

Causa C-231/05

Procedimento promosso da

Oy AA

(domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Korkein hallinto-oikeus)

«Libertà di stabilimento — Legislazione tributaria in materia di imposta sul reddito — Deducibilità, per una società, delle somme versate quale trasferimento finanziario intragruppo — Obbligo, per la società beneficiaria del trasferimento, di avere anch'essa la sede nello Stato membro interessato»

Massime della sentenza

1. *Libera circolazione delle persone — Libertà di stabilimento — Disposizioni del Trattato — Ambito di applicazione*

(Artt. 43 CE e 56 CE)

2. *Libera circolazione delle persone — Libertà di stabilimento — Normativa tributaria — Imposta sulle società*

(Art. 43 CE)

1. Una normativa che riguarda solo relazioni nell'ambito di uno stesso gruppo societario incide prevalentemente sulla libertà di stabilimento e deve quindi essere esaminata alla luce dell'art. 43 CE. Ammesso che tale normativa abbia effetti restrittivi sulla libera circolazione dei capitali, tali effetti sarebbero l'inevitabile conseguenza di un eventuale ostacolo alla libertà di stabilimento e non giustificano un esame della suddetta legislazione sulla base dell'art. 56 CE.

(v. punti 23-24)

2. L'art. 43 non osta al regime istituito dalla legislazione di uno Stato membro in forza del quale una consociata, stabilita in tale Stato membro, può dedurre dai propri redditi imponibili un trasferimento finanziario intragruppo da essa effettuato a favore della società madre soltanto qualora quest'ultima abbia sede nello stesso Stato membro.

La disparità di trattamento cui sono sottoposte le consociate residenti in funzione del luogo della sede della loro società madre costituisce certo una restrizione alla libertà di stabilimento in quanto scoraggia l'esercizio di tale libertà da parte delle società stabilite in altri Stati membri, le quali potrebbero di conseguenza rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una consociata nello Stato membro che emana tale misura.

Tuttavia, alla luce dell'esigenza di salvaguardare la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di quella di prevenire l'evasione fiscale, considerate congiuntamente, un siffatto regime persegue obiettivi legittimi compatibili con il Trattato e riconducibili a ragioni imperative di interesse generale.

Infatti, ammettere che un trasferimento finanziario intragruppo transfrontaliero possa essere deducibile dai redditi imponibili del suo autore avrebbe per conseguenza di permettere ai gruppi di

società di optare liberamente per lo Stato membro in cui gli utili della consociata vengono tassati, sottraendoli alla base imponibile di quest'ultima e, laddove tale trasferimento sia considerato come un reddito imponibile nello Stato membro della società madre beneficiaria, integrandoli in quella della società madre. Ciò comprometterebbe il sistema stesso della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri poiché, a seconda della scelta operata dai gruppi di società, lo Stato membro della consociata sarebbe costretto a rinunciare al suo diritto di assoggettare ad imposta, quale Stato di residenza della suddetta consociata, i redditi di quest'ultima a vantaggio, eventualmente, dello Stato membro della sede della società madre.

D'altro canto, la possibilità di trasferire i redditi imponibili di una consociata verso una società madre la cui sede si trova in un altro Stato membro implica il rischio che, tramite costruzioni di puro artificio, vengano organizzati trasferimenti di redditi in seno ad un gruppo di società in direzione delle società la cui sede si trova negli Stati membri che applicano le aliquote di tassazione più basse o negli Stati membri in cui tali redditi non sarebbero affatto tassati.

(v. punti 39, 43, 56, 58, 60, 67 e dispositivo)

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

18 luglio 2007 (*)

«Libertà di stabilimento – Legislazione tributaria in materia di imposta sul reddito – Deducibilità, per una società, delle somme versate quale trasferimento finanziario intragruppo – Obbligo, per la società beneficiaria del trasferimento, di avere anch'essa la sede nello Stato membro interessato»

Nel procedimento C-231/05,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) con decisione 23 maggio 2005, pervenuta in cancelleria il 25 maggio 2005, nel procedimento promosso da

