



Causa e data	Parti in causa	Sezione CGUE	Tipo di procedimento	Stato membro di provenienza	Grado di giudizio nazionale	Conclusioni Avvocato generale	Note	Principi richiamati dalla Corte	Oggetto
C-438/18, 15 luglio 2019, ECLI:EU:C:2019:619	Galeria Parque Nascente- Exploração de Espaços Comerciais SA Contro Autoridade Tributária e Aduaneira	VIII	Rinvio pregiudiziale	PT	Non ultima istanza (Tribunal Arbitral Tributário)	-	Ordinanza	Divieto di discriminazione DE FACTO	Regime fiscale comune da applicare alle fusioni concernenti società di Stati membri diversi - Fusione inversa - Deducibilità interessi passivi a seguito di reverse merger leveraged buyout

Classificazione

- diritto secondario
- Imposte dirette (imposta sulle società, imposta sulle persone fisiche)

Questione pregiudiziale

L'art. 23, par. 1 e 2, lett. c), del codice IRC, stabilisce che, in seguito ad una fusione inversa, gli interessi derivanti da prestiti contratti con terzi per l'acquisizione del capitale della società controllata incorporante (che sarebbero deducibili nel caso della società incorporata, in assenza di fusione), trasferiti per effetto della fusione, non sono più fiscalmente deducibili dagli utili della società incorporante. Il giudice del rinvio chiede se la disposizione nazionale sia compatibile con il diritto comunitario e, in particolare, se l'ineducibilità degli interessi sia suscettibile di costituire un intralcio o restrizione alle operazioni di concentrazione rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/133/CE, violando i suoi principi e obiettivi, nonché quanto disposto dall'articolo 4.

Dispositivo

La direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri, quale modificata dalla direttiva 2006/98/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale, quale quella in questione nel procedimento principale, in forza della quale non sono considerate, per la società incorporante, come fiscalmente deducibili spese che siano state tali, per la società incorporata, prima della fusione di dette società, e che sarebbero state deducibili se detta fusione non fosse avvenuta.

Nota redazionale

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici europei concerne l'applicazione del regime fiscale comune di alcune operazioni di riorganizzazione che riguardano società residenti in Portogallo. La vicenda riguardava un'operazione di reverse merger leveraged buyout in cui una società veicolo ricorreva all'indebitamento presso terzi per finanziare l'acquisizione di una società "bersaglio"; all'operazione di acquisto seguiva la fusione inversa in cui la società veicolo era incorporata dalla società target cosicché competeva a quest'ultima farsi carico del rimborso del debito e dei relativi interessi attraverso i flussi di cassa generati. Ai fini delle imposte dirette, la società incorporante provvedeva annualmente alla deduzione degli interessi passivi versati poiché la fusione era fiscalmente irrilevante: la legge fiscale portoghese non solo ha recepito il principio della neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione societaria, ma ha esteso tale regime anche alle medesime operazioni di rilevanza esclusivamente domestica. La generale irrilevanza fiscale delle riorganizzazioni societarie è contenuta nella Direttiva del Consiglio 2009/133/CE del 19 ottobre 2009, cd. Direttiva "Fusioni" o "Riorganizzazioni" (d'ora in avanti "Direttiva"), relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi, che ha sostituito la precedente direttiva del Consiglio 90/434/CEE. A seguito di un controllo fiscale, l'Amministrazione finanziaria portoghese negava la deduzione degli interessi passivi in quanto, in conseguenza della fusione, tali costi non erano più collegati all'attività imprenditoriale. Considerato che l'attività della società incorporante non poteva includere la propria acquisizione, veniva meno quell'indispensabile collegamento tra sostenimento del costo e produzione del reddito per consentire la deducibilità fiscali. Gli interessi passivi, dunque, erano considerati deducibili prima della fusione, per poi divenire ineducibili dalla data dell'operazione straordinaria. Occorre osservare che l'Amministrazione finanziaria non aveva contestato né la deduzione degli interessi passivi nel periodo antecedente la fusione, né la realizzazione di un'operazione di riorganizzazione per fini elusivi. La società incorporante decideva di ricorrere alla Corte arbitrale portoghese per impugnare il disconoscimento della deducibilità del costo. Nel corso del giudizio il giudice a quo si rivolgeva alla Corte di Giustizia attraverso un rinvio pregiudiziale perché dubitava della compatibilità della disposizione nazionale con la Direttiva "Riorganizzazioni". La disposizione nazionale, infatti, rischierebbe di costituire un intralcio o restrizione alle operazioni di riorganizzazione societaria cross-border. Qualora la Corte europea avesse dichiarato la compatibilità dell'ineducibilità degli oneri finanziari con la Direttiva, si chiedeva se tale risposta permanesse nonostante l'impossibilità a dedurre non fosse realizzata sulla base della disposizione antiabuso di cui all'art. 15 della Direttiva o della normativa nazionale che la riproduce, bensì di altra disposizione nazionale. La Corte di Giustizia è stata più volte chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla corretta interpretazione della Direttiva e sui relativi riflessi sulle disposizioni domestiche. Nelle risposte ai quesiti posti dai giudici nazionali, i giudici europei hanno sempre invocato la neutralità fiscale quale regime tributario comune delle operazioni di riorganizzazione societaria, funzionale ad evitare discriminazioni e distorsioni alla concorrenza. Nella pronuncia in commento, i giudici europei richiamano la propria sentenza Zwijnenburg e sanciscono che la Direttiva si limita a rimediare a taluni svantaggi fiscali riconducibili alle operazioni di ristrutturazione cross-border attraverso l'introduzione di un regime fiscale comune applicabile alle imposte dirette sui redditi societari. Quest'ultima sentenza verteva sull'interpretazione della disposizione antiabuso contenuta nella Direttiva e la sua applicazione ad un'operazione di ristrutturazione tra due società residenti nei Paesi Bassi. In particolare, ci si domandava se la disposizione antiabuso avrebbe potuto trovare applicazione anche con riferimento alla domestica imposta sugli atti giuridici che colpiva i trasferimenti azionari, in assenza di una clausola generale antielusiva nell'ordinamento nazionale e di una specifica disposizione nella Direttiva. Nella sentenza Zwijnenburg la Corte di Giustizia ha sancito la necessità di un'interpretazione restrittiva della disposizione antiabuso – in quanto derogatoria ai criteri generali – e la sua applicazione caso per caso. La Corte di Giustizia ha sancito che la norma portoghese non è in contrasto con il diritto europeo poiché, in assenza di specifiche disposizioni contenute nella Direttiva "Riorganizzazioni", la discrezionalità normativa degli Stati membri torna ad espandersi. Non essendo l'ineducibilità degli interessi passivi coperta dalle fattispecie previste dalla Direttiva, spetta agli Stati membri, conformemente al diritto europeo, determinare se e, in tal caso, a quali condizioni, le spese sostenute da una società possano essere deducibili dal suo reddito imponibile.

La presente nota sarà inserita in una raccolta dotata di ISBN

Causa selezionata per nota a sentenza su rivista scientifica