

Causa C?182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

contro

Finanzamt München II

(domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesfinanzhof)

«Libertà di stabilimento e libera circolazione dei capitali — Imposta sulle società — Acquisto di quote sociali di una società di capitali — Condizioni per la presa in considerazione, in sede di determinazione della base imponibile dell'acquirente, della diminuzione di valore delle quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi»

Massime della sentenza

1. *Libera circolazione dei capitali — Disposizioni del Trattato — Ambito di applicazione*

(Trattato CE, artt. 52 e 73 B (divenuti artt. 43 CE e 56 CE))

2. *Libera circolazione dei capitali — Restrizioni — Normativa tributaria — Imposta sulle società*

(Trattato CE, art. 73 B (divenuto art. 56 CE))

1. Una normativa di uno Stato membro, in forza della quale la diminuzione di valore delle quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce sulla determinazione della base imponibile di un soggetto passivo residente, qualora questi abbia acquistato quote di una società di capitali residente da un socio di quote non residente, laddove, in caso di acquisto di tali quote da un socio residente, detta diminuzione di valore comporta la riduzione della base imponibile dell'acquirente, deve essere esaminata esclusivamente con riferimento alla libera circolazione dei capitali. Infatti, dal momento che l'obiettivo della normativa in oggetto è quello di impedire ai soci non residenti di giovare di un beneficio fiscale che non spetta loro, sorto come diretta conseguenza di cessioni di quote che possono essere per l'appunto effettuate all'unico scopo di beneficiare di tale vantaggio e non al fine di esercitare la libertà di stabilimento o in conseguenza dell'esercizio di detta libertà, si deve ritenere che il profilo della normativa in esame relativo alla libera circolazione dei capitali prevalga su quello connesso alla libertà di stabilimento. Conseguentemente, ammesso che la normativa di cui trattasi abbia effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento, tali effetti sarebbero l'inevitabile conseguenza di un possibile ostacolo alla libera circolazione dei capitali e, quindi, non giustificano un esame autonomo della stessa normativa alla luce dell'art. 52 del Trattato CE.

(v. punti 50-52)

2. L'art. 73 B del Trattato CE (divenuto art. 56 CE) deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di uno Stato membro, in forza della quale la diminuzione di valore di quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce sulla determinazione della base imponibile di un soggetto passivo residente qualora questi abbia acquisito quote in una società di capitali residente da un socio non residente, laddove, in caso di acquisizione di quote da un socio residente, siffatta diminuzione di valore riduce la base imponibile dell'acquirente. Questa affermazione trova applicazione nei casi in cui una tale normativa non va al di là di quanto

necessario per salvaguardare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri nonché per impedire costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa si limiti a quanto necessario per conseguire tali obiettivi.

Invero, il fatto che venga accordata ad un soggetto passivo residente la possibilità di dedurre dai propri utili imponibili le perdite afferenti all'ammortamento parziale di cui sopra solo nel caso di acquisto di quote da un socio residente fa sì, indubbiamente, che le quote detenute dai non residenti siano meno attraenti ed è, di conseguenza, idoneo a dissuadere il predetto soggetto passivo residente dall'acquistarle. Una simile disparità di trattamento è altresì atta a dissuadere gli investitori non residenti dall'acquistare quote della società residente e a costituire, pertanto, un ostacolo per tale società alla raccolta di capitali provenienti dagli altri Stati membri con la conseguenza che siffatta normativa configura una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'art. 73 B del Trattato.

Suddetta disparità di trattamento non riflette un'obiettiva diversità di situazioni dei predetti soci residenti, giacché, per quanto attiene alle perdite risultanti da un ammortamento parziale delle quote sociali possedute in una società residente, tali soci si trovano in una situazione paragonabile, sia che si tratti di quote acquisite da un residente sia che si tratti di quote acquisite da un non residente. Infatti, la distribuzione degli utili riduce il valore di una quota sociale a prescindere dal fatto che essa sia stata precedentemente acquisita da un residente o da un non residente e, in entrambi i casi, tale diminuzione di valore è a carico del socio residente.

Inoltre, difettando un nesso diretto tra il beneficio fiscale di cui trattasi e la compensazione di tale beneficio con un determinato prelievo fiscale, la normativa in questione non può essere giustificata dalla necessità di preservare la coerenza del regime tributario di imputazione integrale. A tale proposito, gli svantaggi derivanti dalla detta normativa sono subiti direttamente dal socio residente che abbia acquistato tali quote da un non residente. Per detto socio residente, l'impossibilità di dedurre dai propri utili imponibili le perdite afferenti all'ammortamento parziale delle quote possedute nella società residente, allorché la diminuzione del valore delle quote risulta dalla distribuzione dell'utile, non viene compensata da alcuna agevolazione fiscale.

Tuttavia, una simile normativa può essere giustificata dalla necessità di preservare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri, in quanto le operazioni diverse dalla distribuzione dei dividendi, che consentono al socio non residente di beneficiare dello stesso risultato dal punto di vista economico di cui usufruirebbe ove gli fosse accordato il vantaggio del credito d'imposta sull'imposta sulle società versata dalla società di cui esso detiene le quote, potrebbero altrettanto compromettere la possibilità dello Stato di residenza della detta società di esercitare il proprio diritto di tassare un reddito generato da un'attività economica esercitata nel suo territorio. Limitando il diritto del nuovo socio residente di dedurre dai propri utili imponibili l'importo delle perdite derivanti dalla diminuzione di valore delle quote sociali interessate, laddove queste non eccedano l'importo di blocco, che corrisponde alla differenza tra il prezzo di acquisto versato dal socio residente e il valore nominale delle quote, tale normativa è idonea ad impedire pratiche che avrebbero l'unico scopo di consentire al socio non residente di usufruire di un credito d'imposta per l'imposta sulle società versata dalla società residente. Inoltre, l'aumento della base imponibile del nuovo socio residente, risultante da tale limitazione, mira ad evitare che i redditi normalmente imponibili nello Stato membro interessato vengano trasferiti, in quanto parte del plusvalore realizzato dal vecchio socio non residente corrispondente al credito d'imposta non dovuto, senza subire un'imposizione in tale Stato membro. Siffatta normativa è, di conseguenza, atta a conseguire gli obiettivi di salvaguardia di una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di lotta a costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica, il cui solo scopo è l'ottenimento di un beneficio fiscale.

