CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT presentate il 25 marzo 2010[1]

I — Introduzione

1. La Commissione, nel presente ricorso per inadempimento, contesta alla Repubblica portoghese di sottoporre ad imposta più alta gli interessi percepiti dagli istituti di credito non residenti in Portogallo rispetto ai redditi da interessi dei beneficiari ivi residenti. Ai pagamenti di interessi transfrontalieri viene applicata una ritenuta alla fonte fino al 20% sui redditi lordi. Gli oneri di rifinanziamento connessi con la concessione di prestiti non potrebbero essere dedotti. Nel caso di beneficiari residenti sul territorio nazionale, invece, soltanto i redditi netti sarebbero soggetti all'imposta sulle società del 25%.

2. La Commissione ritiene che, in questo modo, il Portogallo violi le libertà di circolazione dei servizi e dei capitali, garantite nel Trattato CE e nell'Accordo sullo spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (in prosieguo: l'«Accordo SEE»)[2].

3. La Repubblica portoghese si difende anzitutto sostenendo che la Commissione non ha fornito una prova concreta dell'assoggettamento degli istituti di credito non residenti ad un'imposta più elevata. In subordine, essa osserva che gli istituti di credito residenti e quelli non residenti non si troverebbero in una situazione analoga. Gli istituti di credito non residenti che concedono prestiti sarebbero soggetti ad imposta in misura limitata, relativamente ai loro redditi da interessi conseguiti in Portogallo. Quindi, lo Stato della fonte, secondo consolidata giurisprudenza della Corte[3], dovrebbe prendere in considerazione inoltre le sole spese direttamente connesse con l'attività economica esercitata in questo Stato. Gli oneri di rifinanziamento non potrebbero però essere imputati ai singoli prestiti. Non sarebbe perciò possibile accertare quegli oneri connessi direttamente con i redditi da interessi di banche non residenti conseguiti in Portogallo.

4. Nel caso di contribuenti residenti i redditi netti potrebbero invece essere accertati senza difficoltà. Essi, essendo soggetti passivi d'imposta in Portogallo con il loro reddito

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — GU 1994, L 1, pag. 3.

3 — V. sentenze 12 giugno 2003, causa C-234/01, Gerritse (Racc. pag. I-5933, punto 27); 6 luglio 2006, causa C-346/04, Conijn (Racc. pag. I-6137, punto 20); 3 ottobre 2006, causa C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen (Racc. pag. I-9461, punto 52); 15 febbraio 2007, causa C-345/04, Centro Equestre da Lezíria Grande (Racc. pag. I-1425, punti 23-25), e 11 settembre 2008, causa C-11/07, Eckelkamp e a. (Racc. pag. I-6845, punto 50).

ovunque prodotto, potrebbero dedurre da questi redditi le spese di esercizio complessive senza necessità di imputare le spese a determinati redditi.

5. La Commissione considera la presente causa come un procedimento pilota e ritiene che anche altri Stati membri sottopongano ad imposta i redditi da interessi di banche non residenti in base a regole simili, ispirate al modello della Convenzione per la prevenzione delle doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (in prosieguo: la «Convenzione OCSE»).

6. La Corte non ha ancora assunto una posizione precisa rispetto alla tassazione dei pagamenti di interessi transfrontalieri nello Stato della fonte, diversamente che nel caso della tassazione delle distribuzioni di dividendi transfrontaliere. Occorre in ogni caso menzionare la sentenza Truck Center [4], riguardante i pagamenti di interessi tra imprese collegate. Tali pagamenti devono essere intanto esentati dalle ritenute alla fonte, conformemente alla direttiva 2003/49/CE [5]. La tassazione dei pagamenti di interessi a persone fisiche non residenti è parimenti regolata dalla normativa comunitaria [6]. Non esistono invece disposizioni di diritto comunitario derivato per il trattamento fiscale dei pagamenti di interessi a istituti di credito con sede in un altro Stato membro, che non siano collegati al debitore.

II — Contesto normativo

7. Gli artt. 49 CE e 56 CE, che garantiscono la libera circolazione dei servizi e dei capitali, rappresentano il contesto normativo comunitario per la presente causa. Gli artt. 36 e 40 dell'Accordo SEE, pure citati, corrispondono essenzialmente alle menzionate disposizioni del Trattato CE.

