CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F. G. JACOBS

presentate il 2 maggio 1996 *

1. Nei presenti procedimenti deferiti alla Corte con domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Finanzgericht di Colonia, la Corte è invitata ad interpretare, per la prima volta, 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 (in prosieguo: la «direttiva») [1]. La direttiva prescrive, in particolare, che gli Stati membri esentino dalla ritenuta alla fonte gli utili distribuiti da una consociata con sede nel loro territorio ad una società capogruppo con sede in un altro Stato membro. Tuttavia, gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare la direttiva agli utili distribuiti da consociate con sede nel loro territorio, nelle quali le società capogruppo non conservano, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, una partecipazione che dia diritto alla qualità di società capogruppo.

2. La questione principale sollevata nei procedimenti in oggetto è se la direttiva consenta ad uno Stato membro di applicare la norma in forza della quale una ritenuta alla fonte dev'essere dedotta, da parte di una consociata, dagli utili che essa distribuisce alla propria società capogruppo durante il primo anno successivo alla sua acquisizione da parte di detta società, cosicché alla società capogruppo viene negata l'esenzione dalla ritenuta alla fonte per il primo anno, anche se, in definitiva, essa conserva la sua partecipazione oltre questo periodo. In caso di soluzione negativa, il giudice nazionale chiede se la società capogruppo possa far valere la direttiva dinanzi ai giudici dello Stato della consociata.

3. In uno dei procedimenti si chiede inoltre se, nel caso in cui la norma nazionale di cui trattasi sia in contrasto con la direttiva, una società capogruppo che ha differito, a motivo di questa norma, l'esecuzione di una distribuzione fino allo scadere del periodo minimo di partecipazione possa chiedere allo Stato della consociata il risarcimento danni per le perdite di interessi da essa subite, conformemente ai principi enunciati nella sentenza Francovich e a. [2].

Le norme comunitarie pertinenti

4. La direttiva è uno dei tre strumenti adottati il 23 luglio 1990 allo scopo di eliminare taluni ostacoli fiscali ai raggruppamenti transfrontalieri di società stabilite nella Comunità. Gli altri strumenti sono la direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle

* Lingua originale: l'inglese.

1 — GU L 225, pag. 6.

2 — Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 (Racc. pag. I-5357).

fusioni, alle scissioni, ai conferimenti di attivo e agli scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi (la direttiva «fusioni») [3], e la convenzione 90/436/CEE, relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate [4].

5. Conformemente al preambolo, la direttiva mira ad instaurare un regime fiscale comune nei riguardi della concorrenza «al fine di permettere alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato comune, di accrescere la loro produttività e di rafforzare la loro posizione concorrenziale sul piano internazionale» [5]. In particolare, la direttiva mira ad eliminare le penalizzazioni fiscali subite dalle società di Stati membri diversi rispetto alle società di uno stesso Stato membro, quando si uniscono per formare gruppi di società [6].

6. La ragion d'essere della direttiva risulta dalla doppia imposizione alla quale possono essere assoggettati i gruppi di società stabilite in più paesi. Fatte salve le particolari esenzioni concesse dagli Stati unilateralmente o in forza di accordi bilaterali, gli utili realizzati da una consociata possono essere assoggettati ad imposta sia nello Stato della consociata, in quanto redditi d'esercizio di quest'ultima, sia all'atto della distribuzione degli utili della stessa alla società capogruppo, in quanto dividendi della stessa società capogruppo nello Stato in cui ha sede; i redditi possono essere assoggettati ad un'ulteriore imposta a livello della società, qualora la società capogruppo sia soltanto una holding intermediaria detenuta da una società di un altro Stato membro.

7. Inoltre, in genere gli Stati assoggettano ad imposta la distribuzione di utili da parte delle società, vale a dire i dividendi pagati agli azionisti. Si tratta di regola di una ritenuta alla fonte, vale a dire di imposte riscosse alla fonte dalla società distributrice per conto delle autorità tributarie. Le ritenute alla fonte sono spesso utilizzate, nell'ambito nazionale, per evitare frodi e semplificare la riscossione; la ritenuta corrisponde in genere a, o è considerata compensare il, debito dei beneficiari che sono contribuenti residenti. Le ritenute sui dividendi transfrontalieri rappresentano la riscossione di un'imposta supplementare da parte dello Stato sui non residenti, di cui lo Stato di residenza di questi ultimi non tiene conto quando assoggetta ad imposta i dividendi.

8. Allo scopo di eliminare tali ostacoli fiscali nei confronti di gruppi di società stabilite nella Comunità, la direttiva abolisce, fatte salve talune eccezioni, le ritenute alla fonte sulle distribuzioni di utili fra consociate e società capogruppo stabilite in diversi Stati membri della Comunità e dispone che gli Stati membri esonerino dalla doppia imposizione le società capogruppo che ricevono distribuzioni di utili da consociate stabilite in altri Stati membri.

3 — GU L 225, pag. 1.
4 — GU L 225, pag. 10.
5 — Primo 'considerando'.
6 — Secondo e terzo 'considerando'.

9. L'art. 1 della direttiva stabilisce quanto segue:

«1. Ogni Stato membro applica la presente direttiva:

— alla distribuzione degli utili percepiti da società di questo Stato membro e provenienti dalle loro filiali di altri Stati membri;

— alla distribuzione degli utili effettuata da società di questo Stato a società di altri Stati membri di cui esse sono filiali.

2. La presente direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi».

10. L'art. 2 definisce cosa deve intendersi per «società di uno Stato membro». È pacifico che le società olandesi e tedesche interessate dai presenti procedimenti corrispondono alla nozione definita dall'art. 2.

11. L'art. 3, n. 1, della direttiva dispone quanto segue:

«Ai fini dell'applicazione della presente direttiva:

a) la qualità di società madre è riconosciuta almeno ad ogni società di uno Stato membro che soddisfi alle condizioni di cui all'articolo 2 e che detenga nel capitale di una società di un altro Stato membro che soddisfi alle medesime condizioni una partecipazione minima del 25%;

b) si intende per "società figlia" la società nel cui capitale è detenuta la partecipazione indicata alla lettera a)».

12. L'art. 3, n. 2, secondo trattino, della direttiva — la disposizione sulla quale è basata la norma nazionale controversa — stabilisce che, in deroga al n. 1, gli Stati membri hanno la facoltà:

«di non applicare la presente direttiva a quelle società di questo Stato membro che non conservano, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, una partecipazione che dia diritto alla qualità di società madre o alle

società nelle quali una società di un altro Stato membro non conservi, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, siffatta partecipazione».