Tuttavia, occorre verificare che tale normativa non vada al di là di quanto necessario per conseguire gli obiettivi così perseguiti. A questo riguardo, spetta al giudice nazionale accertare che, posto che il calcolo dell'importo di blocco si fonda sui costi di acquisto delle quote interessate, gli effetti di detta normativa non vadano al di là di quanto necessario per assicurare che non sia indebitamente accordato al socio non residente un importo equivalente al credito d'imposta. Difatti, non può escludersi che le quote sociali siano cedute ad un valore superiore al loro valore nominale per ragioni diverse da quelle dirette a consentire al socio di beneficiare di un credito d'imposta per l'imposta sulle società versata dalla società residente, ovvero, in ogni caso, che gli utili non distribuiti come anche la possibilità di usufruire di un credito d'imposta afferente alle suddette quote costituiscano solo una componente del prezzo di vendita delle stesse. Inoltre, la presa in considerazione dell'importo di blocco e l'aumento della base imponibile del socio residente sono produttivi di conseguenze anche rispetto ad altre imposte alle quali il socio può essere assoggettato e, segnatamente, rispetto al calcolo dell'imposta sulle professioni da esso dovuta, effetti che andrebbero al di là di quanto necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti dalla normativa.

Al giudice nazionale spetta altresì verificare che la limitazione della presa in considerazione del deprezzamento delle quote sociali dovuto alla distribuzione dei dividendi dall'anno di acquisto di tali quote sociali e nel corso dei successivi nove, così come previsto dalla normativa, non ecceda quanto necessario perché siano conseguiti gli obiettivi perseguiti dalla stessa. Infine, per essere conforme al principio di proporzionalità, una misura preordinata ad un obiettivo di impedire costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un vantaggio fiscale, dovrebbe consentire al giudice nazionale di procedere ad un esame caso per caso, prendendo in considerazione le peculiarità di ciascuna fattispecie, sulla base di elementi oggettivi, al fine di tener conto del comportamento abusivo o fraudolento dei soggetti interessati.

Dal momento che la normativa non consente di limitare la propria applicazione alle costruzioni di puro artificio, accertate in base ad elementi oggettivi, ma si estende a tutti i casi in cui il soggetto passivo residente abbia acquistato quote in una società residente da un socio non residente ad un

prezzo che, per qualsivoglia ragione, eccede il valore nominale di tali quote sociali, gli effetti di siffatta normativa vanno al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di impedire montature di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale.

(v. punti 56-59, 73-74, 78, 80-81, 84, 88, 91-94, 96-102 e dispositivo)

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

17 settembre 2009 (*)

«Libertà di stabilimento e libera circolazione dei capitali – Imposta sulle società – Acquisto di quote sociali di una società di capitali – Condizioni per la presa in considerazione, in sede di determinazione della base imponibile dell'acquirente, della diminuzione di valore delle quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi»

Nel procedimento C-182/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bundesfinanzhof (Germania), con decisione 23 gennaio 2008, pervenuta in cancelleria il 30 aprile 2008, nella causa

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

contro

Finanzamt München II,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (relatore) e J. J. Kasel, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot

cancelliere: sig.ra R. Fere, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 aprile 2009,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG., dagli avv. H. M. Pott e T. Englert, Rechtsanwälte;
- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e C. Blaschke, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. R. Lyal e W. Mölls, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 9 luglio 2009, ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE) e 73 B del Trattato CE (divenuto art. 56 CE).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, società in accomandita semplice di diritto tedesco i cui soci accomandatari sono alcune società a responsabilità limitata, e il Finanzamt München II (in prosieguo: il «Finanzamt»), in merito alla determinazione degli utili della prima relativi agli anni 1995-1998.

Contesto normativo

La normativa nazionale

3 Nell'ambito del sistema impositivo detto di «imputazione integrale», vigente in Germania all'epoca dei fatti di cui alla causa principale, la doppia imposizione economica degli utili distribuiti dalle società stabilite in Germania ai soggetti passivi residenti in Germania veniva evitata, in conformità degli artt. 36, n. 2, punto 3, della legge relativa all'imposta sui redditi (Einkommensteuergesetz; in prosieguo: l'«EStG») e 49 della legge in materia di imposte sui redditi delle persone giuridiche (Körperschaftsteuergesetz; in prosieguo: il «KStG»), concedendo a tali soggetti passivi il diritto di imputare integralmente sulla propria imposta sui redditi o sulla propria imposta sulle società l'imposta sulle società pagata dalle società distributrici.

4 In forza dell'art. 36, n. 4, secondo comma, dell'EStG, il diritto all'imputazione dell'imposta sulle società, di cui beneficiava il socio residente, si trasformava in un diritto al rimborso nel caso in cui il suo debito fiscale fosse inferiore al prelievo a monte, sulla somma distribuita, dell'imposta sulle società. In base all'art. 20, n. 1, punto 3, dell'EStG tale diritto veniva considerato esso stesso una parte dei redditi.

5 Qualora la partecipazione detenuta in una persona giuridica avesse fatto parte del capitale di gestione del soggetto passivo residente, quest'ultimo poteva ridurre, al momento della percezione del dividendo, il valore delle quote nel suo bilancio fiscale, in forza dell'art. 6, n. 1, dell'EStG. Tale diminuzione di valore, designata dall'espressione «ammortamento sul valore parziale delle quote», si fondava sull'idea che la distribuzione costituisce soltanto una sostituzione di attivi. Pertanto, il valore di una quota veniva diminuito del valore della distribuzione afferente alla quota stessa.

6 Ne conseguiva che la distribuzione lorda, comprendente il diritto, di cui all'art. 36 dell'EStG, all'imputazione dell'imposta sulle società, e il corrispondente ammortamento sul valore parziale della quota erano di norma dello stesso importo e si neutralizzavano.

7 Pertanto, in definitiva, le distribuzioni non generavano reddito. Di conseguenza non esisteva debito fiscale corrispondente al credito d'imposta, il quale costituiva una parte dei ricavi derivanti dalla distribuzione. Quindi, se il soggetto passivo non disponeva di altri redditi nell'anno di riferimento, tale credito d'imposta si commutava in un diritto alla restituzione.

8 Il plusvalore da cessione di quote, consistente in un eccesso del prezzo d'acquisto rispetto al valore nominale delle quote, costituiva un reddito ai sensi della normativa fiscale ed era assoggettato, per i contribuenti residenti, all'imposta sui redditi, in conformità dell'art. 17 dell'EStG,

o all'imposta sulle società, in forza dell'art. 8, n. 2, del KStG.

9 Quanto ai soggetti passivi non residenti, i loro redditi derivanti da distribuzioni di utili di società residenti nonché gli utili relativi alla cessione di quote detenute in simili società non erano soggetti all'imposta sui redditi o all'imposta sulle società tedesche.

10 I contribuenti non residenti non potevano neppure chiedere l'applicazione del sistema dell'imputazione integrale agli utili loro distribuiti da società residenti e, quindi, non potevano beneficiare di un credito d'imposta a concorrenza dell'ammontare dell'imposta pagata dalla società distributrice residente.