Oy AA,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, R. Schintgen, P. K?ris, E. Juhász, presidenti di sezione, dai sigg. K. Schiemann, G. Arestis, U. L?hmus, E. Levits (relatore), A. Ó Caoimh e L. Bay Larsen, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott

cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 16 maggio 2006,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Oy AA, dai sigg. T. Torkkel e J. Järvinen, asiamiehet;
- per il governo finlandese, dalle sig.re T. Pynnä e E. Bygglin, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e U. Forsthoff, in qualità di agenti;
- per il governo olandese, dalla sig.ra G. Sevenster e dal sig. M. de Grave, in qualità di agenti;
- per il governo svedese, dalle sig.re K. Wistrand e A. Falk, in qualità di agenti;
- per il governo del Regno Unito, dalle sig.re S. Nwaokolo e E. O'Neill, in qualità di agenti, assistite dal sig. R. Hill, barrister;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. R. Lyal e I. Koskinen, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 settembre 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 43 CE, 56 CE e 58 CE, nonché della 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), come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 dicembre 2003, 2003/123/CE (GU 2004, L 7, pag. 41; in prosieguo: la «direttiva 90/435»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una causa promossa dinanzi al Korkein hallinto-oikeus (Corte suprema amministrativa) dalla Oy AA, società di diritto finlandese, a proposito della deducibilità dai redditi imponibili di quest'ultima di un trasferimento finanziario a favore della sua società madre la cui sede si trova in un altro Stato membro, nella quale si pone in questione la compatibilità col diritto comunitario della normativa finlandese relativa ai trasferimenti finanziari intragruppo.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 Come risulta dal secondo 'considerando' della direttiva 2003/123, la direttiva 90/435 intende «esentare dalle ritenute alla fonte i dividendi ed altre distribuzioni di utili pagati dalle società figlie alle proprie società madri ed eliminare la doppia imposizione su tali redditi a livello di società madre».

4 All'art. 4 la direttiva 90/435 prevede che, quando una società madre, in virtù del rapporto di partecipazione tra la società madre e la sua società figlia, riceve utili distribuiti in occasione diversa dalla liquidazione della società figlia, lo Stato della società madre si astiene dal sottoporre tali utili ad imposizione, o li sottopone ad imposizione, autorizzando però detta società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta pagata dalla società figlia a fronte dei suddetti utili.

5 A norma dell'art. 5 della direttiva 90/435, «[g]li utili distribuiti da una società figlia alla sua società madre sono esenti dalla ritenuta alla fonte» e, ai sensi dell'art. 6 della medesima, «[l]o Stato membro da cui dipende la società madre non può riscuotere ritenute alla fonte sugli utili che

questa società riceve dalla società figlia».

La normativa nazionale

6 L'art. 1 della legge sui trasferimenti finanziari intragruppo [*Laki konserniavustuksesta verotuksessa* (825/1986)] 21 novembre 1986 (in prosieguo: la «KonsAvL») recita come segue:

«La presente legge regola la deducibilità dei trasferimenti finanziari intragruppo e la loro qualificazione come reddito del beneficiario all'atto dell'imposizione».

7 L'art. 2 della KonsAvL dispone:

«Per “trasferimento finanziario intragruppo” si intende qualsiasi trasferimento finanziario versato da una società per azioni o cooperativa esercente un'attività commerciale ad un'altra società per azioni o cooperativa in ragione dell'attività esercitata da quest'ultima, diverso dal trasferimento quale investimento di capitali, non deducibile dal reddito a norma della legge sull'imposizione del reddito professionale [*elinkeinotulon verottamisesta annettu laki* (360/1968)]».

8 L'art. 3 della KonsAvL prevede:

«Se una società per azioni o cooperativa nazionale (la società madre) detiene almeno nove decimi del capitale sociale di un'altra società per azioni o cooperativa nazionale (la consociata), la società madre può dedurre dai suoi redditi professionali imponibili il trasferimento finanziario intragruppo versato alla consociata. La somma corrispondente al trasferimento intragruppo versato viene assimilata ad un reddito professionale imponibile della consociata.

Per “consociata” si intendono anche quelle società per azioni o cooperative il cui capitale sociale è detenuto per almeno nove decimi dalla società madre insieme con una o più delle sue consociate.

Il disposto del primo comma si applica per analogia anche al trasferimento finanziario intragruppo che una consociata ha versato alla società madre o ad un'altra consociata della società madre».

9 A norma dell'art. 4 della KonsAvL:

«Il trasferimento finanziario intragruppo viene assimilato rispettivamente, all'atto dell'imposizione dell'autore del trasferimento, ad una spesa e, all'atto dell'imposizione del beneficiario, ad un reddito per l'anno fiscale in cui viene versato».

10 L'art. 5 della KonsAvL dispone:

«I contribuenti hanno il diritto di dedurre il trasferimento finanziario intragruppo quale spesa solo se le scritture corrispondenti per la spesa e per il reddito sono rispettivamente iscritte nella contabilità dell'autore del trasferimento e del beneficiario interessati».