13. L'art. 4 dispone che lo Stato della società capogruppo non assoggetta ad imposta gli utili distribuiti alle società capogruppo da parte di consociate di altri Stati membri.

14. L'art. 5 — che presenta del pari un interesse immediato nel caso di specie — prescrive quanto segue:

«1. Gli utili distribuiti da una società figlia alla sua società madre, almeno quando quest'ultima detiene una partecipazione minima del 25% nel capitale della società figlia, sono esenti dalla ritenuta alla fonte.

(...)

3. In deroga al paragrafo 1, la Repubblica federale di Germania può, fino a quando applica agli utili distribuiti un'aliquota d'imposta sulle società inferiore di almeno 11 punti a quella applicata agli utili non distribuiti e comunque non oltre la metà del 1996, prelevare, a titolo d'imposta compensativa, una ritenuta alla fonte pari al 5% sugli utili distribuiti dalle sue società figlie.

(...)».

15. Gli artt. 6 e 7 non sono pertinenti nel caso di specie. Ai sensi dell'art. 8, la data limite per la trasposizione della direttiva era il 1° gennaio 1992.

Le disposizioni nazionali pertinenti

16. L'art. 43, n. 1, dell'Einkommensteuergesetz (legge tedesca relativa all'imposta sul reddito; in prosieguo: la «legge») prevede una tassazione dei redditi sotto forma di una ritenuta alla fonte sui redditi da capitale, denominata imposta sui redditi da capitale (Kapitalertragsteuer). L'art. 20, n. 1, punto 1), della legge dispone che i redditi da capitale ricomprendano i dividendi azionari. Conformemente all'art. 43 bis, n. 1, punto 1), l'aliquota dell'imposta sui redditi da capitale è stabilita al 25% dei dividendi.

17. L'art. 50 d, n. 3, della legge prevede l'applicazione di aliquote d'imposta ridotte sui redditi da capitale in forza di convenzioni

sulla doppia imposizione stipulate fra la Germania ed altri paesi. Secondo la convenzione tedesco-olandese intesa ad evitare la doppia imposizione, l'aliquota della ritenuta alla fonte applicabile alle distribuzioni di utili di cui trattasi nei procedimenti principali è del 15%.

18. L'art. 44 d, n. 1, della legge, che recepisce nel diritto tedesco l'obbligo di ridurre la ritenuta alla fonte imposto alla Repubblica federale di Germania attraverso l'art. 5, nn. 1 e 3, della direttiva, dispone che l'imposta si applichi all'aliquota del 5% sul reddito da capitale pagato ad una società capogruppo, che non ha la sua sede né il suo stabilimento principale in Germania, da una società di capitale interamente assoggettata ad imposta in Germania (vale a dire una consociata residente).

19. Tuttavia, l'art. 44 d, n. 2, della legge — la disposizione controversa nei procedimenti principali — stabilisce quanto segue:

«Per società capogruppo, ai sensi dell'art. 44 d, n. 1, si deve intendere una società che (...), al momento dell'esigibilità dell'imposta sui redditi dei capitali mobili, conformemente all'art. 44, n. 1, seconda frase, può provare che essa detiene da almeno dodici mesi ininterrottamente una partecipazione diretta pari ad almeno un quarto del capitale nominale della società (...) [consociata]».

20. Dalle norme tedesche risulta dunque che una ritenuta alla fonte è dovuta all'aliquota normale o all'aliquota prevista da una convenzione in materia tributaria sui dividendi pagati nei primi dodici mesi successivi all'acquisizione di una consociata tedesca e non è rimborsabile neanche se la società capogruppo conserva la sua partecipazione nella consociata oltre tale periodo. Le ricorrenti nei presenti procedimenti sostengono che la direttiva obbliga la Repubblica federale di Germania ad applicare un'aliquota del 5% subito dopo l'acquisizione.

I fatti e le questioni sollevate dal giudice nazionale

21. Le ricorrenti nei procedimenti principali, la Denkavit Internationaal BV (procedimento C-283/94), la VITIC Amsterdam BV (procedimento C-291/94) e la Voormeer BV (procedimento C-292/94), sono tutte società olandesi che detengono partecipazioni in società tedesche. Le tre cause sono pendenti dinanzi al Finanzgericht di Colonia.

22. Nel procedimento C-291/94, la VITIC Amsterdam BV (in prosieguo: la"VITIC»)

aumentava la sua partecipazione nella società tedesca Wesumat GmbH (in prosieguo: la «Wesumat») dal 19% al 95% a decorrere dal 2 gennaio 1992. Il 15 ottobre 1991 la Wesumat decideva di distribuire un dividendo, esigibile il 15 gennaio 1992, imputato sull'utile risultante al 31 dicembre 1990. La VITIC aveva diritto al 95% della somma distribuita. L'imposta sui redditi da capitale veniva trattenuta sulla distribuzione all'aliquota normale del 25% unitamente alla sovrattassa di solidarietà (vale a dire il supplemento riscosso quale contributo per la ricostruzione economica dei nuovi Länder). La VITIC richiedeva successivamente alle autorità tributarie il rimborso della sovrattassa di solidarietà e dell'imposta sui redditi da capitale, nella misura in cui essa superava l'aliquota del 5% consentita per la Repubblica federale di Germania ai sensi dell'art. 5, n. 3, della direttiva. Con decisione 16 ottobre 1992 l'amministrazione tributaria rimborsava integralmente la sovrattassa di solidarietà, ma restituiva l'imposta sui redditi da capitale solo per la parte che eccedeva il 15% del dividendo, vale a dire l'aliquota prevista dalla convenzione tedesco-olandese sulla doppia imposizione. Essa negava l'applicazione dell'aliquota del 5% prevista dall'art. 44 d, n. 1, della legge, in quanto non era stato portato a termine il periodo di partecipazione di dodici mesi prescritto dall'art. 44, lett. d), n. 2. Nel ricorso dinanzi al Finanzgericht la VITIC impugnava tale decisione e chiedeva un rimborso supplementare di 190 000 DM.

23. Fatti analoghi sono alla base del rinvio alla Corte nel procedimento C-292/94. La Voormeer BV (in prosieguo: la «Voormeer») chiedeva del pari il rimborso dell'imposta sui redditi da capitale trattenuta dalla sua consociata Framode GmbH, nella misura in cui essa superava il 5%, avendo l'amministrazione tributaria rimborsato soltanto la sovrattassa di solidarietà e parte dell'imposta sui redditi da capitale eccedente il 15% del dividendo. La Voormeer assumeva di aver diritto ad un rimborso supplementare di 240 333,30 DM.

