



**Newsletter**



**DISPUTES TAX INSIDER**

## **Commenti pronunce CGUE C-598, C-607 e 608 del 2017**

### **Commento pronuncia CGUE C-598 del 2017**

La Corte di giustizia dell'Unione europea intervenuta nella causa C-598/17, A-Fonds, nel delimitare le competenze tra la Commissione europea e i giudici nazionali, ha affermato che la valutazione sulla compatibilità di misure di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione che agisce sotto il controllo dei giudici dell'Unione, mentre i giudici nazionali provvedono alla salvaguardia dei diritti dei singoli in caso di violazione dell'obbligo di previa notifica degli aiuti di Stato alla Commissione, come previsto dall'art. 108, paragrafo 3 TFUE.

\* \* \*

La Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE") ha emesso sentenza nella causa C-598/17, A-Fonds, esprimendosi sulla questione relativa alla ripartizione delle competenze tra la Commissione europea e i tribunali nazionali in materia di aiuti di Stato concessi in violazione delle libertà fondamentali.

Il caso sottoposto ai giudici comunitari riguardava un ente pubblico tedesco composto da diversi comuni tedeschi (BBB) che investivano in società olandesi tramite un veicolo di investimento tedesco interamente di proprietà (A-Fonds). I dividendi ricevuti da BBB sono stati soggetti al pagamento dell'imposta alla fonte nei Paesi Bassi. BBB ha presentato all'Inspecteur van de Belastingdienst (ispettore dell'amministrazione fiscale olandese) una richiesta di rimborso dell'imposta corrisposta su tali dividendi, sostenendo che il sistema fiscale olandese si ponesse in contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE, posto che la normativa interna riconosceva agli enti pubblici olandesi paragonabili a BBB un'esenzione totale dall'imposizione societaria.

Le autorità fiscali olandesi hanno opposto un diniego poiché, conformemente all'ordinamento legislativo olandese, tale rimborso avrebbe potuto essere concesso soltanto agli investitori residenti nei Paesi Bassi, mentre BBB era un ente pubblico tedesco.

## **LED Taxand - Disputes Tax Insider n. 1/2019**

Il giudice del rinvio, pur ravvisando in tale disciplina la violazione del principio comunitario di libera circolazione di capitali, ha chiesto alla CGUE se il diritto dell'Unione osti a che il giudice di uno Stato membro accordi, al fine di garantire il rispetto dei principi comunitari, di beneficiare di un regime di aiuti di Stato, come quello costituito dal regime di rimborso dell'imposta sui dividendi in questione, a un'impresa di un altro Stato membro.

Il giudice del rinvio chiede in particolare se, qualora un siffatto regime sia considerato un aiuto esistente, la decisione che ne estende la fruizione anche ai soggetti non residenti, costituisca un nuovo aiuto che andrebbe notificato alla Commissione a norma dell'art. 108 TFUE.

La questione sollevata dal giudice del rinvio implica la necessità di stabilire preliminarmente se il diritto dell'Unione osti o meno a che un giudice del rinvio si dichiari competente a esaminare la compatibilità del requisito della residenza, di cui trattasi nel procedimento principale, con la libera circolazione dei capitali o se tale controllo rientri nella competenza esclusiva della Commissione di valutare la compatibilità di un regime di aiuti con il mercato interno.

La risoluzione della questione implica, dunque, la valutazione del diverso ruolo svolto dalla Commissione europea e dai giudici nazionali in tema di aiuti di Stato.

Ebbene, nella pronuncia in commento i giudici comunitari, nel delineare in modo chiaro il diverso ambito di competenza del tribunale nazionale e della Commissione europea, hanno concluso che il tribunale olandese non era competente a pronunciarsi sul rimborso dell'imposta.

Invero, la valutazione sulla compatibilità di misure di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione che agisce sotto il controllo dei giudici dell'Unione, mentre i giudici nazionali provvedono alla salvaguardia dei diritti dei singoli in caso di violazione dell'obbligo di previa notifica degli aiuti di Stato alla Commissione, come previsto dall'art. 108, paragrafo 3 TFUE.

Ciò in quanto, a norma delle disposizioni del TFUE, alla Commissione europea è riconosciuta la competenza esclusiva di valutare la legittimità di un aiuto di Stato (soggetto a revisione da parte dei tribunali dell'UE) e, di conseguenza, un tribunale nazionale non è competente a pronunciarsi sul rimborso di un'imposta sulla base del principio di libera circolazione dei capitali, se tale restituzione rientra nel regime di aiuti di Stato, come nel caso di specie.

In forza di tali principi, pertanto, ove si legittimasse il giudice nazionale a verificare la compatibilità tra il requisito della residenza richiesto ai fini dell'esenzione dal pagamento dell'imposta societaria e i principi fondamentali comunitari, si minerebbe inevitabilmente la ripartizione delle competenze tra la Commissione e i giudici nazionali in materia di aiuti di Stato.

### **Commento pronunce CGUE C-607 e 608 del 2017**

Le recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea intervenute nelle cause C-607/17 e C-608/17 hanno stabilito che, affinché la società madre possa dedurre le perdite di una società controllata estera, queste devono ritenersi "definitive". Tale presupposto ricorre se lo Stato nel quale le suddette perdite sono state prodotte ne consente giuridicamente la compensazione e la controllante dimostri di avere esperito infruttuosamente tutti i rimedi per valorizzare tali perdite, ad esempio trasferendole a soggetti terzi, mediante una cessione.

