

5 Marzo 2010, ore 08:43

## Caso X Holding BV: la sentenza della Corte CE

### Il regime di fiscal unity è compatibile con la libertà di stabilimento

Con sentenza emessa in data 25 febbraio 2010 nel procedimento C-337/08 (X Holding BV vs Staatssecretaris van Financiën), la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha dichiarato il regime olandese di fiscal unity compatibile con la libertà di stabilimento di cui all'art. 43 del Trattato UE.

*di Salvatore Mattia, Caterina Alagna - Valente Associati GEB Partners*

#### La legislazione

La convenzione contro le doppie imposizioni del 5 giugno 2001 tra il Belgio e i Paesi Bassi (la "Convenzione"), all'art. 7, n. 1, dispone che "(g)li utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in tale Stato, a meno che l'impresa non eserciti la sua attività nell'altro Stato contraente per il tramite di una stabile organizzazione ivi situata. Se un'impresa esercita la propria attività secondo questa modalità, i suoi utili sono imponibili nell'altro Stato, ma unicamente entro i limiti in cui sono imputabili alla suddetta stabile organizzazione".

Qualora un soggetto passivo con sede nei Paesi Bassi percepisca redditi assoggettati ad imposta in Belgio ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, i Paesi Bassi, a norma dell'art. 23, n. 2, della stessa Convenzione, concede, per tali redditi, uno sgravio sulle imposte dovute, come previsto dalle disposizioni della normativa olandese volta ad evitare la doppia imposizione.

L'art. 15 della Legge olandese del 1969, relativa all'imposta sulle società dispone che:

"1. Qualora un soggetto passivo (la società madre) detenga la proprietà giuridica ed economica di almeno il 95% delle quote nel capitale nominale versato di un altro soggetto passivo (la società controllata), l'imposta da essi dovuta può essere riscossa, su loro domanda, come se fossero un soggetto passivo unico, nel senso che le attività e il patrimonio della società controllata costituiscono parte delle attività e del patrimonio della società madre. L'imposta viene applicata alla società madre. I soggetti passivi sono in tal caso considerati un'entità fiscale unica. Di un'entità fiscale unica possono far parte diverse società controllate (...).

3. Il n. 1 è applicabile solamente se:

(...)

b. ad entrambi i soggetti passivi si applicano le medesime disposizioni per il calcolo degli utili;

c. entrambi i soggetti passivi hanno sede nei Paesi Bassi e, qualora ad uno dei soggetti passivi si applichi la legge sul regime fiscale del Regno (Belastingregeling voor het Koninkrijk) o una convenzione contro la doppia imposizione, esso è parimenti considerato stabilito nei Paesi Bassi secondo tale regime o tale convenzione; (...)"

Il comma 4 dell'art. 15 della Legge olandese del 1969 prevede:  
 "4. Con provvedimento amministrativo generale possono essere adottate norme che consentano a soggetti passivi ai quali non si applicano le medesime disposizioni per il calcolo degli utili di formare comunque un'entità fiscale, in deroga al n. 3, lett. b). Inoltre, in deroga al n. 3, lett. c), un soggetto passivo che, ai sensi della propria normativa nazionale, o della legge che istituisce il regime fiscale del Regno, oppure di una convenzione contro la doppia imposizione, non ha sede nei Paesi Bassi, ma gestisce un'impresa per il tramite di una stabile organizzazione nei Paesi Bassi, può, alle condizioni stabilite da un provvedimento amministrativo generale, far parte di un'entità fiscale, purché gli utili di tale organizzazione siano soggetti ad imposizione nei Paesi Bassi in forza della legge che istituisce il regime fiscale del Regno o di una convenzione contro la doppia imposizione, e se:  
 a. il luogo della direzione effettiva di tale soggetto passivo è situato nelle Antille olandesi, ad Aruba, in uno Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato al quale è applicabile una convenzione contro la doppia imposizione conclusa coi Paesi Bassi, che preveda il divieto di discriminazione delle stabili organizzazioni;  
 b. il soggetto passivo di cui alla lett. a) è una società per azioni o una società a responsabilità limitata, o un organismo simile quanto a natura e modalità costitutive, e  
 c. nell'ipotesi in cui il soggetto passivo di cui alla lett. a) fa parte dell'entità fiscale in qualità di società madre, la partecipazione nella società controllata di cui al n. 1 rientra nel patrimonio della stabile organizzazione nei Paesi Bassi di tale società madre (...)"