24. I fatti relativi al procedimento C-283/94 sono leggermente diversi. La Denkavit Internationaal BV (in prosieguo: la «Denkavit») aumentava la sua partecipazione nella società tedesca Denkavit Futtermittel GmbH dal 20% al 99,4% a decorrere dal 14 luglio 1992. Con domanda 6 ottobre 1992 essa chiedeva una dichiarazione secondo la quale l'aliquota di ritenuta del 5% era applicabile ai dividendi distribuiti dalla sua consociata conformemente al combinato disposto degli artt. 50 d e 44 d della legge. Contemporaneamente, essa garantiva all'amministrazione tributaria che la sua partecipazione nella consociata era stata superiore al 25% a decorrere dal 14 luglio 1992 e che sarebbe restata tale per un periodo ininterrotto di almeno due anni. Tuttavia, l'amministrazione tributaria respingeva la richiesta della Denkavit, in quanto non era stato portato a termine il periodo di partecipazione di dodici mesi prescritto dall'art. 44 d, n. 2, della legge, e concedeva soltanto l'aliquota di ritenuta del 15% applicabile in forza della convenzione fiscale tedesco-olandese per il periodo 1° ottobre 1992 -30 settembre 1995. Dopo un reclamo amministrativo infruttuoso e la proposizione di un ricorso da parte della Denkavit, l'amministrazione tributaria modificava la sua decisione ed autorizzava una deduzione della ritenuta all'aliquota del 5% a decorrere dal 15 luglio 1993 (ossia un anno dopo l'acquisizione della partecipazione che dava diritto a quest'aliquota), a condizione che la Denkavtit conservasse un'adeguata partecipazione fino al 30 settembre 1995. La Denkavit limitava allora il suo ricorso al periodo anteriore al 15 luglio 1993 e, modificando la natura

della sua richiesta, presentava conclusioni intese all'accertamento dell'illegittimità della decisione. Essa assumeva di avere un interesse ad ottenere una dichiarazione in tal senso, onde poter chiedere un risarcimento danni in un procedimento separato dinanzi ai giudici tedeschi. La Denkavit sosteneva che il rigetto della sua domanda da parte dell'amministrazione tributaria l'aveva indotta a rinviare la distribuzione di utili inizialmente prevista per il 16 ottobre 1992, il che le aveva provocato rilevanti perdite di interessi.

25. Nei procedimenti pendenti dinanzi al Finanzgericht di Colonia le società sostenevano che l'art. 44 d, n. 2, della legge era in contrasto con l'art. 3, n. 2, della direttiva. Di conseguenza, il Finanzgericht ha deciso di chiedere alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle seguenti questioni:

Nei procedimenti C-291/94 e C-292/94 (VITIC e Voormeer):

«1) Se 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 (GU L 225, pag. 6), segnatamente all'art. 3, n. 1, sia da interpretare nel senso che uno Stato membro può escludere una società capogruppo avente sede in un altro Stato membro dalle agevolazioni fiscali previste all'art. 5, qualora la società capogruppo, al momento della distribuzione degli utili di cui trattasi, non sia giunta a detenere da almeno 2 anni ininterrottamente una partecipazione diretta minima pari ad un quarto del capitale nominale della consociata nazionale, e tuttavia tale periodo minimo di partecipazione venga successivamente conseguito.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione: se la citata direttiva debba essere interpretata nel senso che una società capogruppo che soddisfi le condizioni di cui agli artt. 2 e 3 della direttiva possa fondare nei confronti dello Stato membro in cui ha sede la consociata la propria pretesa all'esenzione o alla riduzione della ritenuta alla fonte prevista dall'art. 5 della direttiva richiamandosi direttamente all'art. 5 stesso, e, in caso affermativo, se la tutela di questo diritto spetti al giudice nazionale dello Stato membro della consociata».

Nel procedimento C-283/94 (Denkavit):

«1) Se 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 (GU L 225, pag. 6), segnatamente all'art. 3, n. 1, sia da interpretare nel senso che uno Stato membro può escludere una società capogruppo avente sede in un altro Stato membro dalle agevolazioni fiscali previste all'art. 5, allorché la società capogruppo, da un lato, al momento della distribuzione degli utili di cui trattasi non è ancora

giunta a detenere da almeno 12 mesi ininterrottamente una partecipazione diretta minima pari a un quarto del capitale nominale della consociata nazionale e, dall'altro, tuttavia, si è impegnata nei confronti delle autorità tributarie competenti dello Stato membro di appartenenza della consociata a conservare la propria partecipazione nella consociata per un periodo ininterrotto di almeno 2 anni dall'acquisizione.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione: se 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 (GU L 225, pag. 6), debba essere interpretata nel senso che una società capogruppo che soddisfi le condizioni di cui agli artt. 2 e 3 della direttiva possa fondare nei confronti dello Stato membro in cui ha sede la consociata la propria pretesa all'esenzione o alla riduzione della ritenuta alla fonte prevista dall'art. 5 della direttiva richiamandosi direttamente all'art. 5 stesso, e, in caso affermativo, se la tutela di questo diritto spetti al giudice nazionale dello Stato membro della consociata.

3) In caso di soluzione negativa della prima questione: se, nel caso in cui lo Stato membro della consociata abbia attuato in maniera inadeguata nell'ordinamento interno l'art. 3, n. 2, della direttiva, nel senso che il termine minimo di partecipazione ivi previsto secondo la normativa nazionale deve già essere compiuto prima della distribuzione agevolata degli utili di cui all'art. 5 della direttiva, una società capogruppo quale descritta nelle questioni prima e seconda possa vantare un diritto al risarcimento dei danni nei confronti dello Stato membro per la perdita degli interessi subita, diritto che, secondo i criteri enunciati nella sentenza della Corte 19 novembre 1991 (cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci), è fondato sul diritto comunitario, o che discende da quest'ultimo, qualora la detta perdita derivi dal fatto che la società capogruppo ha dovuto differire una distribuzione degli utili decisa nel corso del citato periodo minimo nazionale di partecipazione fino alla conclusione del periodo stesso».

Sulla prima questione

26. La prima questione del giudice nazionale nelle tre cause mira ad accertare se l'art. 3, n. 2, della direttiva consenta ad uno Stato membro di applicare una norma che nega ad una società capogruppo stabilita in un altro Stato membro l'esenzione dalla ritenuta di cui all'art. 5 della direttiva, a meno che essa non abbia detenuto una partecipazione del 25% nella consociata interessata per un determinato periodo. Nel procedimento C-283/94 il giudice nazionale chiede anche se la situazione sia diversa nel caso in cui la società capogruppo si sia impegnata a conservare la sua partecipazione durante tale periodo.