11 L'art. 50c, nn. 1 e 4, dell'ESTG, nella versione di cui alla legge 13 settembre 1993 per il miglioramento delle condizioni fiscali al fine di assicurare che la Germania rimanga un luogo di installazione d'imprese nell'ambito del mercato interno europeo [Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz), BGBl. 1993 I, pag. 1569], aveva il seguente tenore:

«1) Il soggetto passivo legittimato all'imputazione dell'imposta sulle società che acquisti una partecipazione in una società di capitali (...) tenuta ad un obbligo tributario illimitato da un socio non legittimato a tale imputazione (...) non può tener conto, nella determinazione degli utili, di diminuzioni degli utili derivanti:

1. dalla contabilizzazione del valore parziale inferiore o
2. dalla cessione o dal prelievo della partecipazione,

nell'anno dell'acquisto o in uno dei successivi nove, qualora la contabilizzazione del valore parziale inferiore o qualunque altra diminuzione degli utili possa ricondursi in modo esclusivo a distribuzioni o a trasferimenti degli utili in attuazione di accordi di controllo, e le diminuzioni degli utili non siano complessivamente superiori all'importo di blocco ai sensi del n. 4.

(...)

4) L'importo di blocco corrisponde all'importo differenziale tra i costi di acquisto ed il valore nominale della partecipazione (...)».

12 La legge 28 ottobre 1994, recante modifica del regime fiscale delle trasformazioni societarie (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts, BGBl. 1994 I, pag. 3267; in prosieguo: l'«UmwStG»), aveva introdotto nel diritto tedesco la possibilità di procedere alla trasformazione di una società di capitali in società di persone mantenendo i valori fiscali delle immobilizzazioni trasferite, senza realizzazione di plusvalori latenti.

13 Conformemente all'art. 4, n. 4, dell'UmwStG, qualora il patrimonio di una società fosse trasferito ad una società di persone in seguito alla sua trasformazione giuridica, l'attivo o il passivo risultante dal rilevamento doveva essere determinato a livello della società di persone confrontando il valore al quale le immobilizzazioni trasferite dovevano essere rilevate e il valore contabile delle partecipazioni nella società assorbita. Ai sensi dell'art. 14 dell'UmwStG, lo stesso valeva nell'ipotesi in cui una società venisse trasformata in società di persone.

14 A norma dell'art. 4, n. 5, dell'UmwStG, l'utile o la perdita da rilevamento così accertato («primo livello») doveva essere aumentato o diminuito in ragione dell'imposta sulle società imputabile in base all'art. 10, n. 1, dell'UmwStG e di un importo di blocco ai sensi dell'art. 50c dell'ESTG, nei limiti in cui le quote nella società assorbita facessero parte, al momento del conferimento rilevante ai fini del diritto tributario, del patrimonio della società di persone

assorbente.

15 Qualora fosse rimasta una perdita da rilevamento («secondo livello»), il valore dei beni materiali ed immateriali conferiti doveva essere aumentato fino al loro valore parziale. Ove fosse risultata ancora una perdita, essa veniva dedotta dagli utili della società di persone assorbente, a norma dell'art. 4, n. 6, dell'UmwStG.

16 L'art. 10, n. 1, dell'UmwStG era così formulato:

«L'imposta sulle società relativa alle frazioni del capitale del soggetto assorbito, ai sensi dell'art. 30, n. 1, punti 1 e 2, del [KStG], attribuibili a distribuzioni deve essere imputata, fatte salve le disposizioni di cui al n. 2, sull'imposta sui redditi o sull'imposta sulle società a carico dei soci della società di persone assorbente o sull'imposta sui redditi della persona fisica acquirente».

La convenzione tra la Repubblica federale di Germania ed il Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord

17 La Convenzione 26 novembre 1964 tra la Repubblica federale di Germania e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, relativa all'eliminazione della doppia imposizione e alla lotta all'evasione fiscale (BGBl 1966 II, pag. 358), sancisce, all'art. III, n. 1, che «gli utili industriali e commerciali di un'impresa di uno dei territori sono assoggettabili ad imposta solo nell'ambito di tale territorio, salvo che l'impresa eserciti, nell'altro territorio, un'attività industriale o commerciale tramite un centro di attività stabile ivi ubicato».

Causa principale e questione pregiudiziale

18 La ricorrente nella causa principale è stata costituita nel contesto della ristrutturazione del gruppo Glaxo Wellcome, in seguito alla trasformazione, per mutamento di forma giuridica, il 1° luglio 1995, della Glaxo Wellcome GmbH (in prosieguo: la «GW GmbH»), società a responsabilità limitata di diritto tedesco.

19 Le fasi della ristrutturazione del gruppo Glaxo Wellcome possono essere illustrate nel modo seguente.

20 Il 26 giugno 1995 la società di diritto tedesco Glaxo Verwaltungs GmbH (in prosieguo: la «GV GmbH»), che già possedeva il 95% delle quote della GW GmbH, ha acquistato, dalla Glaxo Group Limited (in prosieguo: la «GG Ltd»), sua società madre stabilita nel Regno Unito, il 5% delle quote della GW GmbH, ed è diventata società madre in via esclusiva della stessa.

21 Il 27 giugno e il 7 luglio 1995 la GW GmbH e poi la ricorrente nella causa principale hanno acquistato la totalità delle quote della Wellcome GmbH (in prosieguo: la «W GmbH»). Le società che hanno ceduto le quote in oggetto sono la GG Ltd, che deteneva il 99,98% delle quote della W GmbH, nonché la Burroughs Wellcome Ltd, società madre della GG Ltd, che deteneva lo 0,02% delle predette quote.

22 Con contratto di fusione del 25 agosto 1995 la W GmbH è stata assorbita retroattivamente dal 29 giugno 1995 dalla GW GmbH, suo socio unico.

23 Il 30 giugno 1995 la GV GmbH ha venduto l'1% delle quote della GW GmbH che essa deteneva alla Seftonpharm GmbH, da essa posseduta al 100%.

24 Il 1° luglio 1995 la GW GmbH è stata trasformata in società in accomandita semplice di diritto tedesco ed attualmente è denominata Glaxo Wellcome GmbH & Co KG.

25 Al momento della suddetta trasformazione le quote della GW GmbH figuranti nel bilancio della GV GmbH (ivi compresa la Seftonpharm GmbH) erano valutate DEM 500 milioni. In applicazione dell'art. 4, nn. 4 e 5, dell'UmwStG, la ricorrente nella causa principale ha calcolato che dal rilevamento risultava una perdita d'importo pari a DEM 328 096 563 tenendo conto, in forza dell'art. 50c dell'ESTG, di un importo di blocco di DEM 22 887 706 conseguente all'acquisto del 5% delle quote della GW GmbH dalla GG Ltd.

