CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate l'8 maggio 2008 [1]

1. L'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi [2] (in prosieguo: la «direttiva società madri-figlie» o la «direttiva») dispone che, quando una società madre con sede in uno Stato membro riceve utili distribuiti da una società figlia con sede in un altro Stato membro, lo Stato membro della società madre deve astenersi dal sottoporre l'utile a imposizione, ovvero autorizzare la società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta versata dalla società figlia sugli utili distribuiti.

2. Nel caso di specie, lo Hof van beroep te Antwerpen (Corte d'appello d'Anversa), Belgio, ha in sostanza chiesto alla Corte se l'art. 4 della direttiva osti ad una normativa nazionale in base alla quale tali dividendi sono inclusi, in un primo calcolo, nella base imponibile della società madre e, successivamente, dedotti dalla stessa base imponibile solo nella misura in cui la società madre abbia realizzato utili imponibili.

La direttiva società madri-figlie

3. La direttiva società madri-figlie mira ad eliminare la penalizzazione fiscale in cui incorrono società di Stati membri diversi rispetto a società dello stesso Stato membro, qualora queste cerchino di cooperare formando gruppi di controllanti e controllate [3]. Lo fa in due modi.

4. Innanzitutto, l'art. 4, n. 1, prevede che quando una società madre [4] riceve utili distribuiti da una società figlia, lo Stato membro della società madre «si astiene dal sottoporre tali utili a imposizione» (metodo dell'esenzione), o «li sottopone a imposizione, autorizzando però detta società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'im-

1 — Lingua originale: inglese.

2 — GU L 225, pag. 6. La direttiva è stata successivamente modificata, ma la causa principale riguarda solo la versione originale.

3 — Vedi il terzo 'considerando' nel preambolo: «le attuali disposizioni fiscali che disciplinano le relazioni tra società madri e società figlie di Stati membri diversi variano sensibilmente da uno Stato membro all'altro e sono, in generale, meno favorevoli di quelle applicabili alle relazioni tra società madri e società figlie di uno stesso Stato membro; (...) la cooperazione tra società di Stati membri diversi viene perciò penalizzata rispetto alla cooperazione tra società di uno stesso Stato membro; (...) occorre eliminare questa penalizzazione instaurando un regime comune e facilitare in tal modo il raggruppamento di società a livello comunitario».

4 — Le nozioni di «società madre» e «società figlia» sono definite all'art. 3 della direttiva. La definizione include il requisito che la società madre e la società figlia abbiano il domicilio fiscale in Stati membri differenti.

posta pagata dalla società figlia a fronte dei suddetti utili […] nel limite dell'importo dell'imposta nazionale corrispondente» (metodo del credito d'imposta o dell'imputazione).

5. L'art. 5, n. 1, impone poi agli Stati membri di esentare dalla ritenuta alla fonte gli utili distribuiti da una società figlia a una società madre.

Normativa nazionale

6. Sebbene l'ordinanza di rinvio sia laconica riguardo alle disposizioni nazionali pertinenti, sembra pacifico che la normativa belga [5] opera, per quanto rileva, come segue. In primo luogo, i dividendi ricevuti dalle società figlie ai sensi della direttiva sono inclusi nella base imponibile della società madre. In secondo luogo, il 95 % dell'ammontare dei suddetti dividendi è dedotto dagli utili imponibili della società madre [6]. Tale deduzione è nota come «aftrek van definitief belaste inkomsten» (deduzione di reddito definitivamente tassato; in prosieguo: la «deduzione RDT»). In terzo luogo, la deduzione RDT è limitata all'ammontare degli utili realizzati nel periodo di imposta considerato. Perciò, la deduzione RDT è inutilizzabile rispetto a un anno in cui non si sono realizzati profitti; inoltre, qualora la deduzione RDT ecceda i profitti realizzati, non è possibile riportare la porzione della deduzione RDT non utilizzata.

5 — Artt. 202, 204 e 205 del «Wetboek van de inkomstenbelastingen» (Codice dell'imposta sul reddito) 1992.

6 — L'art. 4, n. 2, della direttiva, in effetti, autorizza gli Stati membri che abbiano optato per il metodo dell'esenzione a limitare l'esenzione al 95 % dei dividendi ricevuti.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7. Anche a tal proposito l'ordinanza di rinvio è avara d'informazioni. Per quanto qui rileva, comunque, dalle osservazioni scritte può desumersi quanto segue.