8. Conformemente all'art. 4, secondo comma, del *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* portoghese [7] (Codice dell'imposta sulle società; in prosieguo: il «CIRC»), le persone giuridiche e le altre società non residenti nel territorio nazionale sono soggette all'imposta solo in relazione ai redditi conseguiti nel territorio nazionale. Ai

4 — Sentenza 22 dicembre 2008, causa C-282/07, Truck Center (Racc. pag. I-10767).

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

6 — Direttiva del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/48/CE, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi (GU L 157, pag. 38).

7 — Decreto legge n. 442-B/88 del 30 novembre 1988, nella versione del decreto legge n. 211/2005 del 7 dicembre 2005 (*Diàrio da República I*, serie A, n. 234 del 7 dicembre 2005).

sensi dell'art. 4, n. 3, lett. c), del CIRC, sono soggetti a imposta i seguenti redditi dei non residenti di fonte portoghese: i redditi di capitale i cui erogatori risiedano nel territorio nazionale, o ivi abbiano la sede o la direzione, nonché i pagamenti che siano da imputare alle stabili organizzazioni nazionali.

9. A norma dell'art. 88, nn. 1 e 3, lett. b), e n. 5, del CIRC, nel caso di beneficiari non residenti, l'imposta viene applicata come ritenuta definitiva alla fonte. In base all'art. 80, n. 2, lett. c), del CIRC, l'aliquota fiscale è pari al 20%. Gli accordi bilaterali volti ad evitare le doppie imposizioni (in prosieguo: gli «ABD») conclusi dal Portogallo con tutti gli Stati membri, tranne Cipro, e con tutti gli Stati associati al SEE, tranne il Liechtenstein, prevedono una riduzione dell'aliquota della ritenuta alla fonte del 10%, 12% o 15%. Gli ABD prevedono, in tal caso, conformemente alla Convenzione OCSE, che la ritenuta alla fonte venga operata sui redditi lordi del beneficiario non residente.

10. I redditi dei beneficiari residenti sono invece soggetti all'aliquota dell'imposta generale sulle società del 25% (art. 80, n. 1, del CIRC). Tuttavia, nel loro caso, l'imposta è applicata solo sui redditi netti, quindi sui redditi da interessi dopo la deduzione delle spese di esercizio, inclusi gli oneri di rifinanziamento.

III — Fase precontenziosa e ricorso

11. Nella fase precontenziosa, svoltasi regolarmente, la Commissione ha contestato al Portogallo di tassare in modo più gravoso gli interessi da prestiti ipotecari o da altri prestiti, pagati da debitori residenti nel territorio nazionale a istituti finanziari con sede in un altro Stato membro o in uno Stato associato al SEE, rispetto ai corrispondenti interessi pagati a beneficiari residenti. Ciò violerebbe gli artt. 49 CE e 56 CE e le corrispondenti disposizioni dell'Accordo SEE. Dal momento che gli argomenti opposti dalla Repubblica portoghese in sua difesa non hanno convinto la Commissione, essa ha depositato il 6 marzo 2008 il presente ricorso, nel quale chiede di:

— accertare che la Repubblica portoghese, tassando i pagamenti di interessi all'estero in modo più gravoso rispetto al pagamento di interessi a istituti residenti nel territorio portoghese, e limitando pertanto la prestazione dei servizi di prestiti ipotecari e di altri prestiti, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 49 CE e 56 CE, e degli artt. 36 e 40 dell'Accordo SEE;

— condannare la Repubblica portoghese alle spese.

12. La Repubblica portoghese chiede di respingere il ricorso e di condannare la Commissione alle spese.

13. Con ordinanza del 4 agosto 2008 il presidente della Corte ha ammesso l'intervento della Repubblica di Lituania a sostegno delle conclusioni della Repubblica portoghese.

IV — Analisi giuridica

A — *Censura della violazione degli artt. 49 CE e 56 CE*

1. Libertà fondamentale applicabile

14. Secondo una giurisprudenza costante, per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'una o nell'altra libertà di circolazione, occorre prendere in considerazione l'oggetto della normativa in questione [8].

15. In base alle norme controverse, ogni reddito di capitale che perviene a società straniere è soggetto a ritenuta alla fonte. Esse si applicano dunque, in base al loro tenore testuale, anche agli interessi relativi a prestiti o altri flussi di capitale tra imprese il cui scopo principale non consista nella prestazione di servizi finanziari.