26 Il Finanzamt ha ritenuto che non solo l'acquisto da parte della GV GmbH di quote della GW GmbH dalla GG Ltd avesse generato un importo di blocco a carico delle quote acquisite. Ad avviso del Finanzamt, anche le quote della W GmbH acquisite dalla ricorrente nella causa principale dalla GG Ltd e dalla Burroughs Wellcome Ltd erano gravate da un importo di blocco pari a DEM 322 565 500. In seguito all'assorbimento della W GmbH da parte della GW GmbH, tale secondo importo di blocco non sarebbe venuto meno, ma sarebbe stato trasferito alle quote della GW GmbH possedute dalla GV GmbH. Secondo il Finanzamt, quindi, la perdita da rilevamento risultante dal mutamento di forma giuridica della GW GmbH si riduceva, tenuto conto degli importi di blocco, a DEM 5 531 063.

27 La ricorrente nella causa principale si oppone al Finanzamt, in sostanza, in merito alla questione se la perdita subita dalla GW GmbH in occasione del detto assorbimento sia diminuita in ragione di un importo di blocco, ai sensi dell'art. 50c dell'ESTG, risultante dall'acquisizione da parte della GW GmbH delle quote della W GmbH.

28 Poiché la ricorrente ha ottenuto a tale proposito accoglimento della propria istanza dinanzi al Finanzgericht München, il Finanzamt ha proposto impugnazione dinanzi al Bundesfinanzhof.

29 Contrariamente al Finanzgericht München, il giudice del rinvio stima che, in forza del solo diritto tedesco, la perdita di cui trattasi dovrebbe essere ridotta in funzione dell'importo di blocco risultante dall'acquisizione da parte della GW GmbH delle quote della W GmbH.

30 Tuttavia, secondo il Bundesfinanzhof, alla luce del diritto comunitario la legittimità della presa in considerazione di un importo di blocco conformemente all'art. 50c dell'ESTG non è scevra di dubbi, posto che il soggetto passivo subisce un trattamento difforme a seconda che acquisti le quote sociali da un socio che benefici di un credito d'imposta ovvero da un socio che non ne benefici.

31 In tale contesto il Bundesfinanzhof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 52 (...) e 73 B del Trattato (...) ostino alla normativa di uno Stato membro la quale, nell'ambito di un sistema nazionale di imputazione dell'imposta sui redditi delle società, esclude che la diminuzione di valore delle quote di partecipazione dovuta a distribuzioni di utili possa influire sulla determinazione della base imponibile nel caso in cui un soggetto passivo, legittimato alla detrazione dell'imposta sui redditi delle società, abbia acquisito una quota di partecipazione di una società di capitali con illimitato obbligo d'imposta da un socio non legittimato alla suddetta detrazione, laddove, nel caso di acquisto da un socio legittimato a tale detrazione, detta diminuzione di valore comporta una siffatta riduzione della base imponibile del soggetto acquirente».

Sulla questione pregiudiziale

32 In via preliminare occorre rilevare che, secondo le indicazioni del governo tedesco, di regola in Germania i soci non residenti erano solo assoggettati ad un obbligo fiscale limitato e non

avevano diritto all'imputazione dell'imposta sulle società. Di conseguenza, l'art. 50c dell'ESTG era applicabile principalmente alla cessione di partecipazioni in una società di capitali residente e conseguentemente assoggettata ad un obbligo fiscale illimitato, ad un socio residente e dunque legittimato a tale imputazione, da un socio non residente e quindi non legittimato a tale imputazione.

33 Pertanto la questione posta deve essere intesa nel senso che con essa il giudice del rinvio chiede se gli artt. 52 o 73 B del Trattato ostino ad una normativa di uno Stato membro, in forza della quale la diminuzione di valore delle quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce sulla determinazione della base imponibile di un soggetto passivo residente, qualora questi abbia acquistato quote di una società di capitali residente da un socio di quote non residente, laddove, in caso di acquisto di tali quote da un socio residente, detta diminuzione di valore comporta la riduzione della base imponibile dell'acquirente.

34 Si deve altresì rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitarla 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; 12 dicembre 2006, causa C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Racc. pag. I-11673, punto 36, nonché 8 novembre 2007, causa C-379/05, Amurta, Racc. pag. I-9569, punto 16).

35 Dal momento che il giudice del rinvio ha posto la propria questione con riferimento sia all'art. 52 che all'art. 73 B del Trattato, occorre anzitutto verificare se e in quale misura una normativa nazionale come quella di cui alla causa principale sia atta a pregiudicare le libertà garantite da tali disposizioni.

Sulla libertà oggetto della causa principale

36 A tale riguardo va rammentato che, per stabilire se una normativa nazionale ricada nell'una o nell'altra delle libertà di circolazione, da una giurisprudenza attualmente ben consolidata risulta che occorre prendere in considerazione l'oggetto della normativa in discussione (v. sentenza 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck, Racc. pag. I-4051, punto 22, e giurisprudenza ivi citata).

37 Dalla giurisprudenza risulta altresì che la Corte esamina il provvedimento di cui trattasi, in linea di principio, con riferimento ad una sola delle due libertà qualora si verifichi che, nelle circostanze di cui alla causa principale, una delle due è affatto secondaria rispetto all'altra e può esserle ricollegata (sentenza 3 ottobre 2006, causa C-452/04, Fidium Finanz, Racc. pag. I-9521, punto 34).

38 Quindi, in primo luogo, occorre accertare se l'acquisizione da parte di un residente di quote di una società residente da un socio non residente, come quella oggetto della causa principale, configuri un movimento di capitali ai sensi dell'art. 73 B del Trattato.

39 In assenza di definizione, nell'ambito del Trattato, della nozione di «movimenti di capitali», la Corte ha in precedenza riconosciuto un valore indicativo alla nomenclatura allegata alla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato (articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam) (GU L 178, pag. 5), anche se quest'ultima è stata adottata sulla base degli artt. 69 e 70, n. 1, del Trattato CEE (gli artt. 67-73 del Trattato CEE sono stati sostituiti dagli artt. 73 B-73 G del Trattato CE, a loro volta divenuti artt. 56 CE-60 CE), fermo restando che, conformemente alla sua introduzione, l'elenco che essa contiene non presenta un carattere esaustivo (v., in particolare, sentenze 23 febbraio 2006, causa C-513/03, van Hilten-van

der Heijden, Racc. pag. I?1957, punto 39; 14 settembre 2006, causa C?386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, punto 22; 11 settembre 2008, causa C?11/07, Eckelkamp e a., Racc. pag. I?6845, punto 38, nonché 27 gennaio 2009, causa C?318/07, Persche, Racc. 2009, pag. I-359, punto 24).