8. Dal 1992 al 1998, la Cobelfret NV (in prosieguo: la «Cobelfret»), una società belga, ha ottenuto dividendi dalle partecipazioni detenute in società sia in Belgio che nel Regno Unito. È pacifico che, per quanto riguarda le sue partecipazioni nelle società belghe, ai sensi della direttiva, la Cobelfret è una società madre e le suddette società sono le sue società figlie.

9. Negli anni 1994, 1995 e 1997, la Cobelfret ha riportato perdite, non potendo quindi per gli stessi anni avvalersi della deduzione RDT. Nel 1996, la deduzione RDT alla quale la Cobelfret aveva diritto eccedeva i suoi utili imponibili di EUR 277 432. La Cobelfret non ha potuto riportare tale porzione inutilizzata all'anno successivo, quando ha subito perdite. La Cobelfret ritiene pertanto che il Belgio non esenti realmente i dividendi, perché le perdite

di imposta suscettibili di essere riportate sono ridotte in maniera tale che, nell'anno successivo, l'utile imponibile è soggetto ad un aumento artificiale, dovuto all'ammontare dei dividendi che avrebbero dovuto essere esentati.

10. La Cobelfret ha fatto valere con successo dinanzi al Rechtbank van eerste aanleg (Tribunale di primo grado) di Anversa che limitare la deduzione RDT in questo modo è incompatibile con l'art. 4, n. 1, della direttiva. Le autorità fiscali del Belgio hanno proposto appello dinanzi all'Hof van beroep te Antwerpen, che ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

«Se il regime vigente in Belgio per gli utili definitivamente imponibili, in base al quale dividendi che vengono presi in considerazione in un primo calcolo vengono aggiunti alla base imponibile della società madre e successivamente l'importo di siffatti dividendi ricevuti, a norma dell'art. 205, n. 2, del codice belga relativo all'imposta sul reddito, viene dedotto dalla base imponibile della società madre solo nella misura (pari al 95 %) in cui siffatta società madre abbia realizzato utili imponibili, sia compatibile con l'art. 4 della direttiva (…), posto che siffatta limitazione della deduzione del reddito definitivamente tassato comporta che i dividendi percepiti da una società madre saranno soggetti ad imposizione in un esercizio successivo, qualora tale società non abbia realizzato utili imponibili, o non in misura sufficiente, nel corso dell'esercizio in cui sono stati percepiti i dividendi, o almeno che le perdite fiscali dell'esercizio in questione sono utilizzate indebitamente e di conseguenza non sono più trasferibili per l'importo dei dividendi percepiti, i quali, nel caso di assenza di perdite fiscali, sarebbero stati comunque esonerati per il 95 %».

11. Hanno presentato osservazioni scritte la Cobelfret, il Belgio e la Commissione, tutti presenti anche in udienza.

Efficacia diretta della direttiva

12. La questione proposta alla Corte non verte sull'efficacia diretta dell'art. 4, n. 1, della direttiva. Tuttavia, nell'ordinanza di rinvio si afferma che «occorre risolvere la questione attinente all'efficacia diretta della direttiva», e che tutte le parti devono presentare osservazioni sul punto. Pertanto, farò le seguenti brevi osservazioni.

13. Secondo una giurisprudenza costante, in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise,

tali disposizioni possono essere fatte valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero, inoltre, in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato [7]. Una norma comunitaria è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri [8]. Una norma è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci [9].

14. Concordo con la Cobelfret e con la Commissione sul fatto che l'art. 4, n. 1, della direttiva, soddisfa entrambi i criteri. L'obbligo che prescrive, ossia di astenersi dal sottoporre ad imposizione gli utili distribuiti da una società figlia ad una società madre o di sottoporre tali utili a imposizione, autorizzando però la società madre a dedurre dall'ammontare della sua imposta la parte dell'imposta versata dalla società figlia a fronte dei suddetti utili, è formulato in termini inequivocabili e non è limitato da condizioni o subordinato, nella sua attuazione o efficacia, all'adozione di una qualche misura da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri.

7 — V., ad es., sentenza 28 giugno 2007, causa C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (Racc. pag. I-5517, punto 58, e la giurisprudenza ivi citata).

8 — Sentenza 29 maggio 1997, C-389/95, Klattner (Racc. pag. 1-2719, punto 33).

9 — Ibid.

