

Le regole allo studio dovranno rispettare la giurisprudenza comunitaria

Una guida dalla Corte Ue

L' introduzione nell'ordinamento italiano della "thin capitalization" dovrà misurarsi con la giurisprudenza comunitaria. Con la sentenza del 12 dicembre 2002, causa C-324/00, la Corte di giustizia Ue ha, infatti, dichiarato la normativa tedesca sulla *thin capitalization* contraria al principio comunitario di libertà di stabilimento sancito dall'articolo 43 del Trattato Ce.

La disciplina tedesca prevede che, se il prestito concesso da un socio superi il triplo della partecipazione al capitale della società finanziata, gli interessi passivi da quest'ultima corrisposti non possano essere portati in deduzione ai fini delle imposte sui redditi, se il socio che li percepisce non usufruisce del credito d'imposta. Conseguentemente, mentre gli interessi pagati da una controllata tedesca alla controllante residente sono normalmente deducibili, gli interessi passivi su finanziamenti pagati a un socio non residente (società o persona fisica) da parte di una società tedesca sono considerati distribuzione occulta di dividendi e assoggettati a imposta secondo l'aliquota ordinaria.

Il fatto. Nel caso portato all'attenzione della Corte una società a responsabilità limitata di diritto tedesco, aveva ricevuto nel 1996 un finanziamento da parte di una società di diritto olandese (Ltbv). Quest'ultima controllava indirettamente la Srl attraverso un'altra società, anch'essa di diritto olandese, partecipata al 100% dalla Ltbv.

Nel giugno 1999 il Fisco tedesco, nel corso di controlli relativi all'imposta sulle società riguardanti gli esercizi 1997 e 1998, riqualicava gli interessi pagati dalla Srl alla Lybv come distribuzione di utili e applicava l'imposta del 30 per cento. Nel giudizio di opposizione gli atti venivano rimessi alla Corte.

Le conclusioni dell'avvocato generale. L'avvocato generale, nelle con-

clusioni presentate il 26 settembre 2002, ha sottolineato che la previsione di una norma

che riservi un trattamento differenziato per il solo fatto che la sede di una società si trovi in un altro Stato membro, è in contrasto con il principio della libertà di stabilimento.

L'avvocato generale non ha ritenuto che l'ordinamento tedesco assicuri una parità di trattamento ai fini dell'applicazione della disciplina sulla *thin capitalization* poiché finisce per stabilire un regime differenziato, a seconda che la capogruppo sia stabilita in Germania o in un altro Stato membro, in quanto la controllata che ha ottenuto capitali esterni da una società capogruppo non residente è assoggettata a imposta per gli interessi, mentre la controllata che ha ottenuto capitali esterni da una capogruppo residente usufruisce del credito d'imposta.

I motivi della decisione. La Corte ha rilevato che le norme sulla *thin capitalization* previste dall'ordinamento tedesco trovano sistematica applicazione solo nei confronti dei soci non residenti, e questo a causa del fatto che, nell'ipotesi in cui il flusso dei finanziamenti coinvolga esclusivamente società residenti in Germania, il rischio per l'erario tedesco di vedere ridotte le proprie entrate fiscali non sussiste.

In tal caso, infatti, da un lato gli interessi passivi vengono dedotti ai fini dell'imposta sui redditi dalla società controllata che abbia ricevuto il finanziamento e, dall'altro, gli stessi interessi (attivi) costituiscono reddito imponibile per la società controllante che li percepisce. Questo genererebbe una disparità di trattamento in capo alla società controllata tedesca, in quanto le società residenti in altri Stati membri sarebbero pesantemente condizionate nelle decisioni

sull'acquisizione di altre società residenti in Germania. Per la Corte, infine, lo scopo della disciplina sarebbe in realtà quello di prevenire fenomeni di sottocapitalizzazione di controllate tedesche di società non residenti, determinando una violazione del principio della libertà di stabilimento sancita dall'articolo 43 del Trattato Ce.

PIERGIORGIO VALENTE

I principi

Cosa prevede la sentenza 324/00 della Corte di Giustizia

- **La massima della Corte.** L'articolo 43 CE deve essere interpretato nel senso che osta a una norma come quella contenuta nell'articolo 8 a, n. 1, punto 2, del Körperschaftsteuergesetz
- **Le conclusioni dell'avvocato generale.** La normativa tedesca stabilisce un regime fiscale differenziato a seconda che la società capogruppo sia stabilita in Germania o in un altro Stato membro, in quanto, se le condizioni di applicazione dell'art. 8 a), n. 1, punto 2, del KStG sono soddisfatte, la controllata che ha ottenuto capitali da una capogruppo non residente è assoggettata a imposta per gli interessi, mentre la controllata che ha ottenuto capitali esterni da una capogruppo residente usufruisce del credito d'imposta
- **La disposizione tedesca.** In virtù dell'articolo 8 a, n. 1, punto 2, del KStG, gli interessi versati da una controllata residente a titolo di remunerazione di capitali esterni provenienti da una capogruppo non residente sono tassati come dividendi dissimulati al 30%, mentre, ove si tratti di una controllata residente e la capogruppo, beneficiaria del credito d'imposta, è anch'essa residente, gli interessi versati sono trattati come spese d'esercizio e non come dividendi dissimulati