoli lo stabili-

19 — V., segnatamente, sentenze 11 marzo 2004, causa C-9/02, De Lasteyrie du Saillant (Racc. pag. I-2409, punto 40), nonché Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. (punto 41).

20 — V. sentenza Baars, cit. (punto 29).

mento di un suo cittadino in un altro Stato membro [21].

63. D'altro canto, il divieto per gli Stati membri di imporre restrizioni alla libertà di stabilimento si applica anche alle disposizioni fiscali. Infatti, secondo la giurisprudenza, se è vero che allo stato attuale del diritto comunitario la materia delle imposte dirette non rientra, in quanto tale, nella competenza della Comunità europea, ciò non toglie tuttavia che gli Stati membri sono tenuti ad esercitare nel rispetto del diritto comunitario le competenze da essi conservate [22].

64. Pertanto, in ordine alle restrizioni derivanti dalla normativa fiscale dello Stato membro d'origine, la Corte ha dichiarato che le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento ostavano a che uno Stato membro introducesse, a fini di prevenzione di un rischio di evasione fiscale, un meccanismo di imposizione del reddito delle plusvalenze mobiliari non ancora realizzate in caso di trasferimento del domicilio fiscale di un contribuente al di fuori di questo Stato membro, mentre le plusvalenze di un contribuente che fosse rimasto in tale Stato erano assoggettate ad imposta solo quando erano effettivamente realizzate. Secondo la Corte, anche se la normativa nazionale in discussione nel caso di specie non vietava a un contribuente di esercitare il suo diritto di stabilimento, essa era tuttavia «idonea a limitare l'esercizio di tale diritto avendo, perlomeno, un effetto *dissuasivo* nei confronti dei contribuenti che desiderano andare a stabilirsi in un altro Stato membro» [23]. La Corte ha quindi dichiarato che la disparità di trattamento relativa all'imposizione delle plusvalenze era «di natura tale da *dissuadere* un contribuente dall'effettuare un trasferimento del proprio domicilio al di fuori dello Stato membro» in questione e pertanto poteva ostacolare la libertà di stabilimento [24].

65. Più recentemente, nella citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, la Corte, su rinvio pregiudiziale, ha dichiarato, a proposito della legislazione del Regno Unito sulle SEC, che il trattamento fiscale differenziato derivante da tale legislazione e lo svantaggio che ne risulta per le società residenti che dispongono di una controllata soggetta, in un altro Stato membro, ad un livello di tassazione inferiore sono atti ad ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento da parte di tali società, *dissuadendole dal costituire, acquisire o mantenere una controllata* in uno Stato membro che applichi alla stessa aliquote siffatte, per cui integrano una restrizione alla libertà di stabilimento [25].

21 — V., in particolare, sentenze 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail and General Trust (Racc. pag. 5483, punto 16); 16 luglio 1998, causa C-264/96, ICI (Racc. pag. I-4695, punto 21); De Lasteyrie du Saillant, cit. (punto 42), e 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer (Racc. pag. I-10837, punto 31) (il corsivo è mio).

22 — V., in tal senso, sentenze citate De Lasteyrie du Saillant (punto 44); Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (punto 40), nonché Denkavit Internationaal e Denkavit France (punto 18). V. anche, da ultimo, a proposito della libera circolazione dei capitali, sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, Kerckhaert e Morres (Racc. pag. I-10967, punto 15, e la giurisprudenza ivi citata).

23 — Sentenza De Lasteyrie du Saillant, cit. (punto 45) (il corsivo è mio).

24 — Idem (punti 46-48) (il corsivo è mio). V. anche sentenza 7 settembre 2006, causa C-470/04, N (Racc. pag. I-7409, punti 34-39).

25 — Punto 46 (il corsivo è mio).

66. Detta sentenza, che sarà esaminata più approfonditamente nelle presenti conclusioni, riveste sicuro interesse ai fini del caso in esame. Essa è stata peraltro al centro di un importante dibattito tra le parti in occasione dell'udienza.

67. In questa fase della mia analisi è sufficiente rilevare che, nella causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, la Corte ha giudicato che si trovavano in una situazione equiparabile, da una parte, la società madre, stabilita nel Regno Unito, di una controllata, stabilita in uno Stato membro in cui il livello d'imposizione sugli utili era inferiore a quello applicato nel Regno Unito, e alle quali era applicabile la legislazione sulle SEC di tale Stato, e, dall'altra, la società madre stabilita nel Regno Unito la cui controllata era stata parimenti costituita in tale Stato *o* la società madre stabilita nel Regno Unito la cui controllata era stabilita in uno Stato membro in cui il livello di tassazione degli utili era superiore a quello applicabile nel Regno Unito, e alle quali, in queste due situazioni, non era applicabile la legislazione del Regno Unito sulle SEC.

68. Come emerge dalla citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, la determinazione dell'equiparabilità (oggettiva) delle situazioni riveste un'importanza fondamentale per stabilire se l'applicazione di una misura nazionale leda la parità di trattamento che, in linea di principio, dev'essere garantita in tali situazioni e pertanto se tale misura possa integrare un ostacolo alla libertà di stabilimento.

69. Nella fattispecie si tratta di sapere se si possa trasporre al caso di specie un ragionamento analogo a quello svolto dalla Corte in detta causa in merito all'equiparabilità della situazione delle controllate di società madri aventi sede nel Regno Unito cui era o meno applicabile la normativa sulle SEC.

70. Se occorre effettuare una tale valutazione, come propongo, è tuttavia necessario prendere in considerazione anche la giurisprudenza della Corte relativa alla prevenzione della doppia imposizione, che ultimamente è stata oggetto di importanti precisazioni, segnatamente nella sentenza Test Claimants in the FII Group Litigation [26].

71. Ritengo quindi che si debba esaminare il trattamento fiscale dei redditi e del patrimonio dei soci della Columbus in rapporto, da un parte, a quello riservato ai soci di una società di persone che non abbiano esercitato il loro diritto alla libera circolazione (situazione interna) e, dall'altra, al trattamento fiscale dei redditi e del patrimonio dei soci di una società di persone che abbiano esercitato la loro libertà di stabilimento in uno Stato membro in cui il livello d'imposizione sia superiore a quello previsto dall'AStG (situazione transfrontaliera).

26 — Sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04 (Racc. pag. I-11753).

1. Confronto tra la situazione dei soci della Columbus e una situazione interna

72. Mi sembra utile, soprattutto a fini di chiarezza del ragionamento, distinguere tra la prevenzione della doppia imposizione dei redditi, prevista dal § 20, n. 2, dell'AStG, e quella della doppia imposizione del patrimonio, prevista dal n. 3 del medesimo articolo.

a) Confronto rispetto alla prevenzione della doppia imposizione dei redditi (§ 20, n. 2, dell'AStG)

73. È fuor di dubbio che l'applicazione del metodo dell'imputazione — sostituito unilateralmente dalla Repubblica federale di Germania al metodo dell'esenzione previsto dalla convenzione contro la doppia imposizione tra tale Stato membro e il Regno del Belgio — consistente nel detrarre l'imposta riscossa in Belgio in capo alla Columbus dall'imposta prelevata sul reddito dei soci di quest'ultima, ha determinato un notevole aumento della loro imposizione nell'esercizio fiscale controverso (ossia quello del 1996) rispetto all'esercizio fiscale precedente.

74. Di per sé, e contrariamente a quanto sostenuto a più riprese dalla Columbus, tale trattamento sfavorevole non può integrare una restrizione alla libertà di stabilimento.

75. Infatti, il diritto comunitario non garantisce, in un settore in cui gli Stati membri conservano la propria competenza, l'applicazione e il mantenimento di un identico trattamento a favore dello stesso contribuente. Se così fosse, gli Stati membri non potrebbero più, ad esempio, modificare la base imponibile o le aliquote delle loro imposte dirette. Nell'attuale fase di sviluppo del diritto comunitario, ciò è impossibile. La circostanza che il trattamento fiscale concesso alla Columbus sia stato modificato con l'introduzione unilaterale di una deroga alla convenzione contro la doppia imposizione tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio riguarda un (eventuale) conflitto tra norme di diritto interno e norme di diritto internazionale, ma risulta indifferente, a mio parere, sotto il profilo del diritto comunitario. Peraltro, come si è già rilevato al paragrafo 46 delle presenti conclusioni, non spetta alla Corte risolvere un tale conflitto di norme.

76. Contrariamente a quanto sembra inoltre suggerire la Columbus, una disparità di trattamento in diritto comunitario non si misura sulla scorta di una modifica di fatto o di diritto relativa alla stessa persona. Occorre invece confrontare la situazione delle persone che hanno esercitato una delle libertà garantite dal Trattato con quella delle persone che non se ne sono avvalse.

77. A tale proposito, si noterà che né il giudice del rinvio, che è incline semmai a

individuare nella misura fiscale tedesca controversa una restrizione alla libertà di stabilimento, né la Columbus hanno individuato una disparità di trattamento tra la situazione dei soci di quest'ultima e una situazione interna.

78. Per contro, i governi tedesco, belga, olandese, portoghese e del Regno Unito nonché la Commissione osservano che l'imputazione, prevista dal § 20, n. 2, dell'AStG, consistente nel detrarre l'imposta riscossa in Belgio in capo alla Columbus dall'imposta sui redditi dei suoi soci, fa sì che questi ultimi siano trattati in modo identico ai contribuenti tedeschi, soci di società di persone fiscalmente trasparenti con sede in Germania, che non hanno esercitato la loro libertà di stabilimento in un altro Stato membro.