15. Il Belgio sostiene che l'art. 4, n. 1, non può avere efficacia diretta, dal momento che esso offre agli Stati membri la facoltà di scegliere tra più metodi per raggiungere l'obiettivo prescritto.

16. Tuttavia, come evidenzia la Cobelfret, la Corte ha ritenuto che «la facoltà attribuita allo Stato di scegliere tra una molteplicità di mezzi possibili al fine di conseguire il risultato prescritto da una direttiva non esclude che i singoli possano far valere dinanzi ai giudici i diritti il cui contenuto può essere determinato con una precisione sufficiente sulla base delle sole disposizioni della direttiva» [10].

17. Pertanto, ritengo che l'art. 4, n. 1, della direttiva abbia efficacia diretta.

Compatibilità con l'art. 4, n. 1.

18. La Cobelfret e la Commissione sostengono che la normativa belga è incompatibile con la direttiva; il governo belga è dell'avviso contrario.

10 — Sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich (Racc. pag. I-5357, punto 17); 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punto 17).

19. Io condivido la prima opinione.

20. L'art. 4, n. 1 della direttiva, impone agli Stati membri di astenersi dal sottoporre l'utile a imposizione, ovvero di autorizzare la società madre a dedurre dalla sua imposta la parte dell'imposta pagata dalla società figlia a fronte degli utili distribuiti. A mio avviso, la normativa belga non attua in modo appropriato nessuno dei due sistemi.

21. L'effetto di tale normativa è che i dividendi ricevuti da una società figlia sono sempre inclusi nella base imponibile della società madre, ma non sempre sono deducibili, in quanto, quando la società madre non registra utili imponibili per lo stesso periodo, non viene operata alcuna deduzione. In tal caso, il computo dei dividendi nella base imponibile porterà ad un'imposta complessiva più elevata, poiché ridurrà l'ammontare delle perdite che possono essere riportate. Di conseguenza, l'anno successivo in cui si registra un utile imponibile, l'imposta sarà applicata su un importo addizionale che corrisponde ad una frazione, o al totale, dell'importo dei dividendi.

22. Pertanto, il sistema belga non prevede l'esenzione sistematica dei dividendi. Piuttosto, esso consente l'esenzione dei dividendi solo nel caso in cui ci siano altri utili imponibili. Perciò il Belgio subordina l'esenzione dei dividendi dalla tassazione ad una condizione non contemplata dalla direttiva. Di conseguenza, non è un vero sistema di esenzione.

23. La Corte ha già dichiarato che, poiché la finalità della direttiva è sgravare il regime fiscale delle cooperazioni transfrontaliere, gli Stati membri non possono istituire unilateralmente provvedimenti restrittivi, come, nel caso di specie, il requisito di un periodo minimo di partecipazione già compiuto al momento della distribuzione degli utili per i quali è chiesta l'agevolazione fiscale [11]. Non vedo ragione per non applicare lo stesso principio a ciò che in effetti è un requisito, ovvero che la società controllante abbia registrato utili imponibili.

24. Il sistema belga non è neanche un sistema di imputazione, il quale prevederebbe la deduzione dell'imposta versata dalla società figlia dall'imposta che è tenuta a versare la società madre.

11 — Sentenza 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, Denkavit (Racc. pag. I-5063, punto 26).

25. Il Belgio deduce, in primo luogo, che limitare la deduzione RDT conduce almeno allo stesso risultato di quello che si ottiene attraverso il metodo dell'imputazione. Sostiene che, se il metodo dell'imputazione è compatibile con l'art. 4, n. 1, anche la deduzione RDT limitata deve esserlo, perché non c'è ragione per cui l'«[astenersi] dal sottoporre (...) a imposizione» gli utili distribuiti debba condurre ad un risultato più generoso di quello che potrebbe ottenersi attraverso il metodo dell'imputazione.

26. Non sono persuasa delle osservazioni del Belgio sul punto. Inoltre, se è vero che limitare la deduzione RDT porta a un risultato che è favorevole ai contribuenti almeno quanto lo sarebbe secondo il metodo dell'imputazione, secondo giurisprudenza costante, uno Stato membro non può basarsi sui possibili modi in cui avrebbe potuto attuare una direttiva, se ha scelto di attuarla in un modo specifico [12]. Il Belgio non sostiene di aver optato per l'attuazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva attraverso il metodo dell'imputazione; perciò a mio avviso è irrilevante se e fino a che punto il metodo alternativo prescelto operi non meno favorevolmente di quanto avrebbe operato il metodo dell'imputazione.