#### Il fatto

La società X Holding BV, con sede nei Paesi Bassi, possiede la società F, con sede in Belgio e non soggetta all'imposta sulle società nei Paesi Bassi. L'amministrazione finanziaria olandese respinge l'istanza della società X Holding BV per l'applicazione del regime di fiscal unity, in quanto la società F non ha la propria sede nei Paesi Bassi. Avverso tale diniego, la società olandese propone ricorso e la Corte Suprema dei Paesi Bassi sospende il procedimento e

sottopone alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale:

“Se l’art. 43 CE, in combinato disposto con l’art. 48 CE, debba essere interpretato nel senso che esso osta a che una normativa nazionale di uno Stato membro, ai sensi della quale una società madre e la sua controllata possono scegliere che le imposte da esse dovute vengano applicate alla società madre con sede in detto Stato membro come se si trattasse di un unico soggetto passivo, riservi siffatta scelta alle sole società che, per l’imposizione sui loro utili, sono assoggettate alla potestà tributaria dello Stato membro in questione”.

### La decisione della Corte di Giustizia

La libertà di stabilimento di cui all’art. 43 del Trattato UE implica l’accesso, per i cittadini comunitari, alle attività autonome ed il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese, alle stesse condizioni previste dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i propri cittadini; essa comprende, ai sensi dell’art. 48 del Trattato UE - per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l’amministrazione centrale o la sede principale nel territorio dell’Unione europea - il diritto di svolgere attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un’agenzia.

Secondo la Corte di Giustizia, la possibilità concessa dal diritto olandese alle società madri e alle loro controllate residenti di “essere tassate come un’entità fiscale unica”, determina un vantaggio per le società interessate, il quale consiste nel consolidamento, in capo alla società madre, di utili e perdite delle società comprese nell’entità fiscale unica. Qualora un simile vantaggio sia disconosciuto ad una società madre che detiene una controllata con sede in un altro Stato membro, la prima potrebbe essere “dissuasa dal creare controllate in altri Stati membri”, con conseguente violazione della libertà di stabilimento.

Affinché una tale disparità di trattamento sia compatibile con il diritto comunitario, occorre che essa riguardi situazioni non oggettivamente comparabili o che sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale.

A parere della Corte di Giustizia, “la comparabilità di una situazione comunitaria con una situazione interna” deve essere valutata tenendo conto dell’obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali applicabili. Se, nel diritto tributario, la residenza del contribuente costituisce fattore che può giustificare norme nazionali che comportano un diverso trattamento tra contribuenti residenti e non residenti, ammettere che lo Stato membro di stabilimento “possa sempre riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto” l’art. 43 del Trattato UE.

Precisa la Corte di Giustizia che “la situazione di una società madre residente che intende costituire un’entità fiscale unica con una controllata residente e quella di una società madre residente che desidera costituire un’entità fiscale unica con una controllata non residente” sono oggettivamente comparabili, dal momento che entrambe hanno l’obiettivo di trarre vantaggio dal regime di fiscal unity, il quale consente di consolidare, in capo alla società madre, utili e perdite delle società comprese nel perimetro di consolidamento (e di attribuire carattere fiscalmente neutro alle operazioni intragrupo).

La disparità di trattamento prevista dalla legislazione olandese può essere pertanto ammessa soltanto se è idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e sempre che non ecceda quanto necessario per raggiungerlo.

La tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (nel caso di specie tra Belgio e Paesi Bassi) potrebbe rendere necessaria l’applicazione, alle attività economiche delle società residenti in uno di tali Stati, “delle sole norme tributarie di quest’ultimo, per quanto riguarda tanto i profitti quanto le perdite”. Secondo la Corte di Giustizia, “concedere alle società la possibilità di optare per la presa in considerazione delle loro perdite nello Stato membro in cui sono registrate o in un altro Stato membro” potrebbe pregiudicare l’equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, “dato che la base imponibile si troverebbe aumentata per il primo Stato e ridotta nel secondo, considerate le perdite trasferite”.