\* \* \*

La Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE") in data 19 giugno 2019 ha emesso due sentenze nelle cause C-607/17 (Memira) e C-608/17 (Holmen), esprimendosi in entrambi i casi sulla questione relativa all'utilizzo delle perdite fiscali su base internazionale da parte di gruppi di imprese.

Nell'analizzare la questione, i giudici comunitari hanno preso le mosse dalla pronuncia Marks & Spencer nella quale è stato chiarito che la preclusione per una casa madre di dedurre le perdite di una società controllata estera (a fronte del riconoscimento di tale deducibilità per una controllata residente), rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento tutelata dall'art. 49 TFUE. Tale limitazione è tuttavia giustificata dalla necessità di preservare l'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri e di prevenire i rischi di duplice uso delle perdite, nonché di elusione fiscale.

Nella pronuncia Marks & Spencer, la Corte di giustizia ha tuttavia precisato che, sebbene si tratti di una restrizione in linea di principio giustificata, il fatto che lo Stato di residenza della controllante escluda la possibilità per quest'ultima di dedurre le perdite di una società controllata non residente, è sproporzionato qualora tali perdite siano da considerarsi definitive.

In tale contesto, il merito delle sentenze intervenute nelle cause C-607/17 (Memira) e C-608/17 (Holmen) è quello di avere contribuito a circoscrivere in modo preciso l'ambito interpretativo della nozione di "definitività" delle perdite.

In particolare, nella pronuncia C-608/17 la controversia riguardava una casa madre svedese che deteneva in Spagna, tramite una controllata "intermedia", varie controllate di secondo livello, formando complessivamente un gruppo fiscale integrato. Poiché una delle società indirettamente controllate aveva accumulato rilevanti perdite, la controllante aveva deciso di liquidarla a titolo definitivo.

Ebbene, in via preliminare la CGUE è stata chiamata a verificare se, affinché una società controllante residente in uno Stato membro abbia il diritto di dedurre in forza dell'articolo 49 TFUE le perdite definitive maturate da una società controllata residente in un altro Stato membro, sia necessario che quest'ultima sia direttamente controllata dalla casa madre.

Al fine di risolvere tale questione, i giudici comunitari hanno operato un distinguo.

Se la società interposta e la controllata di secondo livello che ha prodotto la perdita sono residenti in Stati diversi, la controllante non potrebbe dedurre le suddette perdite. Ciò al fine di evitare fenomeni elusivi in quanto, ove si legittimasse tale possibilità, un gruppo ben potrebbe artatamente scegliere lo Stato membro di utilizzazione delle perdite definitive, optando per quello della società controllante ultima, oppure per quello di qualsiasi società controllata potenzialmente interposta.

Viceversa, laddove le società controllate interposte tra la casa madre che chiede il beneficio di uno sgravio di gruppo e la controllata di secondo livello che subisce le perdite siano stabilite nello stesso Stato membro, come nel caso esaminato, la deduzione sarebbe del tutto legittima, purché le suddette perdite siano diventate "definitive".

La Corte di giustizia ha chiarito che, al fine di verificare la sussistenza di tale presupposto, non è determinante che lo Stato membro da cui dipende la società controllata non consenta di trasferire le perdite a un altro soggetto passivo nell'anno di liquidazione.

La casa madre deve, infatti, dimostrare che prima della fusione le perdite non possono essere utilizzate in altro modo trasferendole a terzi, come avverrebbe nel caso di cessione di società per un prezzo che comprenda il valore del vantaggio fiscale rappresentato dalla deducibilità delle spese per il futuro. Laddove non sia fornita tale prova, le perdite sono prive di quel carattere di definitività che ne autorizza la deduzione.

Tali principi sono stati ripresi anche nella sentenza resa nella causa C-607/17 avente a oggetto la controversia relativa a una società madre residente in Svezia che ha incorporato, tramite una fusione transfrontaliera, la propria controllata tedesca la quale ha subito perdite fiscali superiori ai profitti degli anni fiscali precedenti.

Anche in tale eventualità, i giudici comunitari hanno ribadito che, affinché la società madre svedese possa dedurre tali perdite, queste devono ritenersi "definitive". Tale presupposto ricorre se lo Stato nel quale le suddette perdite sono state prodotte ne consente giuridicamente la compensazione e la società abbia esperito infruttuosamente tutti i rimedi per perseguire tale obiettivo.

## **LED Taxand - Disputes Tax Insider n. 1/2019**

Conseguentemente, laddove tali perdite non siano state utilizzate in una cessione della società o in una fusione con una società residente nello stesso Stato membro (in questo caso la Germania), sarebbe precluso il loro trasferimento alla casa madre estera.

Per maggiori informazioni si prega di rivolgersi al vostro contatto in LED Taxand, a [cpolito@led-taxand.it](mailto:cpolito@led-taxand.it) oppure [fdiluciano@led-taxand.it](mailto:fdiluciano@led-taxand.it).

**DISCLAIMER:** *Le informazioni contenute nella presente newsletter non possono essere considerate come un parere legale. LED Taxand non accetta alcuna responsabilità in relazione all'utilizzo di tale pubblicazione senza la collaborazione dei suoi professionisti.*