16. Oggetto del ricorso della Commissione è però solo il trattamento fiscale degli interessi che gli istituti finanziari percepiscono per i prestiti da essi erogati. Secondo una consolidata giurisprudenza, l'attività creditizia svolta da un istituto di credito rappresenta una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 CE [9].

17. Certamente, nell'ambito delle prestazioni di servizi finanziari devono cioè essere trasferiti l'importo del prestito e gli interessi da uno Stato membro ad un altro. Questi flussi finanziari transfrontalieri costituiscono sostanzialmente anche operazioni di movimento di capitali e di pagamenti. Essi sono funzionali tuttavia solo all'esecuzione del contratto di concessione del credito che costituisce sostanzialmente una prestazione di servizi.

18. Occorre pertanto stabilire, ai fini dell'applicazione dell'art. 56 CE, che gli eventuali effetti restrittivi delle contestate disposizioni nazionali sulla libera circolazione dei capitali e dei pagamenti sarebbero solo la conseguenza ineluttabile delle eventuali restrizioni alla

8 — Sentenze 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punti 31-33); 3 ottobre 2006, causa C-452/04, Fidium Finanz (Racc. pag. I-9521, punti 34 e 44-49), e 21 gennaio 2010, causa C-311/08, SGI (Racc. pag. I-487, punto 25).

9 — Sentenze 14 novembre 1995, causa C-484/93, Svensson e Gustavsson (Racc. pag. I-3955, punto 11); 9 luglio 1997, causa C-222/95, Parodi (Racc. pag. I-3899, punto 17), e Fidium Finanz (citata alla nota 8, punto 39).

libera circolazione dei servizi. Nel caso in cui una misura nazionale incida simultaneamente su più libertà fondamentali, la Corte la esamina, in linea di principio, riguardo solo ad una di esse qualora emerga che, nelle circostanze del caso di specie, le altre libertà siano del tutto secondarie rispetto alla prima esaminata e possano essere ad essa collegate [10].

19. Conseguentemente, occorre esaminare le disposizioni contestate solo in relazione alla libera prestazione dei servizi.

20. Nella sentenza Fidium Finanz la Corte ha attribuito la concessione di crediti a titolo professionale, ugualmente in questione, all'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi, facendo passare in secondo piano, rispetto ad essa, la libertà di circolazione dei capitali, interessata solo di riflesso, sebbene la Fidium Finanz, come impresa di un paese terzo, potesse invocare solo questa libertà fondamentale [11].

21. La Commissione ritiene che queste valutazioni concernenti la relazione tra libertà di prestazione dei servizi e libertà di circolazione di capitali siano riferite solo al caso, che non ricorre nella presente causa, di un'impresa con sede in un paese terzo. La Corte ha inteso escludere che la limitazione dell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai cittadini della Comunità potesse essere aggirata attraverso un'applicazione parallela della libertà di circolazione dei capitali.

22. Questa tesi della Commissione è però smentita da numerose decisioni della Corte che avevano ad oggetto solo fattispecie interne alla Comunità e nelle quali la Corte si è pronunciata sul rapporto di concorrenza tra diverse libertà fondamentali nello stesso modo in cui l'ha fatto nella sentenza Fidium Finanz [12].

2. Restrizione alla libera prestazione dei servizi

23. Secondo costante giurisprudenza, qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di

10 — Sentenze Fidium Finanz (citata alla nota 8, punto 34), e 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (Racc. pag. I-7633, punto 47).

11 — Sentenza Fidium Finanz (citata alla nota 8, punti 47-49).

12 — V., tra le altre, sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (citata alla nota 8, punto 33); 18 luglio 2007, causa C-231/05, Oy AA (Racc. pag. I-6373, punto 24); 17 settembre 2009, causa C-182/08, Glaxo Wellcome (Racc. pag. I-8591, punti 37 e 50), e SGI (citata alla nota 8, punti 23 e segg.).

servizi puramente interna a uno Stato membro viola l'art. 49 CE [13].

24. Una restrizione vietata dall'art. 49 CE esiste in particolare quando le disposizioni fiscali di uno Stato membro che si applicano ad attività economiche oltre frontiera sono meno vantaggiose di quelle che si applicano ad un'attività economica esercitata all'interno dei confini di tale Stato membro [14].