40 Pertanto costituiscono movimenti di capitali ai sensi dell'art. 73 B, n. 1, del Trattato, inter alia, gli investimenti diretti sotto forma di partecipazione ad un'impresa attraverso un possesso di azioni che consenta di partecipare effettivamente alla sua gestione e al suo controllo (investimenti c.d. «diretti»), nonché l'acquisto dei titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di incidere sulla gestione e sul controllo dell'impresa (investimenti c.d. «di portafoglio») (v., in tal senso, sentenze 16 marzo 1999, causa C?222/97, Trummer e Mayer, Racc. pag. I?1661, punto 21; 4 giugno 2002, causa C?483/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I?4781, punti 36 e 37; 13 maggio 2003, causa C?98/01, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I?4641, punti 39 e 40, nonché 28 settembre 2006, cause riunite C?282/04 e C?283/04, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I?9141, punto 19).

41 La Corte ha del pari dichiarato che la rivendita di azioni alla società emittente residente da parte di un azionista non residente costituisce un movimento di capitali nel senso dell'art. 1 della direttiva 88/361 e della nomenclatura dei movimenti di capitali contenuta nell'allegato I di tale direttiva (v. sentenza 19 gennaio 2006, causa C?265/04, Bouanich, Racc. pag. I?923, punto 29).

42 Difatti, conformemente al quarto trattino del secondo comma dell'allegato I della direttiva 88/361, la libera circolazione dei capitali comprende le operazioni di liquidazione o di cessione di attività costituite.

43 Pertanto la cessione di partecipazioni nelle società residenti da parte di investitori non residenti costituisce un movimento di capitali ai sensi dell'art. 1 di tale direttiva nonché della nomenclatura dei movimenti di capitali contenuta nell'allegato I della stessa.

44 Di conseguenza, benché l'acquisizione da parte di un residente di quote di una società residente da un socio non residente non venga menzionata in modo esplicito, come ha segnalato il governo tedesco, nella nomenclatura dei movimenti di capitali contenuta nell'allegato I della direttiva 88/361, detta operazione configura un movimento di capitale ai sensi dell'art. 1 di tale direttiva e ricade nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie relative alla libera circolazione dei capitali.

45 In secondo luogo, per quanto attiene all'art. 52 del Trattato, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la libertà di stabilimento, che tale disposizione attribuisce ai cittadini comunitari 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 propri cittadini, comprende, 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 all'interno della Comunità europea, il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (sentenze 23 febbraio 2006, causa C?471/04, Keller Holding, Racc. pag. I?2107, punto 29; Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit., punto 17, e 11 ottobre 2007, causa C?451/05, ELISA, Racc. pag. I?8251, punto 62).

46 La nozione di stabilimento ai sensi del Trattato è una nozione molto ampia e implica la possibilità, per un cittadino comunitario, di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal suo Stato di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito della Comunità nel settore delle attività indipendenti (v., segnatamente, sentenze Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit., punto 18, ed ELISA, punto 63).

47 In ossequio a costante giurisprudenza, rientrano nel campo di applicazione ratione materiae delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione da parte di un cittadino di uno Stato membro, nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro, di una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni di tale società e da consentirgli di indirizzarne le attività (v., in particolare, sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars, Racc. I-2787, punto 22; Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 31; 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Racc. pag. I-2107, punto 27, nonché 17 luglio 2008, Commissione/Spagna, causa C-207/07, punto 60).

48 Come risulta dalle osservazioni del governo tedesco, una delle ipotesi contemplate per l'applicazione della normativa di cui alla causa principale è quella in cui un socio non residente controlla varie filiali stabilite in Germania e cede le quote possedute in una di esse ad un'altra delle filiali controllate.

49 È tuttavia pacifico che l'applicazione della suddetta normativa non dipende dall'ampiezza delle partecipazioni acquisite dal socio non residente e non è limitata alle situazioni in cui il socio possa esercitare una sicura influenza sulle decisioni della società interessata ed indirizzarne le attività.

50 Inoltre, dal momento che l'obiettivo della normativa oggetto della causa principale è quello di impedire ai soci non residenti di giovare di un beneficio fiscale che non spetta loro, sorto come diretta conseguenza di cessioni di quote che possono essere per l'appunto effettuate all'unico scopo di beneficiare di tale vantaggio e non al fine di esercitare la libertà di stabilimento o in conseguenza dell'esercizio di detta libertà, si deve ritenere che il profilo della normativa in esame relativo alla libera circolazione dei capitali prevalga su quello connesso alla libertà di stabilimento.

51 Conseguentemente, ammesso che la normativa di cui trattasi abbia effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento, tali effetti sarebbero l'inevitabile conseguenza di un possibile ostacolo alla libera circolazione dei capitali e, quindi, non giustificano un esame autonomo della stessa normativa alla luce dell'art. 52 del Trattato (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; Fidium Finanz, cit., punto 48, nonché Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, cit., punto 34).

52 Ne consegue che la normativa oggetto della causa principale deve essere esaminata esclusivamente con riferimento alla libera circolazione dei capitali.

Sull'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali

53 Come rilevato dal giudice del rinvio, la normativa in esame nella causa principale comporta che, qualora un soggetto passivo residente abbia acquistato quote di una società di capitali residente da un socio non residente, la diminuzione di valore di tali quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce sulla determinazione della base imponibile dell'acquirente, laddove, in caso di acquisizione di tali quote da un socio residente, detta diminuzione di valore

riduce la base imponibile dell'acquirente.

54 Questa limitazione della presa in considerazione della diminuzione di valore delle quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi si applica dall'anno dell'acquisto di tali quote sociali e nel corso dei successivi nove, e concerne esclusivamente le diminuzioni di utili riconducibili ad un'operazione di distribuzione o di trasferimento di utili in attuazione di un accordo di controllo e purché le diminuzioni di utili non eccedano un determinato importo, denominato «importo di blocco».

55 Detto importo di blocco, che corrisponde alla differenza tra il prezzo di acquisto versato dal socio residente e il valore nominale delle quote, grava quindi sulle quote sociali acquisite presso un non residente, sostanzialmente annullando gli effetti dell'ammortamento parziale delle quote risultante dalla distribuzione dell'utile.

56 Non vi è dubbio che la possibilità riconosciuta ad un soggetto passivo di dedurre dai propri utili imponibili le perdite afferenti all'ammortamento parziale delle quote detenute nella società quando la diminuzione del valore delle quote dipende dalla distribuzione dell'utile rappresenti un beneficio fiscale.

57 Orbene, il fatto che tale beneficio venga accordato ad un soggetto passivo residente solo nel caso di acquisto di quote di una società residente da un socio residente fa sì che le quote detenute dai non residenti siano meno attraenti ed è, di conseguenza, idoneo a dissuadere il predetto soggetto passivo residente dall'acquistarle.

58 Inoltre, una simile disparità di trattamento è altresì atta a dissuadere gli investitori non residenti dall'acquistare quote della società residente e a costituire, pertanto, un ostacolo per tale società alla raccolta di capitali provenienti dagli altri Stati membri.

59 Ne consegue che una normativa come quella oggetto della causa principale configura una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'art. 73 B del Trattato.

