

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

22 febbraio 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Articoli 49 e 54 TFUE – Libertà di stabilimento – Normativa tributaria – Imposta sulle società – Vantaggi connessi alla costituzione di un'entità fiscale unica – Esclusione dei gruppi transfrontalieri»

Nelle cause riunite C-398/16 e C-399/16,

aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), con decisioni dell'8 luglio 2016, pervenute in cancelleria il 18 luglio 2016, nei procedimenti

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

contro

Staatssecretaris van Financiën,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da R. Silva de Lapuerta, presidente di sezione, C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot (relatore), A. Arabadjiev e S. Rodin, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la X BV, da M. Sanders, advocaat;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M.K. Bulterman, M.H.S. Gijzen e C.S. Schillemans, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da W. Roels e N. Gossement, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 25 ottobre 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione degli articoli 49 e 54 TFUE.

2 Le domande sono state presentate nell'ambito di due controversie che contrappongono, rispettivamente, la X BV e la X NV allo Staatssecretaris van Financiën (segretario di Stato alle Finanze, Paesi Bassi) (in prosieguo: l'«amministrazione finanziaria») in merito alla deducibilità fiscale, quanto alla X BV, degli interessi inerenti versati su un prestito e, quanto alla X NV, di una perdita valutaria.

Il diritto dei Paesi Bassi

3 L'articolo 10a della Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (legge del 1969 relativa all'imposta sulle società, in prosieguo: la «legge relativa all'imposta sulla società») così recita:

«(...)

2. Ai fini della determinazione degli utili (...), non sono deducibili gli interessi – inclusi costi e risultati valutari – relativi a prestiti conclusi, di diritto o di fatto, direttamente o indirettamente, con un ente collegato o con una persona fisica collegata, laddove il prestito sia connesso a uno dei seguenti negozi giuridici:

a. (...)

b. un'acquisizione – ivi compresa la liberazione – di azioni, di azioni di godimento, di certificati di godimento, di diritti derivanti dallo status di socio o di titoli di credito che, di fatto, assolvano per il debitore la funzione di fondi propri ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), in un ente collegato, tranne nel caso in cui venga modificata la partecipazione finale oppure il controllo finale nell'ente medesimo;

3. Il paragrafo 2 non si applica qualora il contribuente dimostri:

a. che il prestito e il negozio ad esso collegato siano fondati, in maniera determinante, su ragioni economiche; o

b. che un'imposta sugli utili o sul reddito, ragionevole secondo i criteri olandesi, sia definitivamente riscossa sugli interessi in capo al soggetto beneficiario, di diritto o di fatto, direttamente o indirettamente, degli interessi medesimi, e che non sussistano compensazioni di perdite o di diritti di altro genere di esercizi precedenti l'anno in cui il prestito sia stato concluso con la conseguenza che, in definitiva, non risulti dovuta alcuna imposta sugli interessi secondo i criteri ragionevoli previsti, tranne l'ipotesi in cui risulti provato che il prestito sia stato concluso ai fini della compensazione di perdite o di diritti di altro genere sorti nel medesimo esercizio o che sorgeranno nel breve termine».

4 Il successivo articolo 13, paragrafo 1, così dispone:

«Ai fini della determinazione degli utili, non vengono presi in considerazione i benefici derivanti da partecipazioni, nonché i costi sostenuti in occasione dell'acquisizione o della cessione delle partecipazioni medesime (esenzione della partecipazione)».

5 A termini dell'articolo 13d della legge medesima:

«1. L'esenzione della partecipazione non è applicabile alle perdite inerenti a partecipazioni e derivanti dallo scioglimento dell'ente nel quale il contribuente detenga una partecipazione (perdita

derivante da liquidazione)

2. La perdita derivante da liquidazione corrisponde all'importo della partecipazione detenuta dal contribuente eccedente il residuo attivo complessivo della liquidazione (...)».

6 Il successivo articolo 15 così recita:

«1. Qualora un soggetto passivo (la società controllante) detenga la proprietà giuridica ed economica di un pacchetto azionario pari ad almeno il 95% del capitale nominale versato di un altro contribuente (la società controllata), l'imposta dovuta può essere riscossa nei loro confronti, su domanda di entrambi i contribuenti, come se essi costituissero un soggetto passivo unico, nel senso che gli attivi e il patrimonio della controllata fanno parte degli attivi e del patrimonio della controllante. L'imposta viene applicata a quest'ultima. In tal caso, i contribuenti sono considerati congiuntamente quale entità fiscale unica. Un'entità fiscale unica può essere costituita da diverse società controllate.

2. Per detenzione, ai sensi del paragrafo 1, s'intende altresì la detenzione indiretta di azioni, a condizione che queste siano direttamente detenute da uno o più contribuenti appartenenti all'entità fiscale unica.

3. Il paragrafo 1 è applicabile soltanto se:

(...)

c entrambi i contribuenti hanno sede nei Paesi Bassi (...)».

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

Causa C-398/16

7 La X BV, società di diritto olandese, fa parte di un gruppo svedese cui appartiene anche una società italiana. Al fine di acquisire le azioni di quest'ultima società, detenute da terzi, la X BV costituiva un'altra società italiana, nella quale conferiva il capitale di EUR 237 312 000. Tale conferimento veniva finanziato con un prestito concesso alla X BV da parte di una società svedese del gruppo. Per effetto di tale prestito, nel 2004 la X BV doveva alla società mutuante un importo pari a EUR 6 503 261 a titolo di interessi. Tali interessi venivano portati in deduzione dalla X BV nella propria dichiarazione relativa all'imposta sulle società per l'esercizio 2004. L'amministrazione finanziaria riteneva, tuttavia, che l'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società osti a tale deduzione ed emetteva un avviso di accertamento di cui la X BV ha chiesto l'annullamento dinanzi ai giudici olandesi.