25. Inoltre la libera circolazione dei servizi implica, in particolare, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore a causa della sua cittadinanza o del fatto che sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione deve essere fornita [15].

26. È pacifico tra le parti che i redditi da interessi di fonte portoghese vengono trattati diversamente a seconda che il contribuente sia residente in Portogallo o in un altro Stato membro o in uno Stato associato al SEE.

27. Il trattamento differenziato si collega dunque direttamente alla sede del soggetto passivo d'imposta, la quale, per quanto riguarda le società, ai sensi dell'art. 48 CE serve a determinare, come la cittadinanza per le persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro [16]. Pertanto occorre esaminare di seguito se le disposizioni portoghesi controverse costituiscano una discriminazione vietata. Ciò sarebbe vero se il trattamento fiscale dei redditi da interessi di istituti di credito non residenti fosse più sfavorevole rispetto alla tassazione dei corrispondenti redditi dei residenti.

28. A questo proposito, la Commissione osserva che la Repubblica portoghese sottopone, in effetti, ad imposta più alta i redditi da interessi di istituti di credito non residenti in quanto le imposte verrebbero applicate sull'importo lordo, mentre nel caso dei soggetti residenti i redditi netti costituirebbero la base imponibile. Le banche conseguirebbero solo ridotti margini di utile sul mercato europeo, che a causa della moneta comune e delle normative armonizzate per le banche è molto trasparente. Pertanto la diversa base imponibile porterebbe ad un onere fiscale sostanzialmente più consistente per i beneficiari non residenti.

29. La Commissione spiega questo nesso sulla scorta di un esempio di calcolo, nel quale presume che l'utile di un istituto di credito ammonti al 10% dei redditi lordi, cosicché già nel caso di un'aliquota della ritenuta alla fonte parimenti del 10%, una volta detratte le imposte, non si consegue più alcun utile.

13 — Sentenze 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 17); 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms (Racc. pag. I-5473, punto 61); 18 dicembre 2007, causa C-281/06, Jundt (Racc. pag. I-12231, punto 52), e 19 novembre 2009, causa C-314/08, Filipiak (Racc. pag. I-11049, punto 61).

14 — Sentenza Filipiak (citata alla nota 13, punto 62).

15 — V., tra le altre, sentenze 18 luglio 2007, causa C-490/04, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6095, punto 83), e 21 gennaio 2010, causa C-546/07, Commissione/Germania (Racc. pag. I-439, punto 39).

16 — V., tra le altre, sentenza Truck Center (citata alla nota 4, punto 32).

30. Il governo portoghese contesta l'affermazione che gli istituti di credito non residenti siano soggetti ad una tassazione più sfavorevole rispetto ai residenti e sostiene anch'esso la sua tesi con l'ausilio di un esempio di calcolo, nel quale si parte da spese di esercizio più ridotte e quindi da un margine di utile più alto; contesta inoltre alla Commissione, con il sostegno del governo lituano, di non aver provato l'esistenza effettiva di una restrizione, ma di essersi basata solo su presunzioni.

31. Sulla base del seguente prospetto, che contiene anche gli esempi della Commissione e del governo portoghese, si chiarisce il nesso tra la base imponibile e l'aliquota fiscale.

Redditi da interessi lordi	Spese di esercizio	Redditi netti	Non residenti: imposta sui redditi lordi			**Residenti**: imposta25% sui redditi netti
			10%- ABD	15%-ABD	20% senza ABD	
10000 €	0 €	10000 €	1000 €	1500 €	2000 €	2500 €
10000 €	1000 €	9000 €	1000 €	1500 €	2000 €	2250 €
10000 €	2000 €	8000 €	1000 €	1500 €	2000 €	2000 €
10000 €	3000 €	7000 €	1000 €	1500 €	2000 €	1750 €
10000 €	4000 €	6000 €	1000 €	1500 €	2000 €	1500 €
10000 €*	5000 €	5000 €	1000 €	1500 €	2000 €	1250 €
10000 €	6000 €	4000 €	1000 €	1500 €	2000 €	1000 €
10000 €	7000 €	3000 €	1000 €	1500 €	2000 €	750 €
10000 €	8000 €	2000 €	1000 €	1500 €	2000 €	500 €
10000 €**	9000 €	1000 €	1000 €	1500 €	2000 €	250 €
10000 €	10000 €	0 €	1000 €	1500 €	2000 €	0 €