Sulla giustificazione della restrizione alla libera circolazione dei capitali

60 Occorre tuttavia esaminare se siffatta restrizione alla libera circolazione dei capitali possa essere giustificata con riferimento alle disposizioni del Trattato.

61 Ad avviso del governo tedesco e della Commissione delle Comunità europee, la normativa di cui alla causa principale è volta ad impedire che un socio non residente ottenga, mediante determinate pratiche come quelle, tra l'altro, illustrate dall'avvocato generale al paragrafo 100 delle sue conclusioni, lo stesso risultato da un punto di vista economico che otterrebbe ove gli venisse accordato un credito d'imposta.

62 La normativa in esame nella causa principale mirerebbe quindi a salvaguardare la coerenza della procedura tedesca di imputazione integrale e sarebbe giustificata, dal momento che dalle sentenze *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, cit., e 26 giugno 2008, causa C?284/06, *Burda*, Racc. pag. I?4571, risulterebbe che non può essere considerato contrario al diritto comunitario il fatto che un credito d'imposta teso a evitare una doppia imposizione economica non sia accordato agli azionisti non residenti che percepiscano dividendi da società residenti.

63 Tanto il governo tedesco quanto la Commissione rilevano inoltre che la concessione di un credito d'imposta, in difetto di un corrispondente debito fiscale, ad un socio non residente non assoggettato all'imposta nello Stato membro di residenza della società distributrice comporterebbe

che tale Stato membro debba rinunciare alla tassazione di una parte degli utili realizzati sul proprio territorio. In proposito la Commissione aggiunge che il versamento di un credito d'imposta ad un socio non residente non può assolvere la funzione del suddetto credito d'imposta, che sarebbe quella di adeguare l'imposta precedentemente prelevata al livello della società al tasso individuale al quale tale contribuente è assoggettato, ma avrebbe unicamente l'effetto di spostare la base imponibile nazionale verso un altro Stato membro.

64 La ricorrente nella causa principale è, al contrario, del parere che né la necessità di garantire il funzionamento della procedura di imputazione né quella di salvaguardare la coerenza fiscale o di garantire la tassazione unica in Germania possano giustificare la normativa di cui alla causa principale.

65 Detta normativa non stabilirebbe alcun collegamento tecnico tra la procedura di imputazione e lo svantaggio derivante dalla stessa normativa ed avrebbe inoltre l'effetto di aumentare la tassa sulle professioni dell'acquirente residente, dal momento che il calcolo degli utili sarebbe determinante anche ai fini di tale tassa, a sua volta priva di collegamento con l'imputazione dell'imposta sulle società.

66 Per quanto riguarda gli argomenti così esposti dalla ricorrente nella causa principale, dal governo tedesco e dalla Commissione, si deve ricordare che, conformemente all'articolo 73 D, n. 1, lett. a), del Trattato CE [divenuto articolo 58, n. 1, lett. a), CE], l'articolo 73 B del Trattato non pregiudica il diritto di cui dispongono gli Stati membri di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria che opera una distinzione tra i soggetti passivi che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda la loro residenza o il luogo ove i loro capitali sono investiti.

67 Tuttavia, l'art. 73 D, n. 1, lett. a), del Trattato, che, in quanto deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei capitali, deve essere oggetto di interpretazione restrittiva, non può essere interpretato nel senso che qualsiasi legislazione tributaria che operi una distinzione tra i soggetti passivi in base al luogo in cui essi risiedono o allo Stato membro in cui investono i loro capitali sia automaticamente compatibile con il Trattato. Infatti, la stessa deroga prevista all'art. 73 D, n. 1, lett. a), del Trattato subisce una limitazione per effetto dell'art. 73 D, n. 3, ai sensi del quale le disposizioni nazionali di cui al n. 1 del medesimo articolo «non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 73 B» (v. sentenze 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen, Racc. pag. I-7477, punto 28, e Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit., punto 31).

68 Occorre quindi distinguere i trattamenti diseguali consentiti in forza dell'art. 73 D, n. 1, lett. a), del Trattato dalle discriminazioni vietate dal n. 3 dello stesso articolo. Orbene, dalla giurisprudenza risulta che, perché una normativa tributaria nazionale quale quella di cui alla causa principale possa considerarsi compatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali, è necessario che la differenza di trattamento riguardi situazioni che non siano oggettivamente paragonabili o sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale (v. sentenze 6 giugno 2000, causa C-35/98, Verkooijen, Racc. pag. I-4071, punto 43; Manninen, cit., punto 29, e 8 settembre 2005, causa C-512/03, Blanckaert, Racc. pag. I-7685, punto 42).

69 La Corte ha già avuto modo di dichiarare che, per quanto riguarda l'applicazione della normativa tributaria dello Stato membro di residenza della società distributrice che contempli un sistema volto a evitare o attenuare l'imposizione a catena o la doppia imposizione economica dei dividendi corrisposti a residenti da parte di società residenti, le situazioni in cui si trovano gli azionisti beneficiari residenti in tale Stato membro e gli azionisti beneficiari residenti in un altro Stato membro non sono necessariamente paragonabili (v., in tal senso, sentenza Test Claimants

in Class IV of the ACT Group Litigation, cit., punti 55 e 57).

70 Infatti, allorché la società distributrice e l'azionista beneficiario non risiedono nello stesso Stato membro, lo Stato membro di residenza della società distributrice, ossia lo Stato membro dell'origine degli utili, non si trova, per quanto attiene all'obiettivo di evitare o attenuare l'imposizione a catena e la doppia imposizione economica, nella stessa posizione rispetto allo Stato membro di residenza dell'azionista beneficiario (sentenza *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, cit., punto 58).

71 Si deve però rilevare che la disparità di trattamento in esame nella causa principale non riguarda la situazione di un socio a seconda che questi sia residente o non residente e, di conseguenza, la possibilità di detto socio di beneficiare del credito d'imposta per l'imposta pagata dalla società distributrice dei dividendi.

72 La suddetta disparità di trattamento concerne unicamente i soci residenti a seconda che questi abbiano acquisito le loro quote di una società residente da un socio residente ovvero da un socio non residente.

73 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 139 delle sue conclusioni, per quanto attiene alle perdite risultanti da un ammortamento parziale delle quote sociali possedute in una società residente, tali soci si trovano in una situazione paragonabile, sia che si tratti di quote acquisite da un residente sia che si tratti di quote acquisite da un non residente. Infatti, la distribuzione degli utili riduce il valore di una quota sociale a prescindere dal fatto che essa sia stata precedentemente acquisita da un residente o da un non residente e, in entrambi i casi, tale diminuzione di valore è a carico del socio residente.