La controversia nella causa principale e la questione pregiudiziale

11 La società AA Ltd, la cui sede si trova nel Regno Unito, detiene indirettamente, tramite altre due società, il 100% delle azioni della Oy AA.

12 Le attività della AA Ltd, diversamente da quelle della Oy AA, sono state deficitarie nel 2003 e, secondo la Oy AA, era prevedibile che lo rimanessero anche nel 2004 nonché nel 2005. Poiché l'attività economica della AA Ltd si rivela importante anche per la Oy AA, quest'ultima ha considerato la possibilità di effettuare un trasferimento finanziario intragruppo a favore dell'AA Ltd al fine di garantire la sua situazione economica.

13 La Oy AA ha pertanto presentato alla Keskusverolautakunta (commissione tributaria centrale) un'istanza volta ad ottenere una decisione preliminare sulla questione se siffatto trasferimento rappresentasse un trasferimento finanziario intragruppo ai sensi dell'art. 3 della KonsAvL e potesse quindi considerarsi deducibile in occasione dell'imposizione dell'Oy AA per gli esercizi finanziari 2004 e 2005.

14 Ritenendo che il trasferimento finanziario intragruppo deducibile ed il corrispondente reddito imponibile dovessero rientrare nella normativa tributaria finlandese, la Keskusverolautakunta ha ritenuto che un trasferimento effettuato dall'Oy AA a favore dell'AA Ltd non costituisca un trasferimento finanziario intragruppo ai sensi dell'art. 3 della KonsAvL e non potesse quindi considerarsi quale spesa in occasione dell'imposizione dell'autore del trasferimento.

15 La Oy AA ha impugnato la decisione preliminare emessa dalla Keskusverolautakunta dinanzi al giudice nazionale, il quale ha constatato che erano soddisfatti tutti i presupposti previsti dal diritto finlandese per riconoscere la deducibilità del trasferimento finanziario intragruppo della Oy AA a favore della AA Ltd, ad eccezione del requisito della nazionalità imposto alla società beneficiaria.

16 Dati tali elementi, il Korkein hallinto-oikeus ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 43 CE e 56 CE, tenendo conto dell'art. 58 CE e della direttiva 90/435/CEE, debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa, come quella finlandese sui trasferimenti finanziari intragruppo, la quale subordini la deducibilità del trasferimento finanziario intragruppo alla condizione che tanto l'autore del trasferimento quanto il beneficiario del medesimo siano società nazionali».

Sulla questione pregiudiziale

17 Con la sua questione il giudice nazionale chiede in sostanza se gli artt. 43 CE e 56 CE, tenuto conto dell'art. 58 CE e della direttiva 90/435, ostino alla disciplina istituita dalla legislazione di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nella causa principale, a norma della quale una consociata o «società figlia», residente in tale Stato membro, può dedurre dai suoi redditi imponibili un trasferimento finanziario intragruppo effettuato da quest'ultima a favore della sua società madre solo se quest'ultima ha sede nel medesimo Stato membro.

18 In via preliminare è opportuno ricordare che, per giurisprudenza costante, anche se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (v., in particolare, sentenze 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29; 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, Racc. pag. I-7995, punto 40, e 12 dicembre 2006, causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Racc. pag. I-11673, punto 36).

19 Poiché il giudice nazionale interroga la Corte sull'interpretazione sia dell'art. 43 CE, relativo alla libertà di stabilimento, sia dell'art. 56 CE, relativo alla libera circolazione dei capitali, occorre

stabilire se, ed in quali limiti, una normativa nazionale quale quella di cui alla causa principale possa ledere tali libertà.

20 Come risulta dalla costante giurisprudenza, qualora si tratti di una partecipazione che conferisce alla controllante una sicura influenza sulle decisioni della società e che le permette di indirizzarne le attività, trovano applicazione le disposizioni del Trattato CE relative alla libertà di stabilimento (sentenze 13 aprile 2000, causa C?251/98, Baars, Racc. pag. I?2787, punti 21 e 22; 21 novembre 2002, causa C?436/00, X e Y, Racc. pag. I?10829, punti 37 e 66?68; Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 31, nonché Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, cit., punto 39).

21 Orbene, conformemente all'art. 3 della KonsAvL, la possibilità di effettuare un trasferimento finanziario intragruppo, deducibile ai sensi di tale legge, è subordinata alla condizione che la società madre detenga almeno il 90% del capitale sociale o delle quote della consociata.