Ciò vale anche con riferimento al regime di fiscal unity di cui al caso concreto. Dal momento che la società madre ha la facoltà di scegliere di “costituire un’entità fiscale” con la propria controllata, nonché di sciogliere successivamente tale entità, la possibilità di includere “nell’entità fiscale unica” una controllata non residente consentirebbe alla casa madre altresì di scegliere il regime fiscale applicabile alle perdite di tale controllata ed il luogo di imputazione delle stesse; in altre parole, alla casa madre verrebbe riconosciuta la facoltà “di scegliere

liberamente lo Stato membro in cui dedurre le perdite della controllata”.

Riconosciuto quindi, che il regime di fiscal unity olandese può ritenersi giustificato alla luce dell’esigenza di tutelare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, la Corte procede alla valutazione “se esso non ecceda quanto necessario per il suo conseguimento”.

Sul punto, la società X Holding BV (unitamente alla Commissione europea) deduce che la costituzione di “un’entità fiscale unica sul territorio nazionale determina l’equiparazione, a livello fiscale, tra controllate residenti e stabili organizzazioni”. Per analogia, le controllate non residenti potrebbero essere trattate, “nell’ambito di un’entità fiscale transfrontaliera”, alla stregua delle stabili organizzazioni estere. Le perdite di una stabile organizzazione estera possono essere temporaneamente dedotte dagli utili della società madre secondo un meccanismo di trasferimento provvisorio delle perdite, in combinazione con un regime di recupero nel corso degli esercizi successivi. Secondo la società ricorrente, l’applicazione di tale meccanismo a controllate non residenti potrebbe rappresentare una modalità (per il conseguimento dell’obiettivo) meno restrittiva rispetto a quella di vietare a una società madre residente di costituire un’entità fiscale unica con una controllata non residente.

La Corte di Giustizia, sulla base di quanto sostenuto dall’Avvocato generale, non accoglie le argomentazioni della società X Holding BV. La circostanza per la quale uno Stato membro consente la temporanea imputazione delle perdite di una stabile organizzazione estera alla casa madre non implica che la medesima possibilità debba essere concessa anche alle controllate non residenti di una società madre residente.

Le stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro e le controllate non residenti non si trovano, secondo la Corte di Giustizia, in una situazione comparabile per quanto attiene alla ripartizione del potere impositivo, quale risulta dalla Convenzione e, in particolare, dagli artt. 7, n. 1, e 23, n. 2. Mentre la controllata, persona giuridica autonoma, è interamente assoggettata a tassazione nello Stato, parte contraente della Convenzione ed in cui essa ha la propria sede, la stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, “in via di principio e in parte rimane soggetta alla competenza fiscale dello Stato membro di origine”.

Se è vero che l’art. 43, primo comma, del Trattato UE lascia agli operatori economici la libertà di scegliere “la forma giuridica più idonea per l’esercizio delle loro attività in un altro Stato membro”, lo Stato membro d’origine resta tuttavia libero di determinare “i presupposti ed il livello di imposizione delle diverse forme di centri di attività delle società nazionali operanti all’estero”, nel rispetto del principio di non discriminazione sancito dal Trattato UE. Dal momento che le stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro e le controllate non residenti non si trovano in una situazione comparabile con riferimento alla ripartizione del potere impositivo, lo Stato membro d’origine non è conseguentemente tenuto ad applicare alle controllate non residenti lo stesso regime fiscale delle stabili organizzazioni estere.

Per tali motivi, conclude la Corte di Giustizia:

1. il regime olandese di fiscal unity deve essere considerato proporzionato agli obiettivi che persegue;
2. la libertà di stabilimento sancita dal Trattato UE non osta alla normativa olandese “che offre ad una società madre la possibilità di costituire un’entità fiscale unica con la sua controllata residente, ma che nega la costituzione di una simile entità fiscale unica con una controllata non residente qualora gli utili di quest’ultima non siano soggetti alla normativa tributaria di tale Stato membro”.

*Corte di Giustizia CE, sez. II, sentenza 25/02/2010, C-337/08*