27. Osservazioni scritte in ordine a tale questione sono state presentate dalla Denkavit

(nel procedimento C-283/94), dal Bundesamt für Finanzen, dai governi belga, tedesco, greco, italiano ed olandese e dalla Commissione (nelle tre cause). All'udienza la Denkavit, i governi francese, tedesco, greco e olandese e la Commissione hanno presentato osservazioni orali.

28. La Denkavit assume che la sua tesi, secondo la quale la norma tedesca è in contrasto con l'art. 3, n. 2, della direttiva, trova sostegno nel disposto di questa norma, la quale esclude un'interpretazione che autorizzi uno Stato membro a negare l'esenzione dalla ritenuta sino alla scadenza del periodo minimo di partecipazione. Essa asserisce che questa tesi è compatibile con lo scopo della direttiva inteso a facilitare la cooperazione transfrontaliera, che verrebbe ostacolata se l'esenzione potesse essere negata per un periodo fino a due anni, ed è anche suffragata dalla motivazione della proposta di direttiva [7], ai sensi della quale l'art. 3, n. 2, era inteso a consentire agli Stati membri di negare retroattivamente lo status di società capogruppo ad una società che non soddisfi più le condizioni richieste.

29. La tesi della Denkavit è appoggiata dalla Commissione, la quale aggiunge che l'art. 3, n. 2, in quanto disposizione di deroga, va interpretato restrittivamente e che l'abolizione retroattiva dell'esenzione, quando una società capogruppo non soddisfa più le condizioni richieste, comporterebbe difficoltà amministrative rilevanti. Inoltre, la Commissione assume che la norma tedesca, la quale presume, fino a prova contraria, l'intenzione fraudolenta, viola il principio di proporzionalità.

30. Il governo tedesco, la cui posizione è condivisa dal Bundesamt für Finanzen, ritiene che il disposto dell'art. 3, n. 2, sia sufficientemente ampio da ricomprendere la norma tedesca. Essa sarebbe dunque incompatibile con la direttiva solo se la ratio e la finalità di quest'ultima imponessero un'interpretazione più rigorosa, il che non si verifica nel caso di specie. Il governo tedesco considera che l'esenzione fiscale concessa dallo Stato della società capogruppo ai sensi dell'art. 4 della direttiva debba essere distinta dall'esenzione dalla ritenuta alla fonte riconosciuta dallo Stato della consociata in forza dell'art. 5. In quest'ultimo caso, lo Stato della consociata rinuncia fin dall'inizio alla ritenuta alla fonte; deve dunque essere chiaro a questo punto che le condizioni per l'esenzione dalla ritenuta alla fonte sono soddisfatte. La ritenuta alla fonte è uno strumento per la riscossione di un'imposta, il cui recupero comporterebbe altrimenti notevoli spese. Sebbene il diritto nazionale possa prevedere il recupero di un'imposta presso la consociata o presso la società capogruppo, ciò deve rappresentare l'eccezione piuttosto che la regola.

31. La libertà concessa agli Stati membri dal tenore neutro dell'art. 3 può trovare spiegazione, secondo il governo tedesco, nella difficoltà che lo Stato della consociata incontrerebbe nel verificare se la società capogruppo soddisfi la condizione relativa alla partecipazione minima. Il governo tedesco riconosce che potrebbero essere adoperate altre tecniche, come il rimborsare la ritenuta solo dopo

7 — COM(69) 6 def.

lo scadere del periodo minimo di partecipazione o il concedere un'esenzione provvisoria dalla ritenuta alla fonte in cambio della costituzione di una garanzia. Tuttavia, il governo tedesco ritiene che tali soluzioni siano incompatibili con la natura di un'esenzione dalla ritenuta alla fonte e che, comunque, esse non siano richieste dalla direttiva.

32. Il governo tedesco è sostenuto nelle presenti cause dai governi belga, francese, greco, italiano e olandese. Il governo greco assume che l'interpretazione della Denkavit non soddisfa l'esigenza di norme funzionali e razionali in materia fiscale. Essa non soddisfa neppure l'esigenza di certezza del diritto. La deroga è stata inserita per negare i benefici che la direttiva prevede ai raggruppamenti temporanei, riservandoli a quelli di natura durevole e strategica. Questo obiettivo comporta l'introduzione di criteri in grado di garantire un qualche grado di certezza e di stabilità. Secondo la tesi della Denkavit occorrerebbe istituire procedimenti amministrativi speciali, che minerebbero la semplicità del sistema e comporterebbero costi sproporzionati. L'esenzione condizionata o provvisoria determinerebbe anche incertezza sia nei confronti dei singoli, sia nei confronti dell'amministrazione tributaria e avrebbe conseguenze economiche negative per gli Stati membri. Il governo greco aggiunge che l'argomento storico basato sui motivi dedotti dalla Commissione per giustificare la propria proposta ha un valore limitato, dato che la direttiva è stata oggetto di trattative interminabili protrattesi per oltre 25 anni.

33. Il governo olandese osserva che, sebbene le norme olandesi consentano di concedere immediatamente l'esenzione dalla ritenuta alla fonte in talune circostanze nelle quali la consociata offra garanzie sufficienti, la direttiva autorizza l'adozione di norme più restrittive. Le norme olandesi sono meno restrittive al fine di creare un clima fiscale favorevole nei Paesi Bassi.

34. Prima di esaminare questi argomenti può essere utile riassumere brevemente l'uso fatto dagli Stati membri della facoltà loro concessa dalla seconda frase del secondo trattino dell'art. 3, n. 2, della direttiva. Sembra che, ad eccezione del Portogallo (la cui normativa non disciplina espressamente questo punto), i dieci Stati membri che si sono avvalsi di questa facoltà (vale a dire Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo e Spagna) richiedano esplicitamente che il periodo che dà diritto all'esenzione — e che in taluni casi è stato ridotto da due ad un anno — sia stato portato a termine, in linea di massima, prima della distribuzione dei dividendi [8]. Tuttavia, a tenore della normativa austriaca, la consociata o la società capogruppo non residente può chiedere un rimborso della ritenuta, una volta che sia stato portato a termine il periodo di partecipazione [9]. Peraltro, in forza

8 — Art. 94 a della legge austriaca relativa all'imposta sui redditi; art. 106, n. 5, del regio decreto belga 27 agosto 1993; art. 2, n. 5, della legge danese del 2 agosto 1994, relativa all'imposta sulle società; art. 119 b, n. 2, lett. c), del codice generale francese delle imposte; art. 44 d, n. 2, della citata legge tedesca relativa all'imposta sui redditi; art. 2, n. 1, del decreto italiano n. 136/93; art. 147, n. 1, della legge lussemburghese relativa all'imposta sui redditi; art. 4 a della legge olandese del 1965 relativa all'imposta sui dividendi; art. 17, n. 2, della legge spagnola 16 dicembre 1991, n. 29, e art. 46 della legge 27 dicembre 1995, n. 43, che riduce il periodo di partecipazione da due anni ad un anno.