22 Come risulta dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni del governo finlandese, la disciplina dei trasferimenti finanziari intragruppo vigente in Finlandia ha per obiettivo di sopprimere gli svantaggi fiscali propri alla struttura di un gruppo di società, permettendo una perequazione in seno ad un gruppo comprendente società che realizzano utili e società che subiscono perdite. Il trasferimento finanziario intragruppo è quindi concepito al fine di promuovere gli interessi di un gruppo di società.

23 Una normativa quale quella di cui alla causa principale, riguardando solo relazioni nell'ambito di uno stesso gruppo societario, incide prevalentemente sulla libertà di stabilimento e deve quindi essere esaminata alla luce dell'art. 43 CE (v., in tal senso, sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 32; 12 dicembre 2006, causa C?446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Racc. pag. I?11753, punto 118, e 13 marzo 2007, causa C?524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Racc. pag. I?2107, punto 33).

24 Ammesso che tale normativa abbia effetti restrittivi sulla libera circolazione dei capitali, tali effetti sarebbero l'inevitabile conseguenza di un eventuale ostacolo alla libertà di stabilimento e non giustificano pertanto un esame della suddetta legislazione sulla base dell'art. 56 CE (v., in tal senso, sentenze 14 ottobre 2004, causa C?36/02, Omega, Racc. pag. I?9609, punto 27; Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 33, e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, cit., punto 34).

25 Per quanto riguarda la direttiva 90/435, va ricordato che la situazione controversa nella causa principale riguarda la prima imposizione dei redditi provenienti dall'attività d'impresa di una consociata e la possibilità per quest'ultima di dedurre dai suoi redditi imponibili il trasferimento finanziario intragruppo da essa posto in essere a favore della sua società madre straniera.

26 Orbene, la direttiva 90/435 disciplina il trattamento fiscale dei dividendi e di altri utili distribuiti da una società figlia alla propria società madre, da un lato, prevedendo all'art. 4 che, quando una società madre riceve utili, lo Stato membro di residenza di quest'ultima si astiene dal sottoporre ad imposizione gli utili distribuiti dalla società figlia o li sottopone ad imposizione autorizzando però la società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta pagata dalla società figlia a fronte dei suddetti utili e, dall'altro, vietando, agli artt. 5 e 6, la ritenuta alla fonte su tali utili.

27 La direttiva 90/435, nei limiti in cui non riguarda la prima imposizione dei redditi provenienti da un'attività d'impresa di una consociata e non disciplina le conseguenze fiscali, per quest'ultima, di un trasferimento finanziario intragruppo come quello in questione nella causa principale, non può costituire una base per fornire una risposta al giudice nazionale.

28 Ne consegue che occorre risolvere la questione sollevata solo alla luce dell'art. 43 CE.

Sull'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento

29 La libertà di stabilimento, che l'art. 43 CE attribuisce ai cittadini della Comunità e che implica per essi l'accesso alle attività non subordinate 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 cittadini di questo, comprende, ai sensi dell'art. 48 CE, 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 della Comunità europea, il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (v., in particolare, sentenze 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN, Racc. pag. I-6161, punto 35; Marks & Spencer, cit., punto 30; Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 41, e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, cit., punto 42).

30 Per quanto riguarda le società, è importante rilevare che la loro sede ai sensi dell'art. 48 CE serve a determinare, al pari della cittadinanza per le persone fisiche, il loro collegamento con l'ordinamento giuridico di uno Stato membro. Ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente 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 CE (v., in tal senso, sentenze 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 273, punto 18; 13 luglio 1993, causa C-330/91, Commerzbank, Racc. pag. I-4017, punto 13; 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft e a., Racc. pag. I-1727, punto 42; Marks & Spencer, cit., punto 37, e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, cit., punto 43). La libertà di stabilimento è volta pertanto a garantire il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro di accoglienza vietando ogni discriminazione fondata sul luogo della sede delle società (v., in tal senso, citate sentenze Commissione/Francia, punto 14; Saint-Gobain ZN, punto 35, e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, punto 43).

31 Va rilevato nel caso di specie che la legislazione di cui trattasi nella causa principale istituisce, per quanto concerne la possibilità di dedurre a titolo di spese il trasferimento effettuato a favore della società madre, una disparità di trattamento tra le consociate stabilite in Finlandia a seconda che la loro società madre abbia o meno sede in questo stesso Stato membro.

32 In effetti il trasferimento, operato da una consociata a favore di una società madre la cui sede è in Finlandia e che soddisfa gli altri presupposti fissati dalla KonsAvL, viene considerato quale trasferimento finanziario intragruppo ai sensi di tale legge, deducibile dai redditi imponibili della consociata. Viceversa un trasferimento effettuato da una consociata a favore di una società madre la cui sede non si trova in Finlandia non sarà considerato come tale e non sarà quindi deducibile dai redditi imponibili della consociata. Le consociate delle società madri straniere sono quindi oggetto di un trattamento fiscale meno vantaggioso di quello di cui fruiscono le consociate delle società madri finlandesi.