79. Questo argomento sembra corretto.

80. Si ricorderà che, ai sensi dell'art. 220, secondo trattino, del Trattato CE (divenuto art. 293, secondo trattino, CE), 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.

81. Tale disposizione di carattere programmatico [27], tuttavia, finora non è stata attuata. D'altro canto, a parte la direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi [28], la convenzione 23 luglio 1990, 90/436/CEE, relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate [29], e la direttiva del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/48/CE, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi [30], nessuna delle quali è pertinente ai fini del presente procedimento, in ambito comunitario non è stata adottata alcuna misura di unificazione o di armonizzazione diretta ad eliminare le doppie imposizioni e gli Stati membri non hanno concluso a tale scopo alcuna convenzione multilaterale ai sensi dell'art. 220, secondo trattino, del Trattato CE [31].

82. Ne discende che, in mancanza di misure di unificazione o di armonizzazione comunitarie, gli Stati membri restano competenti a determinare i criteri di tassazione dei redditi al fine di eliminare, se del caso mediante

27 — Tale disposizione è infatti priva di efficacia diretta (v. sentenza Gilly, cit., punto 17).

28 — GU L 225, pag. 6.

29 — GU L 225, pag. 10.

30 — GU L 157, pag. 38.

31 — V., segnatamente, per quanto riguarda la libera circolazione dei capitali, sentenza Kerckhaert e Morres, cit. (punto 22), e, per quanto riguarda l'art. 52 del Trattato CE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (Racc. pag. I-11673, punto 51).

convenzioni, le doppie imposizioni [32]. In tale ambito, la Corte ha precisato in un primo tempo che gli Stati membri erano liberi, *nel quadro delle convenzioni bilaterali*, di stabilire i fattori di collegamento al fine di ripartirsi la competenza tributaria [33]. In successive pronunce, essa ha aggiunto che tale libertà riconosciuta agli Stati membri si estendeva alle misure adottate unilateralmente [34].

83. Tuttavia, per quanto riguarda *l'esercizio del potere impositivo*, gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi alle norme comunitarie [35].

84. L'attuale giurisprudenza della Corte stabilisce quindi una distinzione tra, da un lato, la *ripartizione della competenza tributaria* tra gli Stati membri, in cui le eventuali disparità di trattamento che possono derivarne non rientrano nell'ambito di applicazione delle libertà di circolazione del Trattato e, dall'altro, *l'esercizio del potere impositivo da parte degli Stati membri*, anche quando risulta da una previa ripartizione bilaterale o unilaterale della loro competenza tributaria, per la quale gli Stati membri sono tenuti a conformarsi alle norme comunitarie [36].

85. Da tale dicotomia discende che gli Stati membri conservano non solo, da un lato, la facoltà di non prevenire la doppia imposizione [37], ma anche, dall'altro, la possibilità di scegliere il meccanismo con cui prevenire la doppia imposizione, il che deve consentire loro, in linea di principio, di optare per il metodo dell'esenzione o per quello dell'imputazione delle imposte riscosse in un altro Stato membro.

86. Al riguardo si può osservare che la Corte ha dichiarato che non era illogico che gli Stati membri si ispirassero alla prassi internazionale, e in particolare ai modelli di convenzione fiscale elaborati dall'OCSE [38]. Orbene, dall'art. 23 del modello di conven-

32 — Sentenze Gilly, cit. (punti 24 e 30), nonché 12 dicembre 2002, causa C-385/00, De Groot (Racc. pag. I-11819, punto 93), per quanto riguarda l'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE). Sentenze 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN (Racc. pag. I-6161, punto 57), per quanto riguarda gli artt. 52 e 58 del Trattato CE, e 23 febbraio 2006, causa C-513/03, Van Hilten-van der Heijden (Racc. pag. I-1957, punto 47), per quanto concerne la libera circolazione dei capitali.

33 — Sentenze Gilly, cit. (punti 24-30); Saint-Gobain ZN, cit. (punto 57); De Groot, cit. (punto 93); 30 ottobre 2006, causa C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen (Racc. pag. I-9461, punto 54); Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, cit. (punto 52) (il corsivo è mio).

34 — Per quanto riguarda la libera circolazione dei capitali, sentenze citate Van Hilten-van der Heijden (punto 47) e, in relazione alla libertà di stabilimento, N (punto 44), nonché Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (punto 52).

35 — Sentenze De Groot (punto 94) e FKP Scorpio Konzertproduktionen (punto 55).

36 — Sentenza De Groot, cit. (punti 93-94).

37 — V., in particolare, sentenza Kerckhaert e Morres, cit. (punto 24), a proposito dell'applicabilità della libera circolazione dei capitali, in cui la Corte ha dichiarato che l'art. 73 B, n. 1, del Trattato non osta alla normativa di uno Stato membro che, nell'ambito dell'imposta sul reddito, assoggetta alla stessa aliquota d'imposta uniforme i dividendi di azioni di società aventi sede nel territorio di detto Stato e i dividendi di azioni di società aventi sede in un altro Stato membro, senza prevedere la possibilità di imputare l'imposta prelevata mediante ritenuta alla fonte in quest'altro Stato membro.

38 — V. sentenze citate Gilly (punti 30 e 31) e Saint-Gobain ZN (punto 57).

zione fiscale sul reddito e sul capitale risulta che il metodo dell'esenzione e quello dell'imputazione sono considerati meccanismi validi ai fini della prevenzione o dell'attenuazione della doppia imposizione.

87. La Corte ha infatti dovuto conoscere di vari casi in cui le normative fiscali degli Stati membri interessati applicavano l'uno o l'altro metodo, senza pronunciarsi sulla legittimità in sé di tali metodi o della scelta di uno di essi alla luce del diritto comunitario [39].

88. Tuttavia, dalla dicotomia menzionata al paragrafo 84 delle presenti conclusioni risulta altresì che, a prescindere dal meccanismo adottato per prevenire la doppia imposizione, gli Stati membri devono rispettare gli obblighi derivanti dalle disposizioni del Trattato relative alle libertà di circolazione, dato che non possono esercitare il loro potere impositivo in modo tale da trattare in modo diverso situazioni oggettivamente equiparabili.

89. Infatti, la Corte ha dichiarato che il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di evitare l'imposizione a catena di dividendi percepiti da una società residente applicando disposizioni che esentano tali dividendi dall'imposizione quando sono versati da una società residente, e di evitare l'imposizione a catena di detti dividendi attraverso un sistema di imputazione quando essi sono versati da una società non residente, purché, in una situazione siffatta, l'applicazione di un sistema di imputazione sia compatibile con il diritto comunitario [40].

90. Affinché tale applicazione sia compatibile con il diritto comunitario, la Corte ha precisato, da un lato, che i dividendi di origine estera non devono essere assoggettati a un'aliquota d'imposta superiore a quella applicata ai dividendi di origine nazionale e, dall'altro, che lo Stato membro deve evitare l'imposizione a catena dei dividendi di origine estera detraendo l'importo dell'imposta versata dalla società distributrice non residente dall'imposta applicabile alla società beneficiaria residente nei limiti dell'ammontare di quest'ultima [41].

91. In tale contesto, la Corte ha aggiunto che il solo fatto che, in confronto ad un sistema di esenzione, un sistema di imputazione imponga ai contribuenti oneri amministrativi aggiuntivi (in quanto dev'essere provato l'importo dell'imposta effettivamente versato nello Stato di residenza della società distributrice) non può essere considerato costitutivo di una differenza di trattamento con-

39 — V., in particolare, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen (Racc. pag. I-7477).

40 — Sentenza Test Claimants in the FII Group Litigation, cit. (punti 48-49).

41 — Ibidem (punti 48-50).

traria alla libertà di stabilimento, dal momento che gli oneri amministrativi particolari imposti alle società residenti che percepiscono dividendi di origine estera sono intrinseci al funzionamento di un sistema di credito d'imposta [42].

92. Nel caso in esame si deve osservare che tanto nella situazione dei soci della Columbus quanto in quella dei soci, residenti in Germania, di società di persone aventi sede in Germania, gli utili realizzati dalla società di persone sono imputati direttamente ai soci e sono considerati redditi di questi ultimi. Inoltre, essi sono tassati nello stesso esercizio e alla medesima aliquota in Germania.

93. In base al metodo dell'imputazione, l'imposta riscossa in Belgio sugli utili realizzati dalla Columbus è oggetto di un credito d'imposta a favore dei suoi soci in Germania corrispondente all'imposta da essa assolta in Belgio. Mentre prima dell'esercizio fiscale controverso l'applicazione della convenzione contro la doppia imposizione conclusa tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio garantiva ai soci della Columbus un'esenzione dall'imposta in Germania sugli utili che essa realizzava in Belgio, la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione, a decorrere da tale esercizio, equivale a neutralizzare il vantaggio fiscale di cui detti soci beneficiavano in precedenza rispetto ai soci di società di persone che risiedono in Germania e non si sono mai avvalsi della libertà di stabilimento prevista dal Trattato.

94. Infatti, sul piano del confronto tra la situazione dei soci della Columbus e i soci di una società di persone avente sede in Germania, la detrazione dell'imposta riscossa in Belgio in capo alla Columbus dalle imposte sul reddito che i suoi soci devono pagare in Germania consente di garantire la parità di trattamento fiscale tra l'imposizione dei redditi di origine straniera e quella dei redditi di origine tedesca.