* Esempio del governo portoghese

** Esempio della Commissione

32. Il prospetto indica che l'imposta, nel caso di soggetti non residenti, nonostante il diverso ammontare delle spese di esercizio, rimane invariata, mentre l'imposta dovuta dai soggetti residenti si riduce proporzionalmente all'ammontare delle spese di esercizio. Con l'applicazione dell'aliquota del 10% prevista dagli ABD, l'aggravio per i non residenti è maggiore non appena le spese di esercizio superano il 60% dei redditi lordi e, rispettivamente, i redditi netti ammontano al 40% o meno dei redditi lordi. Con un'aliquota della ritenuta alla fonte del 15% ovvero del 20%, la tassazione comincia a divenire sfavorevole per i non residenti già nel caso di spese di esercizio del 40% ovvero del 20% dei redditi lordi.

33. Come i governi intervenuti mettono giustamente in evidenza, secondo consolidata giurisprudenza, nell'ambito di un ricorso per inadempimento avviato ai sensi dell'art. 226 CE spetta alla Commissione provare l'esistenza dell'asserito inadempimento. La Commissione deve fornire alla Corte gli elementi necessari perché questa accerti la sussistenza dell'inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione [17].

34. Nella fase orale la Commissione ha sottolineato di aver dimostrato che i soggetti non residenti sarebbero trattati in modo più sfavorevole rispetto ai residenti, in quanto non potrebbero dedurre le spese di esercizio dalla base imponibile. Spetterebbe al convenuto spiegare che questa differenza, a causa delle aliquote più basse, non comporti effettivamente una tassazione più alta per i non residenti.

35. Al riguardo, la Commissione non tiene però conto della ripartizione dell'onere di esporre e provare i fatti. Essa, in qualità di ricorrente, deve indicare tutti i fatti che motivino in maniera decisiva l'addebito di inadempimento come formulato nelle conclusioni del ricorso. La Commissione non ha chiesto di accertare se la Repubblica portoghese abbia violato il Trattato attraverso la differenziata fissazione delle basi imponibili. La sua censura riguarda piuttosto il fatto che i redditi da interessi dei non residenti vengano tassati in misura più gravosa dei redditi da interessi dei residenti. Di conseguenza essa deve esporre e provare i fatti che fondano questo addebito.

36. Come indica la tabella di cui al paragrafo 31, l'entità del carico fiscale dipende da due fattori, precisamente dall'aliquota e dalla base imponibile. Le aliquote d'imposta sui pagamenti degli interessi ad istituti di credito non residenti sono incontestabilmente più basse dell'aliquota generale dell'imposta sulle società cui sono sottoposti i redditi da interessi dei residenti. La base imponibile ai fini della ritenuta alla fonte sui pagamenti di interessi transfrontalieri è invece più ampia, in quanto

17 — Sentenze 20 marzo 1990, causa C-62/89, Commissione/Francia (Racc. pag. I-925, punto 37); 14 aprile 2005, causa C-341/02, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2733, punto 35), e 6 dicembre 2007, causa C-401/06, Commissione/Germania (Racc. pag. I-10609, punto 27).

non può essere ridotta attraverso la deduzione delle spese di esercizio.

37. Se questa circostanza, nonostante l'applicazione di aliquote più basse, comporti una tassazione più gravosa degli istituti di credito con sede in un altro Stato membro dipende dall'effettiva ampiezza della base imponibile degli istituti di credito residenti, considerati come termine di paragone. Questo valore varia, diversamente dalla base imponibile dei beneficiari di interessi non residenti, a seconda dell'entità delle spese di esercizio in relazione ai redditi lordi. L'inadempimento sarebbe dimostrato solo se la base imponibile, nel caso di soggetti residenti, venga talmente ridotta, attraverso la deduzione delle spese di esercizio, che la relativa imposta da versare, nonostante l'aliquota più alta, risulti inferiore alla ritenuta alla fonte sui redditi lordi.