33 In proposito i governi tedesco, olandese, svedese e del Regno Unito fanno valere che la situazione delle consociate residenti le cui società madri hanno sede nello stesso Stato membro non è comparabile alla situazione delle consociate le cui società madri hanno sede in un altro Stato membro, nei limiti in cui queste ultime non sono soggette all'imposta nello Stato membro

della sede della società figlia. Occorrerebbe in effetti distinguere la situazione delle consociate le cui società madri sono soggette in via principale o parziale all'imposta in Finlandia da quella, descritta nella causa principale, in cui la società madre non è soggetta all'imposta in tale Stato membro.

34 Secondo i governi tedesco e svedese, quando il beneficiario non è soggetto all'imposta nello Stato membro dell'autore del trasferimento, quest'ultimo Stato membro, che non può, in ragione dei limiti assegnati alla sua competenza territoriale, influire sul trattamento fiscale riservato al trasferimento dallo Stato membro del beneficiario, non è in grado, in particolare, di accertarsi che la deduzione accordata corrisponda al reddito imponibile del beneficiario del suddetto trasferimento nel suo Stato di residenza e di prevenire l'assenza di qualsiasi imposizione del trasferimento operato. Il governo del Regno Unito sostiene anche che la Repubblica di Finlandia, nei limiti in cui non assoggetta ad imposta i redditi delle società madri non residenti, non è tenuta ad accordare alla consociata finlandese lo sgravio risultante dalle perdite subite dalla società madre.

35 Come già ricordato al punto 22 della presente sentenza, la disciplina finlandese dei finanziamenti finanziari intragruppo vigente ha per obiettivo di sopprimere gli svantaggi fiscali propri alla struttura di un gruppo di società, permettendo una perequazione in seno ad un gruppo comprendente società che realizzano utili e società che subiscono perdite. Come risulta dagli artt. 4 e 5 della KonsAvL, il trasferimento finanziario intragruppo non viene assimilato ad una spesa per il suo autore e viene dedotto all'atto dell'imposizione di quest'ultimo solo se iscritto in quanto reddito per il beneficiario.

36 In una situazione transfrontaliera, quando il beneficiario non è soggetto all'imposta nello Stato membro dell'autore del trasferimento, quest'ultimo Stato membro non può garantire che il trasferimento sia considerato, per quanto concerne tale beneficiario, come reddito imponibile. Il fatto che lo Stato membro dell'autore del trasferimento permetta la deduzione del trasferimento dai redditi imponibili di quest'ultimo non garantisce che l'obiettivo perseguito dalla disciplina applicabile ai trasferimenti venga raggiunto.

37 Tuttavia, lo Stato membro della sede della consociata, se non è competente nei confronti della società madre la cui sede si trova in un altro Stato membro e che non è soggetta ad imposta nel primo Stato membro, può comunque subordinare la deducibilità del trasferimento finanziario intragruppo dei redditi imponibili del suo autore a condizioni connesse al trattamento riservato a tale trasferimento dall'altro Stato membro.

38 Ne consegue che la mera circostanza che le società madri con sede in un altro Stato membro non siano soggette ad imposta in Finlandia non differenzia, in rapporto all'obiettivo perseguito dalla disciplina finlandese dei trasferimenti finanziari intragruppo, le consociate di tali società madri dalle consociate delle società madri la cui sede si trova in Finlandia e non rende non comparabile la situazione di tali due categorie di consociate.

39 Una disparità di trattamento tra consociate residenti in funzione del luogo della sede della loro società madre costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento in quanto scoraggia l'esercizio di tale libertà da parte delle società stabilite in altri Stati membri, le quali potrebbero di conseguenza rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una consociata nello Stato membro che emana tale misura (v. sentenze 12 dicembre 2002, causa C-324/00, Lankhorst-Hohorst, Racc. pag. I-11779, punto 32, e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, cit., punto 61).

40 Tale conclusione non può essere infirmata dall'argomento del governo del Regno Unito secondo cui la società madre avrebbe potuto pervenire all'obiettivo perseguito creando in

Finlandia una succursale invece di una consociata. Occorre infatti ricordare che l'art. 43, primo comma, seconda frase, CE consente espressamente agli operatori economici la possibilità di scegliere liberamente la forma giuridica appropriata per l'esercizio delle loro attività in un altro Stato membro e tale libera scelta non dev'essere limitata da disposizioni tributarie discriminatorie (sentenze Commissione/Francia, cit., punto 22, e 23 febbraio 2006, causa C-253/03, CLT-UFA, Racc. pag. I-1831, punto 14).