95. È vero che tale affermazione vale solo a condizione che si includano nel confronto tra le situazioni in esame solo gli «utili da investimento di capitale», ai sensi del § 8 dell'AStG. Infatti, per i redditi di natura diversa prevale il principio dell'esenzione degli utili realizzati all'estero dalla società di persone, in forza delle disposizioni della convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio.

96. Una tale esenzione dei redditi diversi dagli utili da investimento di capitali favorisce verosimilmente lo stabilimento o gli investimenti all'estero rispetto a quelli rea-

42 — Ibidem (punto 53).

lizzati sul territorio nazionale. Di per sé, tuttavia, l'impiego di metodi per prevenire la doppia imposizione diversi a seconda della natura dei redditi di cui trattasi può essere criticabile. Nell'attuale fase di sviluppo del diritto comunitario, pur se gli Stati membri restano competenti a determinare la base imponibile [43], essi, a mio parere, devono anche poter scegliere di applicare metodi per prevenire la doppia imposizione diversi a seconda della natura dei redditi, purché rispettino le disposizioni del Trattato relative alle libertà di circolazione. Orbene, nel caso di specie, come ho rilevato in precedenza, la detrazione dell'imposta riscossa sugli utili della Columbus dall'imposta sul reddito dei soci, residenti tedeschi, di tale società garantisce la parità di trattamento rispetto a una situazione interna equiparabile.

97. È vero che il metodo dell'imputazione, a differenza di quello dell'esenzione, impone oneri amministrativi supplementari ai soci della Columbus. Tuttavia, tali oneri, come ha osservato la Corte nella causa Test Claimants in the FII Group Litigation, citata, sono inerenti all'applicazione di tale meccanismo di prevenzione della doppia imposizione.

98. In tale contesto, l'applicazione del metodo dell'imputazione nella causa principale non sembra determinare una disparità di trattamento tra i soci della Columbus e la situazione di contribuenti tedeschi, soci di una società di persone avente sede in Germania, che percepiscano lo stesso tipo di redditi e non abbiano esercitato la libertà di stabilimento garantita dal Trattato.

b) Confronto rispetto alla prevenzione della doppia imposizione del patrimonio (§ 20, n. 3, dell'AStG)

99. Al pari dell'imposta sul reddito, l'imposta sul patrimonio si basa sulla capacità contributiva del soggetto passivo. L'imposta viene calcolata in base al patrimonio di cui il soggetto passivo è titolare al momento del prelievo.

100. L'imposta sul patrimonio si distingue tuttavia da quella sul reddito per il fatto che solo alcuni Stati membri la applicano [44].

101. Infatti, nell'esercizio fiscale controverso nella causa principale, il Regno del Belgio non riscuoteva alcuna imposta sul patrimo-

43 — V., in particolare, sentenza Test Claimants in the FII Group Litigation, cit. (punto 47).

44 — All'epoca dei fatti, solo la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia riscuotevano un'imposta sul patrimonio delle persone fisiche. Da allora, tali Stati membri, ad eccezione del Regno di Spagna, della Repubblica francese e del Regno di Svezia, l'hanno accantonata.

nio, neanche sugli attivi di stabili organizzazioni, mentre la Repubblica federale di Germania ha applicato per l'ultima volta un'imposta che colpiva l'intero patrimonio dei contribuenti tedeschi, ovunque esso fosse [45].

102. In forza della convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio, il patrimonio costituito dagli attivi di una stabile organizzazione è tassato nello Stato in cui è situata tale organizzazione e la doppia imposizione di tali elementi viene evitata, per quanto riguarda il patrimonio dei contribuenti tedeschi, attraverso l'esenzione dall'imposta sul patrimonio riscossa in Germania [46].

103. Poiché il Regno del Belgio non riscuote alcuna imposta sul patrimonio, gli attivi della Columbus hanno beneficiato, prima dell'esercizio fiscale controverso, di un'esenzione totale dall'imposta sul patrimonio, conformemente alla stessa convenzione fiscale.

104. Per quanto riguarda il § 20, n. 2, dell'AStG, in riferimento alla tassazione degli utili da investimento di capitale dei soci della Columbus, il n. 3 di tale articolo, per evitare la doppia imposizione degli attivi di una stabile organizzazione che generano utili da investimento di capitali nel patrimonio di contribuenti tedeschi, sostituisce il metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione dell'imposta riscossa all'estero. Tale meccanismo include quindi, nel calcolo dell'imposta sul patrimonio dei soci della Columbus, gli attivi della stessa che generano utili da investimento di capitali, ai sensi dell'AStG.

105. La sostituzione, allo scopo di prevenire la doppia imposizione, del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione ha quindi determinato l'imposizione in Germania, a carico del patrimonio dei soci della Columbus, degli attivi di quest'ultima che hanno generato utili da investimento di capitali, ai sensi dell'AStG.

106. Così come nell'analisi relativa all'imposizione sul reddito, ritengo che l'applicazione del metodo dell'imputazione nella situazione di cui alla causa principale non abbia determinato una disparità di trattamento rispetto a una situazione equiparabile circoscritta al solo territorio nazionale. In entrambi i casi, infatti, i soci della stabile organizzazione sono soggetti alla medesima imposta, sulla stessa base imponibile e alla stessa aliquota.

45 — All'epoca dei fatti, tale imposta ammontava, per le persone fisiche, allo 0,5 % del patrimonio imponibile comprensivo degli attivi di impresa.

46 — V. artt. 22 e 23 di detta convenzione.

c) Conclusione intermedia

107. In base alle considerazioni che precedono, una disposizione come quella di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG non sembra costituire un ostacolo alla libertà di stabilimento, ma tale valutazione si basa unicamente sul confronto tra i cittadini tedeschi che hanno esercitato la loro libertà di stabilimento e quelli che non se ne sono avvalsi.

108. Tuttavia, come ho sottolineato in precedenza ai paragrafi 67-70 delle presenti conclusioni, sembra necessario, alla luce della sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, esaminare anche se un ostacolo alla libertà di stabilimento dei cittadini tedeschi derivi dalla disparità di trattamento, introdotta dal § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, tra una situazione come quella dei soci della Columbus e un'altra situazione transfrontaliera, ossia, più precisamente, quando la libertà di stabilimento viene esercitata in uno Stato membro in cui il livello impositivo è superiore a quello previsto dall'AStG.

2. Confronto tra la situazione dei soci della Columbus e un'altra situazione transfrontaliera

109. Prima di esaminare le conseguenze che si devono trarre da detta sentenza ai fini del presente procedimento può essere utile ricordare preliminarmente, con precisione, l'analisi svolta dalla Corte in merito all'esistenza di un ostacolo alla libertà di stabilimento derivante dall'applicazione della normativa del Regno Unito alle SEC.

a) La sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas

110. Si ricorderà che, nella causa decisa con tale sentenza, la società Cadbury Schweppes, stabilita nel Regno Unito, aveva costituito in particolare una controllata in Irlanda, nell'ambito del Centro internazionale di servizi finanziari (in prosieguo: il «CISF») di Dublino, soggetta, all'epoca dei fatti della causa principale, a un'aliquota d'imposta del 10 %. Tale controllata era stata costituita esclusivamente affinché gli utili derivanti dalle attività di finanziamento all'interno del gruppo Cadbury Schweppes potessero fruire del regime fiscale del CISF. Le autorità fiscali del Regno Unito avevano chiesto alla Cadbury Schweppes un importo di oltre 8 milioni di sterline inglesi (GBP) a titolo d'imposta sulle società per gli utili realizzati da tale controllata in Irlanda, ai sensi della normativa del Regno Unito sulle SEC.

111. Tale normativa deroga alla disposizione generale applicabile nel Regno Unito secondo cui una società residente in tale paese non è soggetta ad imposta sugli utili di una controllata nel momento in cui essi vengono realizzati. Più precisamente, secondo la disposizione generale applicabile nel Regno Unito, una società residente in tale Stato membro e che vi costituisca una controllata non è soggetta ad imposta né sugli utili realizzati da quest'ultima né sui dividendi da essa distribuiti. Sempre secondo la disposizione generale, una società residente nel Regno Unito che costituisca una controllata in un altro Stato membro è soggetta ad imposta sui dividendi distribuiti da tale controllata, ma beneficia di un credito d'imposta fino a concorrenza dell'imposta assolta da detta controllata al momento della realizzazione degli utili all'estero. Orbene, in deroga alla disposizione generale su esposta, la normativa del Regno Unito sulle SEC prevede che, in linea di principio, una società residente è soggetta ad imposta per gli utili realizzati dalla sua controllata stabilita in un altro Stato membro che applichi un «livello di tassazione inferiore», vale a dire un'imposta inferiore ai tre quarti dell'imposta che sarebbe stata pagata nel Regno Unito se i suoi utili imponibili fossero stati tassati in quest'ultimo Stato membro.

112. Alla luce di tali circostanze, la Corte ha dichiarato che la normativa del Regno Unito sulle SEC costituiva un ostacolo alla libertà di stabilimento.

113. Ai punti 43-45 di detta sentenza, la Corte ha rilevato la disparità di trattamento che esisteva tra, da un lato, una società residente nel Regno Unito che avesse costituito una SEC (controllata) in un altro Stato membro in cui quest'ultima fosse soggetta a un livello di tassazione inferiore ai sensi della normativa sulle SEC e, dall'altro, una società residente nel Regno Unito che avesse una controllata in questo stesso Stato o avesse costituito una controllata in un altro Stato membro in cui tale controllata non fosse soggetta a un livello di tassazione inferiore ai sensi della normativa sulle SEC. Infatti, mentre nel primo caso gli utili realizzati dalla SEC erano attribuiti alla società residente nel Regno Unito, che era soggetta ad imposta su tali utili, nelle altre due situazioni la società residente non era soggetta ad imposta sugli utili della controllata, conformemente alla normativa del Regno Unito sull'imposta sulle società. Secondo la Corte, tale disparità di trattamento determinava uno svantaggio fiscale per la società residente cui era applicabile la normativa sulle SEC, dato che, ai sensi di tale normativa, la società residente in questione era soggetta ad imposta sugli utili di un'altra persona giuridica, a prescindere dalla circostanza che tale società non pagasse un'imposta superiore a quella che avrebbe colpito gli utili in questione se fossero stati realizzati da una controllata stabilita nel Regno Unito.