27. Il Belgio deduce, in secondo luogo, che dalla lettera dell'art. 4, n. 1, della direttiva, il quale richiede agli Stati membri di astenersi «dal sottoporre (...) ad imposizione» i dividendi, non consegue che gli Stati membri debbano garantire una «esenzione» e che una tale «esenzione» comporti che i dividendi percepiti non possano in alcun modo incidere sull'ammontare delle perdite da riportare. I 'considerando' di cui al preambolo della direttiva e il testo dell'art. 4, n. 1, fanno riferimento semplicemente all'astenersi «dal sottoporre tali utili ad imposizione» e non all'«esentare».

28. Non posso accogliere tale argomentazione. Non si rinviene nulla nell'impianto o negli scopi della direttiva che suggerisca l'esistenza di una differenza rilevante tra i concetti di «astensione dal sottoporre ad imposizione» e di «esenzione dall'imposizione». Come sottolinea la Cobelfret, il preambolo di una direttiva che ha recentemente emendato la direttiva società madri-figlie in vigore, descrive l'art. 4, n. 1, nel senso che «la doppia imposizione dovrebbe essere eliminata per mezzo di esenzione o di credito d'imposta» [13]. La Corte ha inoltre utilizzato il concetto di «esenzione» in modo intercambiabile con quello di «astensione dal sottoporre ad imposizione» ai sensi dell'art. 4, n. 1 [14].

29. In terzo luogo, il Belgio osserva che la sua normativa è conforme all'obiettivo che si propone l'art. 4, n. 1, in particolare per

12 — Francovich, cit. alla nota 10, punto 21, e sentenza 30 marzo 2006, causa C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki (Racc. pag. I-3039, punto 28).

13 — Direttiva del Consiglio 22 dicembre 2003, 2003/123/CE, che modifica la direttiva 90/435/CEE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU 2004 L 7, pag. 41), 'considerando' 10. Vedi anche il paragrafo 10 della Relazione alla proposta di direttiva [COM (2003) 462 definitivo)].

14 — Sentenze 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Racc. pag. I-11753, punto 102) e causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (Racc. pag. I-11673, punto 53).

quanto riguarda l'eliminazione degli svantaggi nelle relazioni transfrontaliere tra società madri e figlie rispetto alle stesse relazioni in un contesto puramente interno [15]. Limitare la deduzione RDT non penalizza l'istituzione di relazioni tra società madri e figlie, in particolare se transfrontaliere, come è ben esemplificato dal funzionamento nella pratica del mercato belga e dal fatto che l'applicazione della deduzione limitata RDT tratta allo stesso modo le relazioni tra società madri e figlie a carattere interno e transfrontaliero. Limitare la deduzione RDT perciò non contrasta con l'obiettivo che si prefigge l'art. 4, n. 1.

30. Di nuovo, ciò non mi persuade. Anche qualora le deduzioni del Belgio fossero corrette, il fatto che la non corretta trasposizione da parte di uno Stato membro di una disposizione di una direttiva non contrasta con gli obiettivi di detta direttiva, non può, di per sé, rendere corretta tale trasposizione.

31. Il Belgio si richiama, ancora, alla direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati Membri diversi [16], la quale richiede essenzialmente agli Stati membri di assicurare che tali ricostituzioni non si risolvano in una tassazione dei redditi di capitale e delle riserve esentate. Tuttavia, con riferimento alle perdite che nascono dalle ricostituzioni transfrontaliere, il Belgio osserva che la direttiva richiede semplicemente agli Stati membri di trattare tali perdite allo stesso modo delle perdite derivanti dalle ricostituzioni all'interno di un singolo Stato membro [17]. Il Belgio sembra sostenere, per analogia, che l'art. 4, n. 1, della direttiva società madri-figlie permette parimenti a uno Stato membro di applicare un sistema quale la deduzione RDT ai dividendi ricevuti da una società madre da parte di una società figlia con sede in un altro Stato membro, a condizione che esso applichi lo stesso sistema ai dividendi ricevuti da una società figlia con sede nello stesso Stato membro. Tuttavia, ciò non è quanto dispone l'art. 4, n. 1, e non vedo come una disposizione di uno strumento completamente diverso possa essere rilevante.