9 — Art. 94 a, n. 2, punto 2, della legge austriaca relativa all'imposta sui redditi.

delle norme olandesi, l'esenzione dalla ritenuta alla fonte può essere concessa immediatamente se la consociata costituisce una garanzia pari all'ammontare dell'imposta prevista [10].

35. Sebbene nelle presenti cause il governo olandese appoggi la posizione del governo tedesco, mi sembra che vi sia una differenza fondamentale fra le normative olandese e austriaca, da un lato, e la norma tedesca, dall'altro. Mentre lo scopo della norma tedesca è quello di assoggettare ad imposta in maniera definitiva qualsiasi distribuzione fatta da una consociata tedesca entro il primo anno successivo alla sua acquisizione da parte di una società capogruppo non residente, le norme austriache e olandesi, sebbene impongano un'imposta provvisoria per il periodo di partecipazione richiesto o la costituzione di una garanzia pari all'ammontare dell'imposta, concedono in definitiva l'esenzione relativamente a questo periodo, purché siano soddisfatte talune condizioni. Esse non trattano, come dichiarato dalla Commissione all'udienza, i gruppi di società allo stesso modo senza badare al se il periodo di partecipazione sia o meno portato a termine.

36. Tornando pertanto all'interpretazione dell'art. 3, n. 2, ritengo anzitutto che la disposizione sia più compatibile con il punto di vista della Denkavit e della Commissione che con quello dei governi intervenienti. L'art. 3, n. 2, attribuisce agli Stati membri la facoltà di «non applicare la presente direttiva (...) alle società nelle quali una società di uno Stato membro non conservi, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, siffatta partecipazione». Questi termini, in particolare l'uso del presente («non conservi») [11], hanno l'effetto di autorizzare gli Stati membri a non applicare l'art. 5 della direttiva quando la società capogruppo non conserva la propria partecipazione per due anni. Esse non attribuiscono ad uno Stato membro la facoltà di negare senz'altro la concessione dell'esenzione per il periodo iniziale, anche nel caso in cui la società capogruppo conservi effettivamente la sua partecipazione nella consociata per quel periodo.

37. Nondimeno vi è una certa ambiguità nel disposto dell'art. 3, n. 2, in quanto esso non stabilisce chiaramente in quale momento uno Stato membro debba decidere se la condizione relativa alla partecipazione sia soddisfatta. In altri termini, non è chiaro se uno Stato membro debba — come suggeriscono la Denkavit e la Commissione — applicare provvisoriamente la direttiva e, se in seguito risulta che la condizione non è stata soddisfatta, applicare retroattivamente la ritenuta, o se possa — come l'Austria — applicare provvisoriamente la ritenuta (o, come i Paesi Bassi, esigere la costituzione di una garanzia pari all'ammontare dell'imposta) fino a che non abbia la prova che la condizione relativa alla partecipazione è stata soddisfatta. Come

10 — Art. 4 b, n. 1, della legge del 1965 relativa all'imposta sui dividendi.

11 — V. altresì, ad esempio, le versioni linguistiche francese («ne conserve pas»), olandese («niet behoudt»), tedesca («nicht hält»), italiana («non conservi»), portoghese («não conserve») e spagnola («no conserve»). La versione danese, che usa il passato del verbo «conservare» («har besiddet»), sembra discostarsi dalle altre versioni linguistiche.

illustrerò in prosieguo, ritengo che si debba lasciare agli Stati membri la libertà di scelta fra queste due possibilità.

38. Tuttavia, andare al di là di questa soluzione, interpretando l'art. 3, n. 2, contrariamente alla lettera, nel senso che esso autorizza gli Stati membri ad applicare definitivamente in tutti i casi una ritenuta alla fonte ad aliquota normale per un periodo fino a due anni, sarebbe in contrasto con lo scopo della direttiva. Contrariamente alla tesi sostenuta dai governi, tale interpretazione potrebbe ostacolare la cooperazione transfrontaliera, dato che l'impossibilità per una società capogruppo di riscuotere un dividendo non gravato da una ritenuta alla fonte da parte di una consociata da poco acquisita per un periodo fino a due anni costituisce uno svantaggio di cui occorrerebbe tener conto nell'ambito di un'eventuale operazione di ristrutturazione o di raggruppamento. Come dimostra il caso della Denkavit, l'obbligo di prelevare la ritenuta alla fonte induce a differire il pagamento di un dividendo fino allo scadere del periodo che dà diritto all'esenzione. Tuttavia, può risultare necessario che una società capogruppo riceva una distribuzione immediata dalla sua consociata, onde finanziare un prestito o fornire un adeguato corrispettivo per il capitale sottoscritto in occasione dell'acquisizione della consociata. La ritenuta provvisoria alla fonte o l'obbligo di costituire una garanzia sono ostacoli meno seri, poiché una distribuzione di utili può sempre essere effettuata, nella consapevolezza che l'esenzione dalla ritenuta alla fonte alla fine sarà concessa, purché sia soddisfatta la condizione relativa alla partecipazione.

39. L'interpretazione proposta dai governi intervenienti è inoltre sproporzionata rispetto allo scopo perseguito dall'art. 3, n. 2, che è quello di evitare che le società possano avere diritto ai vantaggi della direttiva per acquisizioni a breve termine che non rispondano agli obiettivi della direttiva. Come dimostrano le norme austriache e olandesi, questo scopo può essere raggiunto con provvedimenti meno restrittivi, come l'obbligo di procedere ad una ritenuta provvisoria alla fonte durante il periodo minimo di partecipazione richiesto o di costituire una garanzia pari all'ammontare dell'imposta.