41 Il governo del Regno Unito rileva inoltre che, poiché il trasferimento finanziario intragruppo non era tassato nel Regno Unito, il che è però contestato dall'Oy AA, e poiché le perdite dell'AA Ltd potevano essere riportate su altri esercizi finanziari al fine di essere imputate sugli utili realizzati in seguito, il ritardo che la suddetta società madre avrebbe subito prima di poter effettuare una compensazione tra profitti e perdite aveva solo un effetto indiretto ed aleatorio sulla sua scelta di stabilirsi in Finlandia.

42 È necessario indicare al riguardo che, perché una normativa possa essere considerata come restrittiva della libertà di stabilimento, è sufficiente che essa sia tale da restringere l'esercizio di questa libertà in uno Stato membro da parte di società aventi sede in un altro Stato membro, senza che occorra dimostrare che la normativa di cui trattasi ha concretamente avuto l'effetto di indurre alcune di dette società a rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una consociata nel primo Stato membro (sentenza *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, cit., punto 62).

43 Ne deriva che la disparità di trattamento cui sono soggette, nell'ambito di una disciplina come quella di cui trattasi nella causa principale, le consociate residenti in funzione del luogo della sede della loro società madre costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento.

Sulla giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento

44 Una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa solo per ragioni imperative di interesse generale. Anche in tale ipotesi, però, la sua applicazione dovrebbe essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo (citate sentenze *Marks & Spencer*, punto 35, *Cadbury Schweppes* e *Cadbury Schweppes Overseas*, punto 47, nonché *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punto 64).

45 Nelle loro osservazioni scritte i governi finlandese, tedesco, olandese e del Regno Unito nonché la Commissione delle Comunità europee fanno valere che la disciplina finlandese dei trasferimenti finanziari intragruppo è giustificata dalla necessità di garantire la coerenza della disciplina tributaria in questione, nonché dalla ripartizione del potere impositivo fra gli Stati membri, dal timore dell'evasione fiscale e dal principio di territorialità.

46 Nel corso dell'udienza, svoltasi successivamente alla pronuncia della citata sentenza *Marks & Spencer*, i governi che hanno presentato osservazioni orali hanno sostenuto che le giustificazioni accolte dalla Corte in tale sentenza, cioè la salvaguardia di una ripartizione equilibrata del potere di imposizione tra i diversi Stati membri, i rischi di una duplice presa in considerazione delle perdite e di evasione fiscale, ricorrevano anche nella presente causa. Occorre quindi procedere all'esame di tali argomenti.

47 Così il governo finlandese, sostenuto dai governi svedese e del Regno Unito, afferma che, fondandosi sul principio di territorialità secondo cui gli Stati membri hanno il diritto di sottoporre ad imposizione i redditi generati sul loro territorio, la disciplina di cui trattasi nella causa principale riflette il consenso esistente in materia di ripartizione internazionale delle competenze tributarie.

48 Secondo tali governi, il governo olandese e la Commissione, la possibilità di dedurre il trasferimento effettuato a favore di una società la cui sede si trova in un altro Stato membro equivarrebbe a lasciare ai contribuenti la scelta dello Stato membro di imposizione e limiterebbe quindi le competenze tributarie degli Stati membri, ledendo la ripartizione equilibrata di queste ultime.

49 Per quanto riguarda la necessità di prevenire la duplice presa in considerazione delle perdite, i governi finlandese, tedesco, olandese, svedese e del Regno Unito fanno valere che quest'ultima sarebbe assimilabile alla necessità di evitare che si accordi indebitamente un duplice vantaggio. Orbene, secondo tali governi, una situazione in cui il trasferimento finanziario intragruppo è preso in considerazione all'atto della determinazione del risultato imponibile del suo autore, ma non viene considerato come reddito imponibile del suo beneficiario, implicherebbe il rischio che gli utili della consociata autore del trasferimento eludano qualsiasi imposizione. Secondo il governo del Regno Unito, contraddetto sul punto dalla Oy AA, è quanto si verificherebbe nella causa principale.

50 Infine i governi finlandese, tedesco, olandese, svedese e del Regno Unito nonché la Commissione concordano nell'affermare che sussiste il rischio, in seno ad un gruppo, che le attività siano organizzate in maniera tale che gli utili imponibili in Finlandia siano trasferiti verso società appositamente create la cui sede si trova in altri Stati membri ove saranno tassate ad un'aliquota minore che in Finlandia o addirittura esenti da imposta.