38. La Commissione, relativamente all'ampiezza della base imponibile, ha osservato che il margine di utile delle banche, a causa della situazione concorrenziale nel mercato interno, raggiunge, comunque, l'ammontare alla base del suo esempio di calcolo (10% dei redditi lordi). Se ciò fosse vero, l'aliquota più bassa, da applicare agli interessi in uscita, non basterebbe a compensare lo svantaggio derivante, per gli istituti di credito non residenti, dall'esclusione della deduzione delle spese di esercizio. Piuttosto, la ritenuta alla fonte azzererebbe l'intero utile ed una concessione di credito transfrontaliera sarebbe a priori economicamente senza senso [18].

39. Il governo portoghese contesta questa asserzione. Vero è che il suo stesso esempio di calcolo non è del tutto chiaro, in quanto parte da oneri di rifinanziamento che solo con l'applicazione della più vantaggiosa aliquota d'imposta prevista dagli ABD esclude una discriminazione delle banche non residenti [19]. Mediante questo esempio il governo portoghese non ha tuttavia riconosciuto che dovessero attendersi effettivamente oneri di rifinanziamento nell'ammontare dallo stesso indicato. Piuttosto l'esempio servirebbe solo ad illustrare il fatto che modificando i parametri ipotetici si ottengono risultati diversi.

40. Visto, dunque, che le allegazioni della Commissione sono contestate, questa avrebbe dovuto produrre prove concrete dell'effettivo rapporto tra i redditi lordi da interessi e le spese di esercizio degli istituti di credito in Portogallo. Nel corso dell'intero procedimento, compresa la fase orale, la Commissione si è però basata solo su calcoli ipotetici. Anche se la Commissione non è tenuta a provare che la tassazione di soggetti non residenti sia in ogni singolo caso più alta della tassazione dei residenti [20], deve certamente dimostrare che

18 — V. la tabella al paragrafo 31 di queste conclusioni.

19 — V. il sesto rigo della tabella al paragrafo 31 di queste conclusioni.

20 — V. in questo senso, sentenza 23 aprile 2009, causa C-406/07, Commissione/Grecia (punto 27).

l'inadempimento è realmente possibile. Essa avrebbe potuto, ad esempio, presentare dati statistici o dare indicazioni del livello degli interessi per i prestiti bancari e delle condizioni di rifinanziamento per le banche al fine di documentare la plausibilità delle sue affermazioni.

41. Poiché la Commissione non ha agito in tal senso, la tassazione più alta dei pagamenti degli interessi a beneficiari non residenti resta una mera presunzione, non corroborata da fatti. La Commissione non ha dunque dimostrato il censurato inadempimento.

42. Si potrebbe altresì pensare di basare l'addebito di inadempimento su un'argomentazione diversa.

43. Indipendentemente dal concreto ammontare degli oneri di rifinanziamento, la normativa portoghese renderebbe cioè più difficile agli istituti di credito con sede in un altro Stato membro entrare in concorrenza con gli istituti di credito con sede nel territorio nazionale ed accedere al mercato portoghese.

44. Se una banca di un altro Stato membro, in costanza degli oneri di rifinanziamento, abbassa i propri tassi di interesse ed accetta un utile minore per acquisire clienti in Portogallo, l'importo dell'imposta da pagare in Portogallo diminuisce in corrispondenza non del margine ridotto, ma solo del diminuito importo lordo degli interessi. L'incidenza fiscale relativa sull'utile aumenta.

45. Le imprese nazionali, invece, pagano l'imposta solo sui loro redditi netti. Se si abbassa il loro utile, si abbassa correlativamente anche l'imposta. L'incidenza fiscale relativa sull'utile, dunque, non si modifica. In conclusione, si rende in tal modo significativamente più difficile alle banche straniere entrare in concorrenza sui prezzi con le banche nazionali, dato che, rimanendo al di sotto di un determinato margine di utile, esse devono sopportare sui pagamenti degli interessi transfrontalieri un carico fiscale maggiore rispetto alle banche nazionali per redditi corrispondenti [21].

46. Si può anche dire, in altre parole, che per non andare in perdita le banche straniere devono conseguire un utile minimo corrispondente all'ammontare della ritenuta alla fonte. Le banche portoghesi possono fare offerte al ribasso e conseguire ugualmente un utile, una volta detratte le imposte.