40. Non sono convinto dall'argomento dedotto dai governi basato sulla natura della ritenuta o sulle difficoltà amministrative che comporterebbe l'applicazione di norme meno restrittive. Condivido l'argomento del governo tedesco, secondo il quale una delle caratteristiche principali di una ritenuta alla fonte è quella di consentire una gestione ed un recupero semplificati dell'imposta, in particolare nel caso di pagamenti transfrontalieri. Tuttavia, sebbene ciò possa giustificare una riscossione provvisoria dell'imposta fino a che la società capogruppo fornisca la prova di aver rispettato il periodo di partecipazione richiesto, non penso che sia inerente alla natura di una ritenuta alla fonte il fatto che non possa mai esservi rimborso dell'imposta quando la ritenuta alla fonte supera il debito del beneficiario. Il rimborso di imposte trattenute alla fonte su varie categorie di redditi non è inusuale, sia in ambito nazionale sia in ambito transfrontaliero.

41. Può accadere che, nel caso di pagamenti di dividendi transfrontalieri, le due funzioni di una ritenuta alla fonte di regola coincidano: la ritenuta alla fonte corrisponde al debito fiscale del beneficiario non residente nello Stato della società che distribuisce i dividendi, fungendo nel contempo da strumento di riscossione dell'imposta. Di conseguenza, l'importo riscosso è di regola l'importo in definitiva dovuto, per cui la questione del rimborso non si pone. Ma, in realtà, una società che soddisfa la condizione relativa alla partecipazione prevista dall'art. 3, n. 2, della direttiva non è debitrice dell'imposta. In tali circostanze, la ritenuta alla fonte può fungere solo da strumento di riscossione provvisoria. L'imposizione definitiva di una ritenuta alla fonte è giustificata solo nel caso di società che sono debitrici dell'imposta in quanto non soddisfano la condizione relativa alla partecipazione richiesta.

42. Non penso che l'amministrazione tributaria sosterrebbe un onere intollerabile se fosse obbligata a rimborsare l'imposta indebitamente versata alle società capogruppo che comprovino di aver soddisfatto la condizione relativa alla partecipazione. Il controllo degli affari dei contribuenti e l'applicazione degli adeguamenti necessari fanno parte dei compiti quotidiani dell'amministrazione tributaria e sembra improbabile che tale obbligo accrescerebbe di molto il suo carico di lavoro. Interrogati specificamente su questo punto all'udienza, i governi non hanno potuto rilevare difficoltà significative ed il governo tedesco ha anche riconosciuto che il rimborso dell'imposta sarebbe tecnicamente possibile. Sostegno a questa tesi è stato di nuovo fornito dalle norme austriache, le quali consentono il rimborso dell'imposta su apposita domanda del contribuente. Peraltro, sono possibili altre soluzioni che non comportano un vero e proprio rimborso dell'imposta, come la costituzione di garanzie bancarie.

43. Non condivido l'argomento del governo greco, secondo il quale il rifiuto di rimborsare la ritenuta percepita nei primi due anni successivi all'acquisizione è giustificato dall'esigenza di certezza del diritto dell'amministrazione tributaria e dei contribuenti. Come suggerisce la Commissione, si deve presumere che la distribuzione effettuata da una consociata alla società capogruppo è prevista dalla direttiva ed è esente da imposta. Spetta agli Stati membri, se necessario, pianificare i loro bilanci su questa base. Quanto al contribuente, non vedo come possa sostenersi seriamente che il rimborso dell'imposta, dopo il compimento del periodo di partecipazione, leda, per quel che lo riguarda, il principio della certezza del diritto.

44. Si può anche dubitare del fatto che gli Stati membri possano giustificare l'imposizione provvisoria o la necessità di garanzie pari all'ammontare dell'imposta. L'esenzione provvisoria potrebbe essere il modo appropriato di attuazione. Non sono del tutto convinto dall'argomento secondo cui non è possibile concedere l'esenzione provvisoria perché gli Stati membri potrebbero incontrare difficoltà all'atto del recupero dell'imposta presso consociate stabilite nel loro territorio. Sarebbe consentito agli Stati membri prevedere che le consociate siano solidalmente debitrici dell'imposta. A mio giudizio, recuperare la ritenuta presso una consociata residente non sarebbe più difficile che non

recuperare altre imposte sui redditi e plusvalori da contribuenti residenti. Per di più, anche nell'eventualità di liquidazione, in taluni casi l'amministrazione tributaria dispone di crediti privilegiati.

45. È anche difficile conciliare questo argomento con la premessa insita nella direttiva «fusioni» [12]. Quest'ultima dispone che gli Stati membri rinviino l'imposizione di plusvalori inerenti ai beni conferiti per quanto riguarda, inter alia, le fusioni, le scissioni e i conferimenti di attivi concernenti società di due o più Stati membri. La direttiva è espressamente basata sul presupposto che gli interessi economici degli Stati membri possano essere salvaguardati nonostante il rinvio dell'imposizione, in quanto le operazioni in questione hanno di regola come risultato la trasformazione della società conferente in una stabile organizzazione, con sede nel territorio dello Stato della società conferente, della società beneficiaria del conferimento o l'integrazione dell'attivo in una stabile organizzazione di quest'ultima società [13]. In altre parole, lo Stato della società conferente può concedere un rinvio d'imposizione nella consapevolezza che l'attivo, benché conferito ad una società con sede in un altro Stato membro, continuerà ad essere collegato ad una sede stabile di questa società nel proprio territorio, il che gli consente di assoggettare ad imposta tale attivo all'atto della sua realizzazione da parte di questa società. Così, nell'acconsentire all'emanazione di questa direttiva gli Stati membri evidentemente hanno ritenuto che il rischio di non poter recuperare l'imposta rinviata presso la sede stabile di una società beneficiaria non residente fosse un rischio accettabile; a mio avviso, il rischio di perdita di redditi derivante da un rinvio di imposizione in tali circostanze è di gran lunga maggiore che nel presente contesto.

46. Nondimeno, condivido la tesi generale dei governi, secondo la quale gli Stati membri devono avere una certa libertà di adottare soluzioni basate sull'art. 3, n. 2, che siano praticabili e anche efficaci nel prevenire gli abusi. In particolare, come ha suggerito il governo olandese all'udienza, il recupero dell'imposta potrebbe risultare difficile nel caso di un accordo specificamente ideato per abusare dei vantaggi conferiti dalla direttiva. Per questo motivo — e tenuto conto della summenzionata ambiguità del disposto dell'art. 3, n. 2 — non condivido il punto di vista della Denkavit e della Commissione, secondo il quale l'art. 3, n. 2, andrebbe interpretato nel senso che gli Stati membri devono concedere immediatamente un'esenzione che li obblighi così a cercare di applicare retroattivamente la ritenuta, laddove risulti che la condizione relativa alla partecipazione non sia stata soddisfatta. Come ho già spiegato, l'applicazione provvisoria della ritenuta alla fonte, benché ostacoli le fusioni transfrontaliere, può creare un ostacolo molto più serio della norma tedesca di cui trattasi nella fattispecie. Pertanto, mi sembra che uno Stato membro debba essere libero, se lo reputa necessario, di effettuare provvisoriamente una ritenuta alla fonte, fino a che possa essere ragionevolmente convinto dell'osservanza della condizione relativa alla partecipazione, o di esigere la costituzione di una garanzia pari all'ammontare dell'imposta, purché esso non applichi le proprie norme arbitrariamente. Conformemente al principio

12 — Citata nella nota 3.