114. Come ho già rilevato, si noterà con interesse che la premessa su cui si basa la Corte per dichiarare che la normativa del Regno Unito sulle SEC integra una restrizione alla libertà di stabilimento non è costituita solo dal confronto, tutto sommato classico, tra una situazione transfrontaliera e un situazione interna. La suddetta premessa si fonda altresì sul confronto, più inedito, tra

due situazioni transfrontaliere, in cui la società residente ha costituito una società controllata in uno Stato membro diverso dal Regno Unito e che applica un livello di tassazione inferiore o superiore a quello previsto dalla normativa britannica sulle SEC.

115. Il motivo dell'introduzione di questa seconda parte del metodo di comparazione (confronto tra situazioni transfrontaliere), che non emerge dalla sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, trova origine verosimilmente nelle conclusioni presentate in tale causa dall'avvocato generale Léger.

116. Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale aveva detto che, contrariamente all'argomento esposto dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, non vedeva perché la situazione della Cadbury Schweppes non potesse essere comparata con quella di società residenti che si erano avvalse a loro volta del diritto di stabilimento costituendo controllate in Stati membri nei quali il livello di tassazione era superiore a quello previsto dalla normativa del Regno Unito sulle SEC. A tale proposito, egli ha respinto in particolare l'argomento secondo cui la disparità delle aliquote fiscali sugli utili societari esistenti negli Stati membri integrerebbe un'oggettiva diversità di situazione che giustificherebbe un trattamento differenziato previsto dalla normativa sulle SEC. Secondo l'avvocato generale, se si accogliesse questa tesi si finirebbe con l'ammettere che uno Stato membro sia in diritto, senza infrangere le norme del Trattato, di selezionare tra gli altri Stati membri quello in cui le proprie società nazionali possono costituire controllate beneficiando del regime fiscale applicabile nello Stato membro ospitante. Orbene, tale soluzione sortirebbe chiaramente un risultato contrario alla nozione stessa di «mercato unico». L'avvocato generale Léger suggeriva quindi che il diverso trattamento in funzione dell'aliquota fiscale nello Stato membro di stabilimento era sufficiente perché il regime previsto dalla legislazione del Regno Unito sulle SEC fosse visto come un ostacolo alla libertà di stabilimento [47].

117. Il rischio di frammentazione del mercato comune implicato da disposizioni nazionali come quelle della legislazione del Regno Unito sulle SEC sembra quindi essere all'origine del riconoscimento, da parte della Corte, dell'oggettiva equiparabilità tra, da un lato, la situazione di una società residente che abbia costituito una controllata in uno Stato membro in cui il livello impositivo sia inferiore a quello previsto dalla normativa del Regno Unito sulle SEC, e, dall'altro, quella delle società residenti che abbiano costituito una controllata in uno Stato membro in cui il livello impositivo sia superiore a quello previsto dalla medesima normativa. Infatti, in entrambi i casi, si tratta di una società che intende far valere il suo diritto di stabilimento nello Stato membro di sua scelta.

47 — V. le conclusioni presentate il 2 maggio 2006 nella causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (punti 78-83).

118. Questa soluzione non mi sembra criticabile di per sé. Essa, peraltro, risulta coerente con l'esistenza di un mercato interno che, conformemente all'art. 3, n. 1, lett. c), del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. c), CE), caratterizza l'azione della Comunità europea. L'approccio adottato dalla Corte, tuttavia, solleva due ordini di difficoltà.

119. In primo luogo, non è del tutto chiaro se le due parti del criterio di confronto utilizzato dalla Corte nella causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, citata, vadano applicate alternativamente o cumulativamente. In altri termini, potrebbe porsi la questione se una disparità di trattamento, prevista dalla legislazione nazionale dello Stato membro di residenza del contribuente, applicabile unicamente tra due situazioni transfrontaliere, sia sufficiente per ritenere che sussista una restrizione alla libertà di stabilimento [48].

120. Alla luce delle summenzionate conclusioni dell'avvocato generale Léger e dei punti 44 e 45 della sentenza della Corte, sembrerebbe doversi risolvere tale questione in senza affermativo.

48 — Beninteso, una disparità di trattamento che fosse applicabile unicamente tra una situazione interna e una situazione transfrontaliera, sempreché le situazioni in questione fossero equiparabili, sarebbe in contrasto con la libertà di stabilimento. Tale parte dell'alternativa non solleva problemi particolari.

121. Infatti, la circostanza che, in tali punti della sentenza di cui trattasi, la Corte abbia utilizzato la congiunzione «o» per indicare le due situazioni rispetto alle quali occorre confrontare la posizione della società residente soggetta alla normativa del Regno Unito sulle SEC, pare suffragare l'analisi svolta dall'avvocato generale nelle sue conclusioni. Se è questo il criterio voluto dalla Corte, esso potrebbe includere, nel campo di applicazione della libertà di stabilimento, situazioni che, in base al solo confronto tra una situazione transfrontaliera e una situazione interna allo Stato membro di residenza, non riguarderebbero la libertà di stabilimento o, in ogni caso, non limiterebbero tale libertà.

122. In secondo luogo, e correlativamente, si tratta di sapere se, supponendo che la sola disparità di trattamento tra due situazioni transfrontaliere, introdotta dallo Stato membro di residenza di un contribuente, possa essere sufficiente per considerare una misura fiscale come una restrizione alla libertà di stabilimento, tale approccio possa essere applicato anche a una situazione che, pur presentando analogie con i fatti all'origine della causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, tuttavia se ne differenzi sotto vari aspetti, in particolare per la natura della misura fiscale in questione, ossia una misura diretta a prevenire la doppia imposizione.

123. Nella presente causa vengono sollevate precisamente queste due questioni.

124. Passo quindi ad esaminare le conseguenze che si possono trarre, ai fini del presente procedimento, dall'analisi svolta dalla Corte ai punti 43 e 45 della citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas.

b) Confronto rispetto alla prevenzione della doppia imposizione (§ 20, n. 2, dell'AStG)

125. Come ho già rilevato, l'applicazione del metodo dell'imputazione, ai sensi del § 20, n. 2, dell'AStG, presuppone principalmente che l'imposta riscossa all'estero sia inferiore al livello fissato dall'AStG, ossia a un tasso inferiore al 30 % degli utili. In linea di massima, pertanto, il § 20, n. 2, dell'AStG non è destinato a trovare applicazione quando gli utili da investimento di capitali provengano da stabili organizzazioni di residenti tedeschi situati in Stati membri nei quali l'aliquota d'imposta sia pari o superiore al 30 %. In questo caso, infatti, in linea di principio va applicata l'esenzione dall'imposta riscossa all'estero.

126. Il governo tedesco sostiene che la differenza esistente tra la situazione dei soci della Columbus e la situazione fiscale dei soci di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro in cui il livello impositivo è superiore all'aliquota fissata dalla legislazione fiscale tedesca è dovuta unicamente alla coesistenza delle normative fiscali degli Stati membri. Tale differenza sfuggirebbe di per sé all'applicazione delle disposizioni del Trattato relative alle libertà di circolazione.

127. Tale argomento non è persuasivo.

128. Nella fattispecie, infatti, il trattamento fiscale sfavorevole non deriva unicamente e semplicemente dall'applicazione delle diverse normative fiscali degli Stati membri, bensì discende dalla scelta, operata dalla normativa fiscale tedesca [49], di applicare il meccanismo dell'imputazione dell'imposta riscossa all'estero sui redditi in questione quando tale imposta è inferiore all'aliquota del 30 % fissata dall'AStG.

129. La situazione sarebbe diversa, a mio parere, se la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione, decisa dalla Repubblica federale di Germania, si applicasse a prescindere dall'aliquota applicata in Germania ai redditi in questione. In tal caso, l'eventuale trattamento sfavorevole determinato dall'applicazione di tale metodo a redditi identici di contribuenti tedeschi provenienti da stabili organizzazioni situate

49 — V., nello stesso senso, le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa Test Claimants in the FII Group Litigation, cit. (paragrafo 39).

all'estero dipenderebbe essenzialmente dall'aliquota d'imposta in ciascuno degli Stati membri. In tal caso, si tratterebbe di un trattamento sfavorevole derivante dalla coesistenza delle diverse normative fiscali degli Stati membri. Orbene, sicuramente ciò non si verifica nel caso di specie.

130. Si tratta quindi di sapere se tale trattamento sfavorevole costituisca tuttavia un disparità di trattamento vietata dall'art. 52 del Trattato CE.

131. Sembra innegabile che uno degli effetti dell'applicazione del § 20, n. 2, dell'AStG — peraltro previsto dal legislatore tedesco — consiste nel neutralizzare i vantaggi fiscali ottenuti dai contribuenti tedeschi stabilitisi o che intendano stabilirsi negli Stati membri in cui l'imposta sugli utili da investimento di capitali provenienti da una società di persone, che costituisce una stabile organizzazione all'estero, è inferiore all'aliquota del 30 % prevista dall'AStG.