32. Il Belgio richiama, infine, il Modello di Convezione per la tassazione del reddito e del capitale («Model Convention with respect to taxes on income and on capital»), pubblicata dalla Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) [18]. Il Capitolo V, intitolato «Metodi per l'eliminazione della doppia imposizione» («Methods for elimination of double taxation») contempla sia il metodo dell'esenzione (art. 23A), sia il metodo del credito d'imposta (art. 23B). Il Belgio

15 — V. il terzo 'considerando' nel preambolo, riportato supra nella nota 3.

16 — GU L 225, pag. 6.

17 — L'art. 6 dispone: «Se gli Stati membri applicano, per le operazioni di cui all'articolo 1 effettuate tra società dello Stato della società conferente, disposizioni che consentono la presa a carico, da parte della società beneficiaria, delle perdite della società conferente non ancora ammortizzate dal punto di vista fiscale, essi estendono il beneficio di tali disposizioni alla presa a carico, da parte delle stabili organizzazioni della società beneficiaria situate sul loro territorio, delle perdite della società conferente non ancora ammortizzate dal punto di vista fiscale».

18 — Il Modello di Convenzione è stato originariamente pubblicato nel 1963. Da allora è stato regolarmente aggiornato. Gli articoli di cui alla versione del 28 gennaio 2003 sono reperibili all'indirizzo http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/1914467.pdf.

sostiene che il Modello di Convenzione non contiene disposizioni dettagliate riguardo al modo di attuare il sistema dell'esenzione, spettando così allo Stato contraente di determinarlo.

33. Per giurisprudenza costante, in mancanza di disposizioni di unificazione o di armonizzazione comunitaria, gli Stati membri rimangono competenti per definire, in via convenzionale o unilaterale, i criteri per ripartire il loro potere impositivo, in particolare al fine di eliminare la doppia imposizione, utilizzando, in particolare, i criteri di ripartizione seguiti nella prassi fiscale internazionale, ivi inclusi i modelli di convenzione elaborati dall'OCSE [19]. Non vedo, comunque, come ciò possa essere rilevante nel caso di specie, in cui l'aspetto in questione è quello dell'interpretazione di una misura comunitaria di armonizzazione.

Limitazione nel tempo

34. Il Belgio conclude le sue osservazioni scritte chiedendo alla Corte, qualora dichiarasse che l'art. 4, n. 1, osta ad una normativa nazionale come quella del sistema della deduzione RDT, di limitare l'efficacia di tale decisione nel tempo. A questo proposito, fa valere: (i) la certezza del diritto che la Commissione ha determinato approvando (sebbene implicitamente) il sistema della deduzione RDT; (ii) l'ambito di applicazione impreciso dell'art. 4, n. 1; (iii) la mancanza di giurisprudenza sul punto; (iv) l'incidenza sul bilancio qualora la normativa belga fosse dichiarata incompatibile.

35. Secondo costante giurisprudenza, le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo di tale sentenza. Tali limitazioni saranno imposte soltanto in presenza di circostanze ben precise, in particolare quando (a) vi è un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente e (b) quando risulta che i singoli e le autorità nazionali sono stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni comunitarie, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione [20].

19 — Sentenza 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (Racc. pag. I-2107, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).

20 — V., più di recente, sentenza 18 gennaio 2007, causa C-313/05, Brzeziński (Racc. pag. I-513, punti 57-58).

36. Nel caso di specie, tralasciando il merito delle altre argomentazioni, il Belgio non ha in alcun modo tentato di dimostrare, attraverso le sue osservazioni scritte o orali, che vi è un tale rischio di serie ripercussioni economiche.

37. Pertanto, a mio avviso non è opportuno che la Corte, qualora dichiari che l'art. 4, n. 1, della direttiva osta ad una normativa nazionale come il sistema della deduzione RDT, limiti l'efficacia di tale decisione nel tempo.

Conclusione

38. Per le ragioni esposte, ritengo che la questione pregiudiziale proposta dall'Hof van beroep te Antwerpen, Belgio, debba essere risolta come segue:

L'art. 4 della direttiva del Consiglio 90/435/CEE osta ad una normativa nazionale in base alla quale i dividendi ricevuti da una società madre con sede in uno Stato membro da parte di una società figlia con sede in un altro Stato membro, sono aggiunti, in un primo calcolo, alla base imponibile della società madre e, successivamente, dedotti dalla stessa base imponibile (per un importo pari al 95 %) solo nella misura in cui la società figlia abbia realizzato utili imponibili.