13 — V., in particolare, il quinto e il sesto 'considerando' del preambolo.

della parità di trattamento delle domande basate sul diritto comunitario, gli interessi andrebbero corrisposti sul rimborso di qualsiasi ritenuta alla fonte alle stesse condizioni applicabili ai rimborsi d'imposta in forza della normativa nazionale.

47. Di conseguenza, ritengo che la prima questione posta dal giudice nazionale nelle tre cause vada risolta nel senso che uno Stato membro non è legittimato a negare ad una società capogruppo con sede in un altro Stato membro l'esenzione dalla ritenuta alla fonte prevista dall'art. 5 della direttiva, se, al momento della distribuzione, il periodo minimo di partecipazione non è ancora scaduto. Tuttavia, esso può procedere ad un'imposizione provvisoria o richiedere la costituzione di una garanzia pari all'ammontare dell'imposta, fino a che ottenga la prova che il periodo minimo di partecipazione è stato portato a termine. Esso non è obbligato a concedere un'esenzione immediata se la società capogruppo s'impegna a rispettare il periodo minimo di partecipazione.

Sulla seconda questione

48. Con la seconda questione, formulata allo stesso modo nelle tre cause, il giudice nazionale mira ad accertare se l'art. 5 della direttiva abbia efficacia diretta e se una società capogruppo possa far valere questa disposizione dinanzi ai giudici dello Stato della consociata.

49. La Denkavit e la Commissione propongono di risolvere affermativamente la questione. La Denkavit osserva che, nonostante l'art. 3, n. 2, è possibile determinare diritti minimi attribuiti dalla direttiva. La Commissione considera che la soluzione della Corte dovrebbe essere sufficientemente ampia, onde tener conto della situazione della consociata.

50. Il Bundesamt e i governi non hanno presentato osservazioni sulla seconda questione.

51. Condivido il punto di vista della Denkavit, secondo il quale il disposto dell'art. 5 è, allo stesso tempo, incondizionato e sufficientemente preciso. Inoltre, come osserva la Denkavit, è pacifico che il fatto che sia concesso agli Stati membri un certo margine di discrezionalità non esclude l'efficacia diretta di una disposizione di una direttiva, se si possono determinare diritti minimi [14]. A mio giudizio, le possibilità di scelta concesse agli Stati membri dagli artt. 1, n. 2, 3, n. 2, e 5, nn. 2-4, della direttiva non escludono che si possano determinare i diritti minimi attribuiti dall'art. 5. Nonostante il secondo trattino dell'art. 3, n. 2, e dell'art. 5, n. 3, la direttiva attribuisce alla società capogruppo che

14 — V., ad esempio, sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punto 17).

percepisce i dividendi da una consociata tedesca il diritto minimo di non essere obbligata a pagare una ritenuta alla fonte di oltre il 5%, purché essa conservi la sua partecipazione nella consociata per un periodo minimo che non può essere superiore a due anni.

52. Peraltro, non penso che l'efficacia diretta dell'art. 5 sia annullata dall'art. 1, n. 2, della direttiva, a tenore del quale la direttiva «non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi». Mi sembra che i limiti del potere conferito agli Stati membri da questa disposizione possano essere oggetto di una decisione giudiziaria; la tesi contraria minerebbe gravemente l'efficacia della direttiva. L'art. 1, n. 2, non è stato comunque invocato direttamente nei presenti procedimenti.

53. Le procedure di recupero dell'imposta in base alla direttiva rientrano tuttavia nel diritto nazionale. Fatta salva l'esigenza primaria di effettiva tutela dei diritti basati sul diritto comunitario, è compito dunque del diritto nazionale stabilire le procedure attraverso le quali una società capogruppo debba far valere i propri diritti in forza della direttiva. Nell'ambito di tali procedure, una società capogruppo può far valere l'art. 5 della direttiva dinanzi ai giudici dello Stato della consociata.

Sulla terza questione

54. Con la terza questione nel procedimento C-283/94, il giudice nazionale chiede se, ammesso che la norma nazionale controversa sia in contrasto con l'art. 3, n. 2, della direttiva, una società capogruppo che ha differito la distribuzione di utili fino alla scadenza del periodo di partecipazione, abbia diritto al risarcimento nei confronti dello Stato della consociata per le perdite di interessi, in applicazione dei criteri posti dalla sentenza Francovich.

55. La Denkavit assume che le condizioni richieste dalla Corte nella sentenza Francovich sono soddisfatte: il risultato previsto dall'art. 5, n. 3, della direttiva comporta l'attribuzione di diritti ai singoli; il contenuto di questi diritti può essere individuato in base alle disposizioni della direttiva; esiste un nesso di causalità fra la violazione e le perdite di interessi.

56. La Commissione osserva che l'obbligo di risarcire il danno stabilito dalla Corte nella sentenza Francovich ha natura accessoria rispetto ai mezzi d'impugnazione principali di cui dispongono i singoli quando una direttiva non è stata correttamente recepita. Se la disposizione interessata ha efficacia diretta, la questione di un indennizzo sotto forma di risarcimento danni viene meno.

57. Il Bundesamt fa valere in via principale che l'azione dinanzi al giudice nazionale non è un'azione di risarcimento danni e che la questione posta dal giudice nazionale è pertanto irrilevante ai fini della soluzione della controversia.

58. Inoltre il Bundesamt osserva che, contrariamente alla situazione nella sentenza Francovich, la Repubblica federale di Germania ha recepito la direttiva. Inoltre, le norme tedesche, ammesso che siano illegittime, non comportano una violazione palese del diritto comunitario.

59. Il governo tedesco non ha presentato osservazioni sulla terza questione. Tuttavia, esso chiede come sia possibile che la Denkavit abbia subito una perdita, dato che la sua consociata tedesca aveva la possibilità di investire i fondi che essa tratteneva.