74 Pertanto tale disparità di trattamento non riflette un'obiettiva diversità di situazioni dei predetti soci.

75 Occorre altresì verificare se una restrizione come quella di cui alla causa principale possa essere giustificata dai motivi imperativi di interesse generale fatti valere dal governo tedesco e dalla Commissione.

76 Gli argomenti addotti dal governo tedesco nonché dalla Commissione, illustrati ai punti [61?63] della presente sentenza, possono essere ricollegati alla necessità di preservare la coerenza del regime tributario tedesco, di garantire l'imposizione dei redditi prodotti sul territorio tedesco e di impedire montature fittizie aventi lo scopo di eludere la normativa tedesca.

77 Innanzitutto, quanto all'argomento relativo alla necessità di preservare la coerenza del regime tributario tedesco, occorre rammentare che la Corte ha già ammesso che la necessità di salvaguardare la coerenza di un regime fiscale può giustificare una restrizione all'esercizio delle libertà di movimento garantite dal Trattato (sentenze 28 gennaio 1992, causa C-204/90, *Bachmann*, Racc. pag. I-249, punto 28; *Manninen*, cit., punto 42, e 27 novembre 2008, causa C-418/07, *Papillon*, Racc. pag. I-8947, punto 43).

78 Affinché un simile argomento di giustificazione possa essere accolto, la Corte esige tuttavia un nesso diretto tra il beneficio fiscale di cui trattasi e la compensazione di tale beneficio con un determinato prelievo fiscale, dovendosi determinare il carattere diretto del suddetto nesso alla luce della finalità della normativa in questione (v. sentenza *Papillon*, cit., punto 44, e giurisprudenza ivi citata).

79 Come rilevato dal governo tedesco e dalla Commissione, la normativa di cui alla causa principale è volta a impedire che il socio non residente, mediante un'operazione diversa dalla

distribuzione dei dividendi, possa ciò nondimeno usufruire dello stesso risultato, dal punto di vista economico, del beneficio del credito d'imposta sull'imposta sulle società versata dalla società di cui esso possiede le quote.

80 Orbene, non vi è dubbio che gli svantaggi derivanti dalla normativa in esame nella causa principale siano subiti direttamente dal socio residente che abbia acquistato tali quote da un non residente. Per detto socio residente, l'impossibilità di dedurre dai propri utili imponibili le perdite afferenti all'ammortamento parziale delle quote possedute nella società residente, allorché la diminuzione del valore delle quote risulta dalla distribuzione dell'utile, non viene compensata da alcuna agevolazione fiscale. Difatti, il rilievo secondo il quale il plusvalore generato dal non residente che abbia ceduto le quote al socio residente non è assoggettato all'imposizione in Germania è inconferente rispetto al socio residente che subisce lo svantaggio.

81 Di conseguenza, nel caso di specie difetta un nesso diretto come quello richiesto dalla giurisprudenza citata al punto 78 della presente sentenza e la normativa oggetto della causa principale non può essere giustificata dalla necessità di preservare la coerenza del regime tributario di imputazione integrale.

82 Per quanto riguarda poi l'argomento relativo alla necessità di preservare la possibilità per la Repubblica federale di Germania di esercitare la propria competenza fiscale con riferimento alle attività realizzate sul suo territorio, si deve rilevare che, sebbene da una costante giurisprudenza risulti che la riduzione delle entrate tributarie non può essere considerata una ragione imperativa di interesse generale che possa essere fatta valere per giustificare un provvedimento che sia, in linea di principio, in contrasto con una libertà fondamentale (v., in particolare, sentenza Manninen, cit., punto 49, e giurisprudenza ivi citata), la Corte ha del pari affermato che possono esservi comportamenti atti a compromettere il diritto degli Stati membri di esercitare la loro competenza fiscale con riferimento alle attività realizzate nel loro territorio e a pregiudicare in tal modo un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (v. sentenza Marks & Spencer, cit., punto 46), tali da poter giustificare una restrizione alle libertà garantite dal Trattato (v., in tal senso, sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punti 55 e 56, nonché 29 marzo 2007, causa C-347/04, Rewe Zentralfinanz, Racc. pag. I-2647, punto 42).

83 La Corte ha altresì dichiarato che prevedere che lo Stato di residenza della società distributrice debba assicurare che gli utili distribuiti ad un azionista non residente non siano colpiti da un'imposizione a catena o da una doppia imposizione economica, esonerando tali utili dall'imposta in capo alla società distributrice o concedendo al detto azionista un beneficio fiscale corrispondente all'imposta versata su tali utili da parte della società distributrice, significherebbe di fatto che il detto Stato debba rinunciare al suo diritto di assoggettare ad imposta un reddito generato da un'attività economica esercitata nel suo territorio (sentenza Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, cit., punto 59).

84 Orbene, le operazioni diverse dalla distribuzione dei dividendi, che consentono al socio non residente di beneficiare dello stesso risultato dal punto di vista economico di cui usufruirebbe ove gli fosse accordata l'agevolazione del credito d'imposta sull'imposta sulle società versata dalla società di cui esso detiene le quote, potrebbero altrettanto compromettere la possibilità dello Stato di residenza della detta società di esercitare il proprio diritto di tassare un reddito generato da un'attività economica esercitata nel suo territorio.

85 Infatti, l'inclusione di un importo corrispondente al credito d'imposta di cui potrà beneficiare l'acquirente delle quote residente nel prezzo di vendita di tali quote e l'imputazione della diminuzione del valore di dette quote conseguente alla distribuzione dei dividendi sull'importo dei dividendi percepiti dall'acquirente delle medesime quote comporterebbero per tale acquirente residente o il diritto di imputare il credito d'imposta su altre imposte da esso dovute o, qualora non

disponga di altri redditi imponibili, la restituzione di un importo corrispondente al credito d'imposta per l'imposta sugli utili pagati dalla società.

86 Orbene, poiché il prezzo delle quote comprende l'importo equivalente al credito d'imposta, l'attribuzione di un credito d'imposta o la restituzione di un importo equivalente a detto credito d'imposta al nuovo socio residente avrebbe la conseguenza che il socio non residente usufruisce indirettamente di un credito d'imposta per l'imposta prelevata al livello della società.

87 Tali conseguenze non sarebbero circoscritte alla riduzione degli introiti fiscali della Repubblica federale di Germania, ma implicherebbero che, conferendo indirettamente al non residente un beneficio finanziario equivalente al credito d'imposta per l'imposta prelevata sugli utili di una società residente, i redditi normalmente imponibili nello Stato membro di residenza di tale società sarebbero spostati verso lo Stato membro competente a tassare il plusvalore realizzato dal non residente, pregiudicando in tal modo una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri.

88 Ne consegue che una normativa come quella oggetto della causa principale può essere giustificata dalla necessità di preservare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri.