47. La Commissione non ha però censurato questo effetto con sufficiente chiarezza. Conseguentemente, il Portogallo non ha potuto difendersi adeguatamente contro la censura qui esposta di restrizione dell'accesso al mercato per gli istituti di credito stranieri. Così

21 — V., in questo contesto, sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France (Racc. pag. I-8961, punti 12 e segg.), nella quale la Corte ha considerato come un ostacolo all'accesso al mercato anche il divieto di applicare interessi sui depositi a vista.

l'accertamento dell'inadempimento non può essere incentrato, nel presente procedimento, su questo aspetto.

48. Pertanto il ricorso deve essere respinto in riferimento alla violazione dell'art. 49 CE, perché la Commissione non ha prodotto prova sufficiente che la Repubblica portoghese sottoponga effettivamente a tassazione più gravosa i pagamenti di interessi agli istituti di credito con sede in un altro Stato membro rispetto al pagamento di interessi ad istituti con sede nel territorio portoghese.

B — *Censura della violazione degli artt. 36 e 40 dell'Accordo SEE*

49. La Corte ha già stabilito che le garanzie dell'art. 36 dell'Accordo SEE e dell'art. 49 CE sono identiche e da interpretare in maniera uniforme [22]. Essa si è espressa analogamente anche in riferimento all'art. 40 dell'Accordo SEE e all'art. 56 CE [23]. Pertanto, vale corrispondentemente per gli artt. 36 e 40 dell'Accordo SEE quanto dichiarato in ordine all'asserita violazione delle norme del Trattato CE [24].

50. Anche a tal proposito la Commissione non è riuscita, per mancanza di dati effettivi sull'ammontare dei redditi e delle spese di esercizio, a dimostrare un'incidenza fiscale più gravosa sui pagamenti degli interessi agli istituti di credito con sede in uno Stato associato al SEE.

C — *Conclusione parziale*

51. In definitiva, si deve constatare che la Commissione non ha fornito la prova di una violazione della libera prestazione dei servizi garantita dagli artt. 49 CE e 36 dell'Accordo SEE, che costituisce il solo riferimento per la valutazione dei fatti controversi. Il ricorso è pertanto interamente da respingere.

22 — Sentenza 5 luglio 2007, causa C-522/04, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-5701, punti 44 e segg.).

23 — Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10983, punti 65 e segg.).

24 — Una differenza può tuttavia emergere con riguardo allo scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie, in quanto la direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, 77/799/CEE, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette (GU L 336, pag. 15), nella versione modificata dalla direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE (GU L 76, pag. 1), non si applica agli Stati associati al SEE (v. sentenza Commissione/Italia, citata alla nota 23, punti 70 e segg., nonché i paragrafi 74 e segg. delle mie conclusioni del 16 luglio 2009 in questa causa).

52. Ciò nonostante non si deve ignorare che la struttura dell'imposta sui redditi da interessi di istituti di credito non residenti potrebbe rappresentare un significativo ostacolo alla libera circolazione dei servizi, qualora le affermazioni della Commissione sull'ammontare degli oneri di rifinanziamento fossero confermate.

53. In base alle circostanze date, non può essere presa una posizione sulla questione centrale del caso, cioè se l'eventuale significativamente più gravosa, addirittura proibitiva incidenza fiscale sugli istituti di credito non residenti sia da giustificare per il fatto che questi ultimi, con riguardo agli oneri di rifinanziamento, non si trovano in una condizione analoga a quella degli istituti nazionali.

54. Deve in particolare rimanere aperta la questione se le spese di un soggetto non residente si trovino in una diretta connessione economica [25] con i suoi redditi nello Stato membro ospitante solo quando esse siano imputabili anche *singolarmente* ai redditi oppure se, in base alle circostanze, sia concessa una considerazione proporzionale delle spese globali. In quest'ultimo caso sorgerebbe tuttavia la complessa questione di come queste spese proporzionali siano da determinare nella prassi con riguardo alle peculiarità dell'attività bancaria.

V — Spese

55. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Repubblica portoghese ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese. Conformemente all'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nel procedimento sopportano le proprie spese.

25 — V., sul punto, sentenze Gerritse (citata alla nota 3, punto 27), e Centro Equestre da Lezíria Grande (citata alla nota 3, punti 23 e 25).

VI — Conclusione

56. Propongo alla Corte di decidere nei termini seguenti:

«1. Il ricorso è respinto.

2. La Commissione è condannata alle spese, ad eccezione delle spese della Repubblica di Lituania.

3. La Repubblica di Lituania sopporterà le proprie spese.»