132. In tal senso, come hanno suggerito in udienza i rappresentanti della Columbus e del governo belga, si potrebbe ritenere che tale misura nazionale, al pari di quella in discussione nella causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, citata, abbia l'effetto di frammentare il mercato comune, inducendo i cittadini tedeschi a stabilirsi unicamente in Stati membri nei quali il livello di tassazione sia pari o superiore all'aliquota tedesca, prevista dalle disposizioni dell'AStG. Secondo questo ragionamento, tale misura sarebbe quindi atta a dissuadere i cittadini tedeschi dal costituire, acquisire o mantenere una stabile organizzazione in uno Stato membro in cui essa venga assoggettata a un livello di tassazione inferiore al 30 %.

133. Al riguardo sarebbe irrilevante il fatto che il § 20, n. 2, dell'AStG non tratti i soci della Columbus diversamente dai soci di una società di persone stabilita in Germania. Infatti, come si è già rilevato ai paragrafi 120 e 121 delle presenti conclusioni, mi sembra che la citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, possa essere interpretata, alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Léger, nel senso che lo Stato membro di residenza non può limitare la libertà di stabilimento dei suoi cittadini a una parte del mercato comune, neanche qualora non sussista una disparità di trattamento, da parte di tale Stato, tra situazioni interne e situazioni transfrontaliere. Infatti, l'obbligo dello Stato di «uscita» (o, in altri termini, di residenza), nella fattispecie la Repubblica federale di Germania, consiste nel garantire, oltre al rispetto della parità di trattamento tra i suoi cittadini che abbiano esercitato o meno la loro libertà di circolazione, che questi ultimi non vengano dissuasi dallo stabilirsi nello Stato membro di loro scelta, neanche attraverso l'applicazione di misure fiscali.

134. In particolare, in udienza, il governo tedesco si è opposto a un ragionamento di questo tipo. Pur ammettendo che la misura fiscale controversa determina effettivamente una disparità di trattamento tale da indurre i cittadini tedeschi a volersi stabilire o a investire in uno Stato membro in cui il livello di tassazione è inferiore o superiore all'aliquota prevista dall'AStG, la Repubblica federale di Germania sostiene che tale disparità non è vietata dal Trattato, in quanto le situazioni in esame non sono oggettivamente equiparabili. A tale proposito, tale Stato membro si riferisce in particolare alla sentenza D. [50], in cui la Corte avrebbe negato il vantaggio dell'estensione di clausole di convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione a persone, fisiche o giuridiche, che non rientravano nell'ambito di applicazione delle medesime convenzioni.

135. A prima vista, si potrebbe respingere tale argomento richiamandosi alla citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, che, lo ricordo, ha ammesso che sono oggettivamente equiparabili la situazione di una società madre, stabilita nel Regno Unito, la cui controllata è situata in uno Stato membro in cui la tassazione è inferiore a quella prevista dalla normativa del Regno Unito sulle SEC, e quella di un società madre di tale Stato la cui controlla è stabilita in uno Stato membro in cui la tassazione è superiore a quella prevista dalla menzionata normativa.

136. Tuttavia, il ragionamento svolto dal governo tedesco merita maggiore approfondimento.

137. Questo argomento, infatti, benché formulato in modo leggermente diverso, sembra suggerire che, se si dovesse ammettere che due situazioni transfrontaliere come quelle in discussione nel caso in esame sono oggettivamente equiparabili, ciò porterebbe a concludere che quando uno Stato membro applica il metodo dell'esenzione, in forza di una convenzione contro la doppia imposizione, per tassare redditi da investimento di capitali dei suoi cittadini, provenienti da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, detto Stato sarebbe costretto ad estendere l'applicazione di tale metodo per prevenire la doppia imposizione ai suoi rapporti con tutti gli altri Stati membri per lo stesso tipo di operazioni.

138. Si può rilevare che la Corte ha sottolineato a più riprese che la sfera di applicazione di una convenzione tributaria bilaterale è limitata alle persone fisiche o giuridiche in essa menzionate [51] e ha precisato che il fatto che i diritti e gli obblighi reciproci si applichino soltanto a persone residenti in uno dei due Stati membri contraenti è una

50 — Sentenza 5 luglio 2005, causa C-376/03 (Racc. pag. I-5821).

51 — Sentenze citate D. (punto 54) e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (punto 84).

conseguenza insita nelle convenzioni bilaterali volte a prevenire la doppia imposizione [52].

139. Nonostante tale principio, la Corte ha anche ammesso che esistono situazioni in cui i vantaggi di una convenzione bilaterale possono essere estesi a una persona residente in uno Stato che non sia parte di detta convenzione.

140. La Corte ha infatti dichiarato che, trattandosi di una convenzione contro la doppia imposizione stipulata fra uno Stato membro e un paese terzo, il principio del trattamento nazionale impone allo Stato membro parte contraente della suddetta convenzione di concedere alle stabili organizzazioni di società non residenti le agevolazioni previste dalla convenzione alle stesse condizioni applicate alle società residenti [53]. In siffatto caso, il soggetto passivo non residente che disponga di una stabile organizzazione in uno Stato membro è considerato come se si trovasse in una situazione equivalente a quella di un soggetto passivo residente in tale Stato [54].

141. Su questo punto, pertanto, la giurisprudenza è più sfumata di quanto sembra lasciar intendere il governo tedesco.

142. Nella citata sentenza Saint-Gobain ZN, che verteva su vantaggi fiscali relativi all'imposizione di partecipazioni e di dividendi, la violazione del diritto comunitario derivava dal fatto che lo Stato membro di residenza aveva applicato in modo diverso il criterio della sede o della residenza a seconda che si trattasse di determinare l'applicabilità dell'imposta alle società residenti e a quelle non residenti che esercitavano le loro attività in tale Stato attraverso l'intermediazione di una stabile organizzazione, ovvero di concedere i vantaggi che ne derivavano, che erano negati solo alle seconde. Tali società erano quindi oggettivamente paragonate a quelle stabilite nello Stato membro in questione.

143. Nelle citate sentenze D. e Test Claimants in Class Action IV of the ACT Group Litigation, la Corte ha negato che i vantaggi fiscali concessi a persone fisiche e giuridiche non residenti dallo Stato della fonte degli elementi patrimoniali e dei redditi controversi, in forza delle disposizioni di convenzioni contro la doppia imposizione stipulate con lo Stato di residenza di dette persone, potessero essere estesi ad altri non residenti, soggetti ad imposta in uno Stato membro che non era parte delle menzionate convenzioni. Infatti, la situazione di tali soggetti non residenti non era oggettivamente equiparabile.

144. Orbene, se questa interpretazione della giurisprudenza è esatta, ritengo che la Repubblica federale di Germania non possa validamente sostenere che i suoi residenti,

52 — Sentenze citate D. (punto 61) e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (punto 91).

53 — Sentenze citate Saint-Gobain ZN (punto 59) e D. (punto 56).

54 — Sentenza D., cit., punto 57.

che, in linea di principio, sono assoggettati ad imposta in tale Stato membro in base al loro reddito mondiale, si trovano in una situazione oggettivamente diversa a seconda che percepiscano redditi realizzati in uno Stato membro in cui la tassazione è inferiore o superiore all'aliquota prevista dalle disposizioni dell'AStG.

145. Infine, in udienza, il governo tedesco, sostenuto dai governi olandese e del Regno Unito, ha fatto valere che il caso in esame è diverso sotto vari aspetti dalla citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, il che dovrebbe indurre la Corte a discostarsene. Al riguardo, i rappresentanti di tali governi hanno invocato la natura della misura fiscale in discussione nel presente procedimento e il fatto che nella fattispecie non sussisterebbe la condizione dell'attribuzione a un'altra persona giuridica degli utili realizzati da una stabile organizzazione.

146. Per quanto riguarda il primo punto, è vero che, a differenza della causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, citata, la misura fiscale in discussione nel presente procedimento mira a prevenire la doppia imposizione di utili da investimento di capitali, ai sensi dell'AStG, provenienti da un'attività transfrontaliera, sostituendo al metodo dell'esenzione previsto dalla convenzione contro la doppia imposizione conclusa tra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio quello dell'imputazione.

147. Si potrebbe quindi considerare che, sia nel caso in cui la stabile organizzazione si trovi in uno Stato membro in cui il livello impositivo è superiore all'aliquota tedesca, sia quando, come nella causa principale, tale organizzazione si trovi in uno Stato membro in cui il livello impositivo è inferiore all'aliquota tedesca, la Repubblica federale di Germania evita la doppia imposizione, in capo ai suoi residenti, degli utili da investimento di capitali provenienti da stabili organizzazioni situate in altri Stati membri. In tal senso, l'obiettivo consistente nel prevenire la doppia imposizione sembra raggiunto.

148. Resta il fatto che, dal punto di vista del soggetto passivo tedesco, quest'ultimo è dissuaso dallo stabilirsi o dal mantenere una sede in uno Stato membro in cui l'aliquota d'imposta è inferiore a quella prevista dalle disposizioni dell'AStG. Mi sembra che, tenuto conto della frammentazione del mercato interno determinata dalla misura fiscale controversa, effetto peraltro voluto dal legislatore tedesco, tale misura debba essere considerata compatibile con la libertà di stabilimento garantita dal Trattato solo qualora sia giustificata da un'esigenza d'interesse generale.