89 Da ultimo, quanto agli argomenti relativi alla necessità di lottare contro l'evasione fiscale e di impedire macchinazioni artificiali volte ad eludere il regime fiscale tedesco, si deve rilevare che una misura nazionale che ostacoli la libera circolazione dei capitali è giustificabile laddove concerne specificamente le montature di puro artificio, prive di effettività economica, il cui unico fine è ottenere un beneficio fiscale (v., in tal senso, sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punti 51 e 55; Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, cit., punti 72 e 74, nonché 4 dicembre 2008, causa C-330/07, Jobra, Racc. pag. I-9099, punto 35).

90 Nella causa principale, come risulta dalle osservazioni del governo tedesco, confermate dai motivi della legge che ha introdotto nell'ordinamento giuridico tedesco la normativa oggetto della causa principale, questa ha lo scopo di ostacolare le montature con cui i soci non residenti ottengono, all'atto della cessione di tali quote, il beneficio di un importo corrispondente al credito d'imposta per l'imposta sulle società versata dalla società residente, ricorrendo a pratiche come quelle descritte al paragrafo 100 delle conclusioni dell'avvocato generale con il solo scopo di usufruire del suddetto beneficio fiscale.

91 Limitando il diritto del nuovo socio di dedurre dai propri utili imponibili l'importo delle perdite derivanti dalla diminuzione di valore delle quote sociali interessate laddove queste non eccedano l'«importo di blocco», la normativa in esame nella causa principale è idonea ad impedire pratiche che avrebbero l'unico scopo di consentire al socio non residente di usufruire di un credito d'imposta per l'imposta sulle società versata dalla società residente. Inoltre, l'aumento della base imponibile del nuovo socio residente, risultante da tale limitazione, mira ad evitare che i redditi normalmente imponibili in Germania vengano trasferiti, in quanto parte del plusvalore realizzato dal vecchio socio non residente corrispondente al credito d'imposta non dovuto, senza subire un'imposizione in Germania.

92 Siffatta normativa è, di conseguenza, atta a conseguire gli obiettivi di salvaguardia di una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di lotta a costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica, il cui solo scopo è l'ottenimento di un beneficio fiscale.

93 Tuttavia, occorre verificare che tale normativa non vada al di là di quanto necessario per conseguire gli obiettivi così perseguiti.

94 Spetta al giudice del rinvio accertare che, posto che il calcolo dell'importo di blocco si fonda sui costi di acquisto delle quote interessate, gli effetti della normativa di cui alla causa principale non vadano al di là di quanto necessario per assicurare che non sia indebitamente accordato al socio non residente un importo equivalente al credito d'imposta.

95 Infatti, come ha rilevato anche l'avvocato generale al paragrafo 170 delle sue conclusioni, la suddetta normativa si applica allorché un soggetto passivo residente ha acquistato le sue quote in una società residente da un socio non residente ad un prezzo che, per qualsivoglia ragione, eccede il valore nominale di tali quote.

96 Di conseguenza detta normativa è fondata su una presunzione secondo la quale qualsiasi aumento del prezzo di vendita implica necessariamente la presa in considerazione del credito d'imposta e viene effettuato unicamente a tale fine. Orbene, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 172 delle sue conclusioni, non può escludersi che le quote sociali siano cedute ad un valore superiore al loro valore nominale per ragioni diverse da quelle dirette a consentire al socio di beneficiare di un credito d'imposta per l'imposta sulle società versata dalla società residente, ovvero, in ogni caso, che gli utili non distribuiti come anche la possibilità di usufruire di un credito d'imposta afferente alle suddette quote costituiscano solo una componente del prezzo di vendita delle stesse.

97 Inoltre, dinanzi alla Corte la ricorrente nella causa principale ha fatto valere che la presa in considerazione dell'importo di blocco e l'aumento della base imponibile del socio residente sono produttivi di conseguenze anche rispetto ad altre imposte alle quali tale socio può essere assoggettato e, in particolare, rispetto al calcolo della tassa professionale da questi dovuta. Orbene, simili conseguenze andrebbero al di là di quanto necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti con la normativa in esame nella causa principale.

98 Al giudice del rinvio spetta altresì verificare che la limitazione della presa in considerazione del deprezzamento delle quote sociali dovuto alla distribuzione dei dividendi dall'anno di acquisto di tali quote sociali e nel corso dei successivi nove venga applicata senza eccedere quanto necessario perché siano conseguiti gli obiettivi perseguiti con la normativa di cui alla causa principale.

99 Infine, per quanto riguarda l'obiettivo di impedire costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale, come ha rilevato anche l'avvocato generale al paragrafo 174 delle sue conclusioni, occorre osservare che, per essere conforme al principio di proporzionalità, una misura preordinata ad un simile obiettivo dovrebbe consentire al giudice nazionale di procedere ad un esame caso per caso, prendendo in considerazione le peculiarità di ciascuna fattispecie, sulla base di elementi oggettivi, al fine di tener conto del comportamento abusivo o fraudolento dei soggetti interessati.

100 Dal momento che una normativa come quella di cui alla causa principale non consente di limitare la propria applicazione alle costruzioni di puro artificio, accertate in base ad elementi oggettivi, ma si estende a tutti i casi in cui il soggetto passivo residente abbia acquistato quote in una società residente da un socio non residente ad un prezzo che, per qualsivoglia ragione, eccede il valore nominale di tali quote sociali, gli effetti di siffatta normativa vanno al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di impedire montature di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale.

101 Si deve quindi risolvere la questione sollevata dichiarando che l'art. 73 B del Trattato deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di uno Stato membro, in forza della quale la diminuzione di valore di quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce

sulla determinazione della base imponibile di un soggetto passivo residente qualora questi abbia acquisito quote in una società di capitali residente da un socio non residente, laddove, in caso di acquisizione di quote da un socio residente, siffatta diminuzione di valore riduce la base imponibile dell'acquirente.

102 Quanto sopra affermato trova applicazione nei casi in cui una tale normativa non va al di là di quanto necessario per salvaguardare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri nonché per impedire costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale. Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa in esame nella causa principale si limiti a quanto necessario per conseguire tali obiettivi.

Sulle spese

103 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 (Prima Sezione) dichiara:

L'art. 73 B del Trattato CE(divenuto art. 56 CE) deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di uno Stato membro, in forza della quale la diminuzione di valore di quote sociali dovuta alla distribuzione di dividendi non influisce sulla determinazione della base imponibile di un soggetto passivo residente qualora questi abbia acquisito quote in una società di capitali residente da un socio non residente, laddove, in caso di acquisizione di quote da un socio residente, siffatta diminuzione di valore riduce la base imponibile dell'acquirente.

Quanto sopra affermato trova applicazione nei casi in cui una tale normativa non va al di là di quanto necessario per salvaguardare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri nonché per impedire costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale. Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa in esame nella causa principale si limiti a quanto necessario per conseguire tali obiettivi.

Firme

* Lingua processuale: il tedesco.