51 Come risulta dal punto 51 della citata sentenza Marks & Spencer, l'esigenza di salvaguardare la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri è stata accolta in collegamento con altri due elementi di giustificazione, basati sui rischi di duplice presa in considerazione delle perdite e di evasione fiscale (v. anche sentenza 29 marzo 2007, causa C?347/04, Rewe Zentralfinanz, Racc. pag. I?11673, punto 41).

52 Va anche ricordato che, in mancanza di disposizioni comunitarie di unificazione o di armonizzazione, gli Stati membri rimangono competenti a definire, in via convenzionale o unilaterale, i criteri per ripartire il loro potere impositivo (sentenze 12 maggio 1998, causa C?336/96, Gilly, Racc. pag. I?2793, punti 24 e 30; sentenza 7 settembre 2006, causa C?470/04, N, Racc. pag. I?7409, punto 44; 14 novembre 2006, causa C?513/04, Kerkhaert e Morres, Racc. pag. I?10967, punti 22 e 23, e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, cit., point 49).

53 Per quanto riguarda, anzitutto, l'esigenza di salvaguardare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri,, va indicato che quest'ultima non può essere invocata per rifiutare sistematicamente qualsiasi vantaggio fiscale a una consociata residente per il motivo che i redditi della sua società madre, con sede in un altro Stato membro, non sono idonei ad essere tassati nel primo Stato membro (v., in tal senso, sentenza Rewe Zentralfinanz, cit., punto 43).

54 Può invece ammettersi tale elemento di giustificazione qualora la disciplina di cui trattasi sia intesa a prevenire comportamenti tali da violare il diritto degli Stati membri di esercitare la propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul loro territorio (v. sentenza Rewe Zentralfinanz, cit., punto 42).

55 La Corte ha infatti dichiarato che concedere alle società la possibilità di optare per la presa in considerazione delle loro perdite nello Stato membro in cui sono stabilite o in un altro Stato membro comprometterebbe sensibilmente un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (v. citate sentenze Marks & Spencer, punto 46, e Rewe Zentralfinanz, punto 42).

56 Parimenti, ammettere che un trasferimento finanziario intragruppo transfrontaliero, come

quello in esame, possa essere deducibile dai redditi imponibili del suo autore avrebbe per conseguenza di permettere ai gruppi di società di optare liberamente per lo Stato membro in cui gli utili della consociata vengono tassati, sottraendoli alla base imponibile di quest'ultima e, laddove tale trasferimento sia considerato come un reddito imponibile nello Stato membro della società madre beneficiaria, integrandoli in quella della società madre. Ciò comprometterebbe il sistema stesso della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri poiché, a seconda della scelta operata dai gruppi di società, lo Stato membro della consociata sarebbe costretto a rinunciare al suo diritto di assoggettare ad imposta, quale Stato di residenza della suddetta consociata, i redditi di quest'ultima a vantaggio, eventualmente, dello Stato membro della sede della società madre (v. anche sentenza *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, cit., punto 59).

57 Quanto, poi, al rischio di duplice presa in considerazione delle perdite, è sufficiente rilevare che la disciplina finlandese dei trasferimenti finanziari intragruppo non riguarda la deducibilità delle perdite.

58 Per quel che riguarda infine la prevenzione dell'evasione fiscale, occorre ammettere che la possibilità di trasferire i redditi imponibili di una consociata verso una società madre la cui sede si trova in un altro Stato membro implica il rischio che, tramite costruzioni di puro artificio, vengano organizzati trasferimenti di redditi in seno ad un gruppo di società in direzione delle società la cui sede si trova negli Stati membri che applicano le aliquote di tassazione più basse o negli Stati membri in cui tali redditi non sarebbero affatto tassati. Tale possibilità è rafforzata dal fatto che la disciplina finlandese dei trasferimenti finanziari intergruppo non esige che il beneficiario del trasferimento stesso abbia subito perdite.

59 La disciplina finlandese dei trasferimenti finanziari intragruppo, in quanto conferisce il diritto di dedurre dai redditi imponibili di una consociata un trasferimento finanziario intragruppo effettuato a favore della società madre soltanto se quest'ultima ha sede nel medesimo Stato membro, è idonea a prevenire siffatte pratiche, che possono essere suggerite dalla constatazione di scarti sensibili tra le basi imponibili o le aliquote impositive applicate nei diversi Stati membri, le quali non avrebbero uno scopo diverso da quello di eludere l'imposta normalmente dovuta, nello Stato membro della consociata, sugli utili di quest'ultima.