149. Quanto al secondo punto, ritengo del pari che la differenza sottolineata dal governo tedesco sia assorbita dal principio più fondamentale che impone agli Stati membri di astenersi dall'adottare misure

unilaterali volte a scindere il mercato interno, a meno che tale misura sia giustificata da un obiettivo di interesse generale.

150. Ritengo quindi che una misura nazionale quale il § 20, n. 2, dell'AStG possa costituire un ostacolo alla libertà di stabilimento prevista dal Trattato.

c) Confronto rispetto alla prevenzione della doppia imposizione del patrimonio (§ 20, n. 2, dell'AStG)

151. Analogo giudizio s'impone, a mio parere, per quanto riguarda la tassazione del patrimonio.

152. D'altro canto, si potrebbe sostenere che l'effetto dissuasivo, in questo caso, è ancora più accentuato che nel contesto dell'applicazione del § 20, n. 2, dell'AStG.

153. Si ricorderà che, in una situazione come quella di cui alla causa principale, in cui il Regno del Belgio non riscuote imposte sul patrimonio, l'unico effetto dell'applicazione del metodo dell'imputazione consiste nel consentire alla Repubblica federale di Germania di prelevare la propria imposta sul patrimonio, in quanto non esiste alcuna imposta straniera da detrarre dall'imposta tedesca.

154. Orbene, in una situazione in cui la stabile organizzazione è situata in uno Stato membro in cui la tassazione è superiore all'aliquota prevista dall'AStG, ma che non riscuote neanch'esso alcuna imposta sul patrimonio, i soci tedeschi, in linea di massima, non saranno soggetti all'imposta sul patrimonio in Germania, per effetto dell'applicazione del metodo dell'esenzione.

155. Ne consegue, a mio parere, che, trattando diversamente situazioni equiparabili, anche il § 20, n. 3, dell'AStG limita l'esercizio della libertà di stabilimento sancita dal Trattato.

3. Conclusione circa l'esistenza di un ostacolo alla libertà di stabilimento

156. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che una disposizione nazionale, come quella di cui al § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, costituisca un ostacolo alla libertà di stabilimento sancita dal Trattato, in quanto atta a dissuadere i cittadini di uno Stato membro dallo stabilirsi liberamente in un altro Stato membro di loro scelta.

157. In tale contesto, occorre quindi esaminare se tale ostacolo sia giustificabile.

D — *Sulle giustificazioni dell'ostacolo alla libertà di stabilimento*

158. Secondo la giurisprudenza, una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa se è giustificata dai motivi enunciati dall'art. 56 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 46 CE) o da ragioni imperative di interesse generale. In ogni caso, tale restrizione dev'essere idonea a garantire il conseguimento del legittimo scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per raggiungerlo [55].

159. Dinanzi al giudice del rinvio, il Finanzamt Bielefeld-Innenstadt ha fatto valere che il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG sarebbe giustificato dalla lotta alla concorrenza fiscale dannosa, dalla lotta contro le costruzioni di puro artificio e dalla salvaguardia della coerenza del regime fiscale. Queste tre giustificazioni sono state ribadite dal governo tedesco nelle osservazioni scritte presentate alla Corte.

160. Il governo olandese e la Commissione condividono, in sostanza, le osservazioni del governo tedesco e ritengono che le disposizioni del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG siano tuttavia giustificate esclusivamente dalla preoccupazione di contrastare le costruzioni di puro artificio aventi lo scopo di eludere l'applicazione della legislazione fiscale tedesca. Da parte sua, il governo portoghese ritiene che tale disposizione miri a preservare la coerenza del regime fiscale tedesco.

161. Per contro, la Columbus e il governo belga ritengono che la normativa nazionale controversa non possa essere giustificata da nessuno dei motivi dedotti dinanzi al giudice del rinvio e alla Corte.

162. Occorre esaminare una per una le tre cause di giustificazione invocate dalla autorità tedesche.

1. Sulla lotta alla concorrenza fiscale dannosa

163. La Repubblica federale di Germania ricorda, da un lato, che il regime belga dei

55 — V., in tal senso, sentenze 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art (Racc. pag. I-10155, punti 107, 132 e 133); De Lasteyrie du Saillant, cit. (punto 49), Marks & Spencer, cit. (punto 35), nonché Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. (punto 47).

centri di coordinamento è stato incluso, in una risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio [56], tra le misure di concorrenza fiscale dannosa e, dall'altro, che la Commissione ha avviato nei suoi confronti un procedimento d'indagine formale diretto a constatare che tale regime conteneva elementi di aiuto di Stato. Tale Stato membro rileva tuttavia che, a prescindere da tali iniziative, il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG mira a consentirle, nell'ambito del suo diritto di «autodifesa», di compensare i vantaggi fiscali straordinari derivanti da detto regime, riportando l'onere fiscale dei soci della Columbus al livello di tassazione tedesco attraverso l'applicazione del metodo dell'imputazione.

164. Così formulato, l'obiettivo dedotto dalla Repubblica federale di Germania sembra confondersi con un presunto diritto a compensare un vantaggio fiscale acquisito in un altro Stato membro con l'applicazione di un trattamento fiscale sfavorevole.

165. Orbene, un tale obiettivo non può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento, come emerge dalla giurisprudenza [57].

166. Come ha giustamente osservato l'avvocato generale Léger nelle conclusioni relative alla causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, citata, in assenza di armonizzazione comunitaria, è giocoforza constatare che i regimi fiscali dei diversi Stati membri possono risultare in concorrenza [58]. Si può deplorare il fatto che tale concorrenza sembri non avere alcun limite. Tale questione, come ammettono i 'considerando' della risoluzione del Consiglio menzionata dalla Repubblica federale di Germania, richiede tuttavia una soluzione di natura politica e, pertanto, non incide minimamente sui diritti e sugli obblighi degli Stati membri derivanti dal Trattato.

167. D'altro canto, sono anche dell'opinione che il fatto che il regime fiscale controverso possa essere qualificato come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune [59], il cui controllo spetta, in forza del Trattato, alla Commissione, non possa autorizzare uno Stato membro ad adottare misure unilaterali, contro tale regime, destinate a contrastarne gli effetti e che pregiudicherebbero una delle libertà fondamentali previste dal Trattato [60].

56 — Risoluzione 1° dicembre 1997, su un codice di condotta in materia di tassazione delle imprese (GU 1998, C 2, pag. 2).

57 — V., in particolare, citate sentenze De Groot (punto 97), nonché Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).

58 — Paragrafo 55 delle conclusioni.

59 — Ricordo che tale regime comporta effettivamente un aiuto di Stato, come la Corte ha dichiarato nella citata sentenza Belgio e Forum 187/ Commissione.

60 — V., in tal senso, paragrafo 58 delle citate conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas.

168. Pertanto, la lotta contro la concorrenza fiscale dannosa, a mio parere, non può giustificare la restrizione alla libertà di stabilimento in discussione nel presente procedimento.

2. Sulla lotta alle costruzioni di puro artificio

169. La Repubblica federale di Germania fa anche valere che l'adozione del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG da parte del legislatore tedesco è giustificata dalla lotta alle costruzioni di puro artificio. Essa sostiene che una tale giustificazione è stata ammessa dalla giurisprudenza della Corte, ma ritiene che tale giurisprudenza sia troppo restrittiva e propone alla Corte di ampliare il diritto degli Stati membri di contrastare le costruzioni di puro artificio consentendo loro di esigere che le stabili organizzazioni costituite in un altro Stato membro, per approfittare dei vantaggi fiscali, siano integrate in modo efficace e durevole nella vita economica di tale Stato. Siffatta integrazione non esisterebbe, secondo la Repubblica federale di Germania, nel caso dei centri di coordinamento belgi, come nella causa principale.

170. Come sostiene la Repubblica federale di Germania, la Corte ha ammesso a più riprese che una misura fiscale che limiti l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato può essere giustificata qualora abbia l'obiettivo specifico di escludere da un vantaggio fiscale le costruzioni puramente artificiose il cui scopo sia quello di eludere la legge fiscale dello Stato membro di cui trattasi [61].

171. Nella citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, la Corte ha precisato sotto vari aspetti la valutazione relativa all'esistenza di tali costruzioni al fine, in particolare, di permettere al giudice nazionale di verificare se la legislazione del Regno Unito sulle SEC fosse proporzionata.

172. Da tale sentenza discende infatti che la constatazione dell'esistenza di una costruzione puramente artificiosa richiede, oltre ad un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio fiscale, elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi relativi, in particolare, al livello di presenza fisica della SEC in termini di locali, di personale e di attrezzature, dai quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dall'ordinamento comunitario, l'obiettivo dell'integrazione nella vita economica dello Stato membro ospitante, perseguito dalla libertà di stabilimento, non è stato raggiunto [62].

61 — Sentenze ICI, cit. (punto 26); X e Y, cit. (punto 61); 12 dicembre 2002, causa C-324/00, Lankhorst-Hohorst (Racc. pag. I-11779, punto 37); De Lasteyrie du Saillant, cit. (punto 50); Marks & Spencer, cit. (punto 57), nonché Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. (punto 51).

62 — Sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. (punti 64, 53-55 e 67).

173. La Corte ha quindi concluso che, perché la normativa del Regno Unito sulle SEC sia conforme al diritto comunitario, la tassazione da essa prevista non avrebbe dovuto trovare applicazione se, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la costituzione di una SEC corrispondeva a una realtà economica, ossia corrispondeva a un insediamento reale avente per oggetto l'espletamento di attività economiche effettive nello Stato membro di stabilimento [63].