60. Contrariamente alla tesi del Bundesamt, non penso che si possa concludere che la questione posta dal giudice nazionale sia irrilevante ai fini della controversia pendente dinanzi al Finanzgericht. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile solo laddove appaia in modo manifesto che essa non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della causa principale [15]. L'ordinanza di rinvio dichiara che, avendo il Bundesamt modificato la sua decisione durante il procedimento, la Denkavit ha limitato la sua azione al periodo precedente il 15 luglio 1993 e ha abbandonato le conclusioni iniziali per presentare conclusioni intese a far dichiarare dal Finanzgericht che la decisione del Bundesamt era viziata in diritto. Il suo scopo dichiarato nel cercare di ottenere tale dichiarazione era di chiedere, su tale base, un risarcimento in un procedimento separato dinanzi ad altri giudici tedeschi. Interrogata dalla Corte all'udienza, la Denkavit ha spiegato che, ai sensi delle pertinenti norme di procedura tedesche, essa poteva ottenere tale dichiarazione dal Finanzgericht solo se aveva un interesse legittimo a farlo; la terza questione del Finanzgericht andava intesa in tal senso. Pertanto, sebbene la Denkavit non chieda un risarcimento nel procedimento dinanzi al Finanzgericht, non si può concludere che la questione posta da quest'ultimo non abbia alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della causa principale. Desidero aggiungere che non compete alla Corte accertare se, a tenore delle norme tedesche che disciplinano la procedura e l'organizzazione giudiziaria, la Denkavit fosse legittimata a modificare le proprie conclusioni al fine di ottenere la dichiarazione di cui trattasi nel procedimento dinanzi al Finanzgericht [16].

61. Condivido invece il punto di vista del Bundesamt, secondo il quale il diritto comunitario non obbliga la Repubblica federale di Germania a risarcire la Denkavit per ogni perdita o per ogni danno che possa aver subito a motivo della non corretta trasposizione della direttiva. Come ha dichiarato la

15 — V., più recentemente, sentenza 18 gennaio 1996, causa C-446/93, SEIM (Racc. pag. I-73, punto 28).

16 — V., ad esempio, sentenza 20 ottobre 1993, causa C-10/92, Balocchi (Racc. pag. I-5105, punti 16 e 17).

Corte nelle sentenze Francovich [17], Brasserie du pêcheur e Factortame [18], le condizioni sussistendo le quali incombe ad uno Stato membro di risarcire la perdita o il danno dipendono dalla natura della violazione. Nella recente sentenza British Telecommunications [19] la Corte ha stabilito i principi che regolano la responsabilità dello Stato in materia di danni nel caso in cui uno Stato membro abbia cercato di recepire una direttiva nel diritto nazionale, ma l'abbia fatto in modo non corretto. La Corte ha dichiarato che, tenuto conto del potere discrezionale di cui dispongono gli Stati membri nel recepire una direttiva, uno Stato membro è responsabile dei danni causati da una non corretta trasposizione solo se le condizioni restrittive stabilite nella sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame sono soddisfatte e, in particolare, se la violazione è sufficientemente caratterizzata. Una violazione è sufficientemente caratterizzata quando uno Stato membro, nell'esercizio del suo potere normativo, ha violato, in modo manifesto e grave, i limiti imposti all'esercizio dei suoi poteri.

62. Nella sentenza British Telecommunications la Corte, pur riconoscendo che, in via di principio, è compito dei giudici nazionali verificare se le condizioni pertinenti siano soddisfatte, ha considerato che disponeva di tutti gli elementi per valutare essa stessa i fatti del caso di specie. Fra gli elementi da prendere in considerazione vi era il grado di chiarezza e di precisione della norma violata. L'interpretazione, da parte del Regno Unito, della disposizione interessata, benché diversa da quella della Corte, era ragionevole ed era fornita in buona fede. Questa interpretazione era condivisa da altri Stati membri e non era manifestamente in contrasto con il testo della direttiva né con la sua finalità. Inoltre, il Regno Unito non disponeva di alcuna indicazione derivante dalla giurisprudenza della Corte o da una qualsiasi presa di posizione della Commissione. La Corte ha concluso che, stando così le cose, le condizioni della responsabilità del Regno Unito per i danni provocati non erano soddisfatte.

63. A mio giudizio, le stesse conclusioni valgono nel caso di specie. La Corte è in grado di verificare essa stessa se siano soddisfatte le pertinenti condizioni. Sebbene io abbia suggerito che non occorre adottare l'interpretazione dell'art. 3, n. 2, della direttiva proposta dalla Repubblica federale di Germania, non penso che tale interpretazione possa essere definita manifestamente contraria al testo e alla finalità della direttiva. Essa è condivisa da un certo numero di altri Stati membri. Inoltre, non esiste ancora giurisprudenza sulla direttiva.

64. Di conseguenza, non penso che il diritto comunitario attribuisca alla Denkavit un diritto al risarcimento per le perdite che può aver subito a causa del rinvio della distribuzione da parte della sua consociata. La situazione sarebbe diversa solo se il diritto nazionale attribuisse tale diritto in circostanze analoghe.

17 — Citata nella nota 2, punto 38.

18 — Sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93 (Racc. pag. I-1029, punto 38).

19 — Sentenza 26 marzo 1996, causa C-392/93 (Rac. pag. I-1631).

Conclusione

65. Ritengo pertanto che le questioni deferite alla Corte dal Finanzgericht di Colonia nei procedimenti riuniti C-283/94, C-291/94 e C-292/94 vadano risolte nel modo seguente:

«1) L'art. 3, n. 2, della direttiva del Consiglio 90/435/CEE non consente ad uno Stato membro di negare ad una società capogruppo l'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti dalla sua consociata, concessa dall'art. 5 della direttiva, se, al momento della distribuzione, il periodo minimo di partecipazione di cui al secondo trattino dell'art. 3, n. 2, non è ancora terminato. Tuttavia, uno Stato membro può effettuare una ritenuta alla fonte provvisoria o richiedere la costituzione di una garanzia pari all'ammontare dell'imposta, fino a che la società capogruppo fornisca la prova che il periodo minimo di partecipazione è stato portato a termine. Uno Stato membro non è tenuto a concedere un'esenzione immediata dalla ritenuta alla fonte ad una società capogruppo che s'impegna a restare in possesso delle sue quote fino allo scadere del periodo minimo di partecipazione.

2) Una società capogruppo può far valere direttamente l'art. 5 della direttiva nei confronti delle autorità dello Stato membro della consociata dinanzi ai giudici di questo Stato in conformità delle procedure previste da quest'ultimo.

3) Il diritto comunitario non attribuisce ad una società capogruppo un diritto al risarcimento, in casi come quello in esame, per le perdite di interessi che essa può aver subito a causa del rinvio della distribuzione di utili».