60 Alla luce di tali due elementi, relativi all'esigenza di salvaguardare la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e all'esigenza di prevenire l'evasione fiscale, considerati congiuntamente, occorre quindi constatare che una normativa come quella in esame nella causa principale, che conferisce il diritto di dedurre dai redditi imponibili di una consociata un trasferimento finanziario effettuato a favore della società madre, soltanto se quest'ultima e la suddetta consociata hanno sede nel medesimo Stato membro, persegue obiettivi legittimi compatibili col Trattato e riconducibili a ragioni imperative di interesse generale ed è idonea a garantire la realizzazione dei suddetti obiettivi.

61 Occorre tuttavia verificare se una siffatta normativa non vada al di là di quanto necessario per il raggiungimento dell'insieme degli obiettivi perseguiti.

62 Va rilevato di primo acchito che gli obiettivi di salvaguardia della ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di prevenzione dell'evasione fiscale sono connessi. In effetti, comportamenti consistenti nel creare costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e finalizzate a eludere l'imposta normalmente dovuta sugli utili generati da attività svolte nel territorio nazionale, sono tali da violare il diritto degli Stati membri di esercitare la propria competenza tributaria in relazione a tali attività e da compromettere un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (citate sentenze *Cadbury Schweppes* e *Cadbury Schweppes Overseas*, punti 55 e 56, e *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punti 74 e 75).

63 Anche se la legislazione in esame nella causa principale non è specificamente diretta ad escludere dal vantaggio fiscale che essa prevede costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e create allo scopo di eludere l'imposta normalmente dovuta sugli utili generati da attività svolte nel territorio nazionale, una legislazione siffatta può tuttavia considerarsi proporzionata agli obiettivi perseguiti, considerati congiuntamente.

64 Infatti, in una situazione in cui il vantaggio in parola consiste nella possibilità di effettuare un trasferimento di redditi escludendo questi ultimi dai redditi imponibili dell'autore ed integrandoli in quelli del beneficiario, qualsiasi estensione di tale vantaggio alle situazioni transfrontaliere avrebbe per effetto, come già indicato al punto 56 della presente sentenza, di permettere ai gruppi di società di scegliere liberamente lo Stato membro in cui far tassare i loro utili, a detrimento del diritto dello Stato membro della consociata di tassare gli utili generati da attività svolte nel suo territorio.

65 Tale violazione non può essere prevenuta imponendo condizioni relative al trattamento dei redditi provenienti dal trasferimento finanziario intragruppo nello Stato membro della società beneficiaria o relative all'esistenza di perdite subite dal beneficiario del trasferimento stesso. In effetti, ammettere la deduzione del trasferimento finanziario intragruppo quando costituisce un reddito imponibile della società beneficiaria o quando le possibilità, per quest'ultima, di trasferire le sue perdite ad un'altra società sono limitate, o, ancora, ammettere la deduzione del trasferimento finanziario intragruppo effettuato a favore di una società la cui sede si trova in uno Stato membro applicando un'aliquota fiscale inferiore a quella applicata dallo Stato membro dell'autore del trasferimento solo quando tale trasferimento finanziario intragruppo è specificamente giustificato dalla situazione economica della società beneficiaria, come proposto dalla Oy AA, implicherebbe pur sempre che la scelta dello Stato membro di imposizione farebbe capo in definitiva al gruppo di società, il quale disporrebbe quindi di un ampio margine di manovra al riguardo.

66 Date le precedenti considerazioni non occorre esaminare le altre giustificazioni fatte valere dai governi finlandese, tedesco, olandese, svedese e del Regno Unito nonché dalla Commissione.

67 Occorre quindi risolvere la questione sollevata nel senso che l'art. 43 non osta al regime istituito dalla legislazione di uno Stato membro, come quello in esame nella causa principale, in forza del quale una consociata, stabilita in tale Stato membro, può dedurre dai propri redditi imponibili un trasferimento finanziario intragruppo da essa effettuato a favore della società madre soltanto qualora quest'ultima abbia sede nello stesso Stato membro.

Sulle spese

68 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

L'art. 43 CE non osta al regime istituito dalla legislazione di uno Stato membro, come quello in esame nella causa principale, in forza del quale una consociata, stabilita in tale Stato membro, può dedurre dai propri redditi imponibili un trasferimento finanziario intragruppo da essa effettuato a favore della società madre soltanto qualora quest'ultima abbia sede nello stesso Stato membro.

Firme

* Lingua processuale: il finlandese.