174. La Corte ha aggiunto che spettava al giudice del rinvio verificare se uno degli elementi della normativa del Regno Unito sulle SEC, che permetteva alla società residente di dimostrare, in sostanza, che la costituzione della SEC non era unicamente o principalmente motivata dall'obiettivo di eludere l'imposta normalmente dovuta al Regno Unito («motive test»), si prestasse a un'interpretazione che permettesse di limitare l'applicazione della tassazione prevista da tale normativa alle costruzioni di puro artificio, e inducesse quindi a considerare la normativa sulle SEC compatibile con la libertà di stabilimento [64].

175. Discende da quest'ultima precisazione che la Corte non sembra disposta ad ammettere una legislazione di uno Stato membro che escluda da un vantaggio fiscale qualsiasi costruzione assertivamente fittizia in modo categorico e generalizzato, senza consentire ai giudici nazionali di procedere a un esame caso per caso, tenendo conto delle particolarità di ogni fattispecie, in particolare sulla base degli elementi forniti dal contribuente interessato [65].

176. Ritengo che, nel caso in esame, non vi sia alcun motivo per cui la Corte non debba ribadire le osservazioni svolte nella citata sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, in merito all'esame della proporzionalità della misura fiscale britannica, restando inteso che nella fattispecie non vi è alcun dubbio — peraltro nessuna delle parti che hanno presentato osservazioni alla Corte ha sostenuto il contrario — che la sostituzione del metodo dell'esenzione con il metodo dell'imputazione, previsto dal § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito dalla Repubblica federale di Germania.

177. Pertanto, per quanto riguarda la proporzionalità della misura controversa, il cui esame spetta in primo luogo al giudice del rinvio, ritengo utile svolgere le osservazioni che seguono.

178. Si rileverà che, benché la natura della misura nazionale di cui è causa, ossia la sostituzione di un metodo preventivo della

63 — Ibidem (punti 65 e 66).

64 — Ibidem (punti 67, 72 e 73).

65 — V., in tal senso, sentenza X e Y, cit. (punto 43).

doppia imposizione con un altro più sfavorevole, sia meno pregiudizievole per la libertà di stabilimento rispetto all'assoggettamento a un'imposta supplementare, l'AStG non sembra consentire in alcun modo, qualora sussistano le condizioni generali di applicazione cui fa rinvio il § 20, n. 2 e 3, dell'AStG, di procedere a un esame caso per caso al fine di verificare se, in ogni fattispecie, l'applicazione di tale disposizione possa essere esclusa in ragione dell'esistenza di un insediamento reale della stabile organizzazione di cui trattasi nello Stato membro ospitante in questione. Al riguardo, il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG si fonda su una presunzione assoluta, secondo cui esiste una costruzione puramente artificiosa qualora sussistano le condizioni previste dalla menzionata disposizione. Orbene, un tale criterio mi sembra sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito, tenuto conto delle osservazioni esposte ai precedenti paragrafi 174 e 175 delle presenti conclusioni.

179. Se, tuttavia, il giudice del rinvio disponesse di un margine di valutazione sufficiente per stabilire se esista una costruzione di puro artificio nella causa principale, sulla base, in particolare, di altre disposizioni del diritto tributario tedesco, esso dovrebbe verificare se esista un insediamento reale della Columbus in Belgio avente lo scopo di svolgere attività economiche effettive in tale Stato membro, sulla base di elementi oggettivi e verificabili relativi, in particolare, al livello di presenza fisica della Columbus in termini di locali, di personale e di attrezzature. Solo qualora non sussistano tali condizioni, la misura nazionale controversa, quale è stata applicata nel caso di specie, sarebbe giustificata dall'obiettivo della lotta alle costruzioni puramente artificiose.

180. Nell'ottica dell'esame (eventuale) di tali elementi oggettivi da parte del giudice del rinvio, ritengo che quest'ultimo dovrà, in particolare, verificare se la Columbus presentasse ancora, nell'esercizio fiscale controverso, tutti i requisiti applicabili ai centri di coordinamento in forza del regio decreto 30 dicembre 1982, n. 187, summenzionato, segnatamente in termini di obblighi relativi al livello di impiego in Belgio [66].

181. D'altro canto, contrariamente a quanto afferma il governo tedesco, non credo che il fatto che un'organizzazione come la Columbus dedichi le sue attività al controllo nonché alla gestione di capitali ed effettui, se del caso, investimenti finanziari in altri Stati membri possa essere determinante per constatare l'esistenza di una costruzione puramente artificiosa, nel senso che tale organizzazione non svolgerebbe attività economiche effettive nello Stato membro di stabilimento.

182. Infatti, non solo le attività finanziarie non sono escluse a priori dal beneficio delle libertà di circolazione, ma, inoltre, non si può

66 — I centri di coordinamento devono impiegare in Belgio l'equivalente di almeno dieci persone a tempo pieno per un periodo di due anni di attività.

neanche totalmente escludere che gli investimenti di capitali di un'organizzazione come la Columbus a vantaggio dei suoi soci vengano realizzati nello Stato membro ospitante o, quanto meno, tramite intermediari finanziari o bancari stabiliti in Belgio.

183. Ritengo che tali circostanze, sommate a un autentico insediamento fisico nello Stato membro ospitante, siano sufficienti ad escludere l'esistenza di una costruzione di puro artificio.

184. In ogni caso, spetta al giudice del rinvio compiere tutte le verifiche necessarie per accertare se la Columbus disponesse di un insediamento reale, ai sensi della giurisprudenza della Corte, tale da consentire al giudice nazionale di concludere che, nella causa principale, l'applicazione del § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG non può essere giustificata dallo scopo di contrastare le costruzioni puramente artificiose.

3. Sulla conservazione della coerenza del regime fiscale

185. La Repubblica federale di Germania difende il § 20, nn. 2 e 3, dell'AStG anche in base alla conservazione della coerenza del suo regime fiscale. A suo parere, tale disposizione garantisce la tassazione del reddito mondiale (e del patrimonio) dei contribuenti tedeschi per quanto riguarda gli investimenti di capitali o la neutralità rispetto all'esportazione di capitali, che corrispondono alla scelta di principio compiuta dal legislatore tedesco in forza della sua sovranità fiscale.

186. Con le sentenze Bachmann [67] e Commissione/Belgio [68], la Corte ha ammesso, in linea di principio, che la conservazione della coerenza del regime fiscale è un obiettivo che gli Stati membri possono far valere per giustificare le restrizioni alle libertà di circolazione del Trattato.

187. Se pure, a seguito di queste due sentenze, la giustificazione tratta dall'esigenza di garantire la coerenza del regime fiscale costituisce una delle ragioni imperative d'interesse generale invocate più frequentemente dagli Stati membri in materia di imposte dirette, è altresì noto che essa è stata sempre esclusa dalla Corte, in particolare perché, a differenza della situazione all'origine delle due suddette sentenze, le norme fiscali in discussione non consentivano di constatare un nesso diretto tra la concessione di un vantaggio fiscale e la

67 — Sentenza 28 gennaio 1992, causa C-204/90 (Racc. pag. I-249, punti 21-23).

68 — Sentenza 28 gennaio 1992, causa C-300/90 (Racc. pag. I-305, punti 14-16).

compensazione di tale vantaggio mediante un prelievo fiscale [69], nesso che, in linea di principio, presuppone che l'imputazione e il prelievo si effettuino nell'ambito della stessa tassazione in capo al medesimo contribuente [70].

188. Se fosse applicata in modo rigoroso, questa giurisprudenza porterebbe a negare nel caso in esame il beneficio della giustificazione relativa alla coerenza del regime fiscale, in quanto il vantaggio fiscale concesso alla Columbus e l'applicazione del metodo dell'imputazione rientrano nell'ambito di tassazioni diverse e di regimi fiscali diversi.

189. Tuttavia, nella citata sentenza Manninen, la Corte sembra avere attenuato la rigidità dell'interpretazione della nozione di coerenza del regime fiscale fondata sui criteri dell'identità dell'imposizione e dell'identità del contribuente, che fino ad allora era prevalente in giurisprudenza, ammettendo, in linea con quanto proposto dall'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni in tale causa, che uno Stato membro possa invocare l'esigenza di conservare la coerenza del regime fiscale anche se nella fattispecie non sussistevano i due summenzionati criteri [71].

190. La nozione di coerenza del regime fiscale è stata definita «un po' vaga» [72] o addirittura «misteriosa» [73]. Gli Stati membri hanno spesso invocato indistintamente altri tipi di giustificazione, spesso ammessi come ragioni imperative ai sensi della giurisprudenza, quali l'efficacia dei controlli fiscali, la lotta contro l'evasione o la frode fiscale, o addirittura la perdita di entrate fiscali, che non rientra però tra le suddette ragioni [74]. Nella fattispecie, la Repubblica federale di Germania sembra anche equiparare tale nozione al principio di territorialità, sancito dal diritto fiscale internazionale e considerato anch'esso dalla Corte come atto a giustificare una restrizione a una delle libertà di circolazione [75].

191. Come ha precisato l'avvocato generale Poiares Maduro nelle conclusioni relative alla causa Marks & Spencer [76], la nozione di coerenza del regime fiscale ha quindi la

69 — Sentenze ICI, cit. (punto 29); Baars, cit. (punto 40); De Groot, cit. (punto 109); 18 settembre 2003, causa C-168/01, Bosal (Racc. pag. I-9409, punto 31); 15 luglio 2004, causa C-242/03, Weidert e Paulus (Racc. pag. I-7379, punto 22); 10 marzo 2005, causa C-39/04, Laboratoires Fournier (Racc. pag. I-2057, punto 21), e 26 ottobre 2006, causa C-345/05, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-10633, punto 29).

70 — V., in particolare, sentenze Baars, cit. (punto 40); 6 giugno 2000, causa C-35/98, Verkooijen (Racc. pag. I-4071, punti 57 e 58); Bosal, cit. (punti 29 e 30); 15 luglio 2004, causa C-315/02, Lenz (Racc. pag. I-7063, punto 36); Manninen, cit. (punto 42), e 14 settembre 2006, causa C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer (Racc. pag. I-08203, punto 54).

71 — Punti 45 e 46 della sentenza, nonché, in particolare, paragrafi 54-57 delle conclusioni.

72 — Paragrafo 51 delle citate conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Manninen.

73 — Vanistendael F., «Cohesion: The Phoenix rises from his ashes», *EC Tax Review*, 2005, pag. 211.

74 — A tale proposito v., in particolare, citate sentenze Verkooijen (punto 59), X e Y (punto 50), Lenz (punto 40), e Marks & Spencer (punto 44).

75 — V. sentenze 15 maggio 1997, causa C-250/92, Futura Participations e Singer (Racc. pag. I-2471, punto 22); Bosal, cit. (punto 37); Manninen, cit. (punto 38), nonché Marks & Spencer, cit. (punto 39).

76 — Paragrafi 66-67.

funzione di tutelare l'integrità dei sistemi fiscali nazionali, ma non deve ostacolare l'integrazione di tali sistemi nel quadro del mercato interno. In tal senso, la suddetta nozione mira a garantire un «delicato equilibrio» che si traduce in una regola di «doppia neutralità», ossia, da un lato, la neutralità fiscale che l'art. 52 del Trattato CE impone agli Stati membri in relazione allo stabilimento delle imprese nella Comunità e, dall'altro, quella che l'esercizio della libertà di stabilimento deve garantire rispetto ai meccanismi fiscali adottati dagli Stati membri, di modo che i cittadini comunitari non utilizzino le disposizioni del diritto comunitario per trarne vantaggi non connessi a tale esercizio.

192. Sotto questo profilo, si potrebbe quindi affermare che la nozione di coerenza del regime fiscale si confonde con l'abuso di diritto o con l'esigenza di lottare contro le costruzioni di puro artificio. Se così fosse, nella fattispecie sarebbe sufficiente rinviare alle osservazioni svolte nelle presenti conclusioni in merito a questo motivo di giustificazione.

193. Dinanzi al rigetto quasi sistematico dell'argomento basato sulla salvaguardia della coerenza del regime fiscale, compresa la versione più flessibile risultante dalla citata sentenza Manninen, e alle difficoltà di delimitare con precisione tale nozione rispetto agli altri motivi di giustificazione dedotti dagli Stati membri [77], potrebbe porsi la questione della sua reale utilità.

194. Tale interrogativo si può forse spiegare alla luce delle situazioni in cui la Corte ha dovuto valutare la menzionata giustificazione. Infatti, nelle cause in cui era stato dedotto più seriamente l'argomento relativo alle esigenze di coerenza del regime fiscale, si trattava di normative nazionali che, in un modo o nell'altro, determinavano una disparità di trattamento tra una situazione interna e una situazione transfrontaliera, in cui i contribuenti in questione avevano esercitato una delle libertà di circolazione. In definitiva, tali normative negavano l'estensione a un'operazione effettuata nella Comunità del beneficio del trattamento fiscale, sotto forma di vantaggio fiscale, riservato alle operazioni dello stesso tipo effettuate sul territorio nazionale [78]. Ad esempio, nella causa Manninen, citata, la normativa finlandese subordinava la concessione di un credito d'imposta agli azionisti residenti in Finlandia e illimitatamente tassabili in tale Stato membro alla condizione che i dividendi fossero distribuiti da società stabilite in Finlandia, soggette all'imposta sulle società nel medesimo Stato. La Corte, esaminando la proporzionalità della misura fiscale controversa, che mirava ad evitare la doppia imposizione degli utili delle società distribuiti agli azioni-

77 — Si noti anche che, nella citata sentenza Marks & Spencer, la Corte, in sede di esame dell'eventuale giustificazione della normativa britannica che limitava il beneficio dello sgravio del gruppo alle perdite subite dalle società residenti, non ha invocato la conservazione della coerenza del regime fiscale, ma un insieme di tre motivi cumulativi relativi, innanzi tutto, alla tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, poi al rischio del duplice uso delle perdite ed infine al rischio di evasione fiscale.

78 — V., in particolare, i fatti all'origine delle citate sentenze Verkooijen, Bosal, Lenz, e Manninen, nonché sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-401/98, Metallgesellschaft e a. (Racc. pag. I-1727).

sti, ha dichiarato che l'estensione del credito d'imposta agli azionisti finlandesi di una società stabilita in Svezia, calcolato in base all'imposta dovuta da quest'ultima in tale Stato membro non comprometterebbe la coerenza del regime tributario finlandese e costituirebbe al contempo una misura meno restrittiva per la libera circolazione dei capitali [79].

195. Come ho già rilevato in precedenza, la misura fiscale in discussione nel presente procedimento non introduce una disparità di trattamento fiscale tra i soci della Columbus, illimitatamente tassabili in Germania, che si sono avvalsi della libertà di stabilimento, e i soci di una stabile organizzazione situata in Germania. Per contro, essa tratta in modo diverso situazioni transfrontaliere in cui lo Stato membro nel quale si trova la stabile organizzazione dei soci tedeschi applica un livello di tassazione inferiore o superiore a quello previsto dall'AStG. Tale misura consiste nel negare il beneficio dell'esenzione dall'imposta sul reddito e da quella sul patrimonio in Germania, allo scopo di prevenire la doppia imposizione, agli utili da investimento di capitali di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro in cui la pressione fiscale sia inferiore al livello fissato dall'AStG e nell'applicare loro, sempre per prevenire la doppia imposizione, il metodo dell'imputazione dell'imposta riscossa all'estero.

196. Anche ammettendo, in via generale, che possa esistere, in una situazione di sostituzione unilaterale di un metodo diretto ad evitare la doppia imposizione con un altro, una finalità di preservare la coerenza del regime fiscale, mi interrogo tuttavia, nel caso di specie — come hanno già potuto lasciar intendere le osservazioni esposte in precedenza — sulla questione se tale causa di giustificazione costituisca il vero obiettivo perseguito dalle autorità tedesche con l'adozione della misura fiscale controversa. Infatti, come si è visto, tale misura sembra essere sostanzialmente motivata dalla preoccupazione di contrastare l'evasione fiscale, sotto forma di lotta alle costruzioni di puro artificio, o di preservare il principio di territorialità.

197. Se si tratta di difendere tale principio, come fa valere la Repubblica federale di Germania, mi sembra, in particolare, che sia incoerente e poco compatibile con detto principio prelevare l'imposta sul patrimonio proveniente da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro che non riscuote tale imposta e la cui imposta sul reddito è inferiore a quella applicata in Germania, e rinunciare ad applicare la medesima imposta sul patrimonio quando quest'ultimo proviene da una stabile organizzazione situata in uno Stato membro in cui il livello impositivo è più elevato che in Germania, anche se neanche quest'altro Stato membro riscuote l'imposta sul patrimonio.

79 — Sentenza Manninen, cit. (punto 46).

198. Pertanto, ritengo che la misura fiscale controversa non possa essere giustificata dalla preoccupazione di preservare la coerenza del regime fiscale tedesco, nei termini in cui tale motivo di giustificazione viene addotto e interpretato dalla Repubblica federale di Germania.

199. Al termine della mia analisi, ritengo che l'art. 52 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa fiscale di uno Stato membro che, per evitare la doppia imposizione, preveda la sostituzione del metodo dell'esenzione con quello dell'imputazione ai fini della tassazione dei redditi e del patrimonio dei residenti di tale Stato, che provengono da investimenti di capitali in una stabile organizzazione costituita da tali residenti e situata in un altro Stato membro in cui il livello impositivo è inferiore a quello previsto dalla normativa fiscale nazionale del primo Stato membro, a meno che tale normativa sia giustificata dall'esigenza di contrastare le costruzioni puramente artificiose destinate ad eludere la normativa nazionale. Spetta al giudice del rinvio verificare se l'applicazione della normativa fiscale nazionale in discussione nel procedimento principale possa essere giustificata da tale motivo.

200. Aggiungo che un'identica conclusione si imporrebbe se l'esame del presente procedimento andasse effettuato alla luce dell'art. 73 del Trattato CE.

VI — Conclusione

201. Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, propongo alla Corte di risolvere come segue la questione posta dal Finanzgericht Münster:

«Gli artt. 52 del Trattato CE, (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE) e 73 B del Trattato CE (divenuto art. 56 CE), devono essere interpretati nel senso che essi

ostano ad una normativa fiscale di uno Stato membro che, per evitare la doppia imposizione, preveda la sostituzione del metodo dell'esenzione con il metodo dell'imputazione ai fini della tassazione dei redditi e del patrimonio dei residenti di tale Stato, che provengono da investimenti di capitali in una stabile organizzazione costituita da tali residenti e situata in un altro Stato membro in cui il livello impositivo è inferiore a quello previsto dalla normativa fiscale nazionale del primo Stato membro, a meno che tale normativa sia giustificata dall'esigenza di contrastare le costruzioni puramente artificiose destinate ad eludere la normativa nazionale. Spetta al giudice del rinvio verificare se l'applicazione della normativa fiscale nazionale in discussione nel procedimento principale possa essere giustificata da tale motivo».