8 Nel ricorso giurisdizionale presentato contro tale avviso di accertamento, la X BV sosteneva che avrebbe potuto dedurre tali interessi inerenti al prestito dal proprio risultato di bilancio se le fosse stato consentito costituire un'entità fiscale unica con la propria controllata italiana. Poiché il diritto olandese riserva tale possibilità alle sole società residenti, la X BV riteneva di aver subito una restrizione alla propria libertà di stabilimento, in violazione degli articoli 49 e 54 TFUE.

9 Lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi), adito in cassazione, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli (...) articoli 49 e 54 TFUE (...) debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad un regime nazionale in forza del quale ad una società controllante stabilita in uno Stato membro non è consentita la deduzione degli interessi relativi ad un prestito connesso ad un conferimento di

capitale in una società controllata stabilita in un altro Stato membro, mentre essa potrebbe godere di siffatta deduzione se la società controllata fosse inclusa in un'entità fiscale unica – con caratteristiche come quelle dell'entità fiscale unica olandese – con la medesima società controllante, in quanto in tal caso, grazie al consolidamento, non sarebbe percepibile alcun nesso con il conferimento di capitale in parola».

Causa C-399/16

10 La X NV, società di diritto olandese, detiene indirettamente una controllata con sede nel Regno Unito. Nelle proprie dichiarazioni relative all'imposta sulle società per gli esercizi 2008 e 2009, la X NV portava in deduzione dal proprio risultato di bilancio, a titolo di costi, le perdite registrate sulle proprie partecipazioni derivanti delle variazioni del tasso di cambio fra le valute. In applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, della legge relativa all'imposta sulle società, a mente del quale, ai fini della determinazione dell'utile, non si tiene conto né degli utili percepiti né delle perdite subite a titolo di una partecipazione, l'amministrazione finanziaria negava la deduzione.

11 La X NV contestava l'avviso di accertamento per gli anni 2008 e 2009, sostenendo che avrebbe potuto dedurre la perdita valutaria dal proprio risultato di bilancio qualora avesse potuto costituire un'entità fiscale unica con la propria controllata. Dato che il diritto olandese riserva tale deducibilità alle sole società residenti, essa ritiene di aver subito una restrizione alla propria libertà di stabilimento, in violazione degli articoli 49 e 54 TFUE.

12 Lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi), adito in cassazione, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli articoli (...) 49 e 54 TFUE (...) debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale sulla base della quale una società controllante stabilita in uno Stato membro non può prendere in considerazione alcuna perdita di cambio relativa all'importo da essa investito in una società controllata stabilita in un altro Stato membro, mentre potrebbe farlo se tale società controllata fosse inclusa in un'entità fiscale unica – con le caratteristiche analoghe a quelle dell'entità fiscale unica olandese – con detta società controllante stabilita nel primo Stato membro, e ciò in conseguenza del consolidamento all'interno dell'entità fiscale unica.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se, ai fini della fissazione della perdita di cambio da prendere in considerazione, si possa o si debba partire dal presupposto che anche (una o più de) le società direttamente o indirettamente controllate dalla società controllante in parola, detenute per il tramite di tale società controllata e stabilite nell'Unione europea, siano incluse nell'entità fiscale unica.

3) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se occorra tenere conto soltanto di perdite di cambio che, in caso di inclusione nell'entità fiscale unica della società controllante, sarebbero risultate negli anni a cui si riferisce la controversia, oppure se debbano essere presi in considerazione anche i risultati valutari che sarebbero risultati in anni precedenti».

13 Con decisione del presidente della Corte del 9 agosto 2016, le cause C-398/16 e C-399/16 sono state riunite ai fini della fase scritta e orale del procedimento nonché della sentenza.

Sulla domanda di riapertura della fase orale

14 In seguito alla presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale, il 25 ottobre 2017, la X NV ha chiesto, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 16 novembre 2017, che fosse disposta la riapertura della fase orale del procedimento nella causa C-399/16. A sostegno di tale richiesta la società faceva valere, in sostanza, che dette conclusioni si fonderebbero su un'erronea

interpretazione della normativa fiscale olandese in questione.

15 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte in data 2 gennaio 2018, la X BV ha chiesto parimenti che fosse disposta la riapertura della fase orale del procedimento nella causa C?398/16.

16 Occorre rilevare che la Corte può, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, disporre la riapertura della fase orale del procedimento, conformemente all'articolo 83 del suo regolamento di procedura, in particolare qualora essa ritenga di non essere sufficientemente edotta o, ancora, quando la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza Nordzucker, C?148/14, EU:C:2015:287, punto 24).

17 Nella specie la Corte, sentito l'avvocato generale, ritiene di essere sufficientemente edotta per statuire e che le cause C?398/16 e C?399/16 non necessitino di essere risolte sulla base di argomenti che non sarebbero stati oggetto di dibattito. La Corte ritiene, pertanto, che non occorra disporre la riapertura della fase orale del procedimento.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

18 L'articolo 49 TFUE impone la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Tale libertà comprende, per le società costituite secondo la legislazione di uno Stato membro e aventi la loro sede sociale, la loro amministrazione centrale o la loro sede principale all'interno dell'Unione – che l'articolo 54 TFUE equipara ai cittadini degli Stati membri ai fini dell'esercizio della libertà di stabilimento –, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (v., in tal senso, sentenze del 21 maggio 2015, Verder LabTec, C?657/13, EU:C:2015:331, punto 32, e del 2 settembre 2015, Groupe Steria, C?386/14, EU:C:2015:524, punto 14).

19 Sebbene le norme relative alla libertà di stabilimento, alla luce del loro tenore, siano volte a garantire di poter beneficiare, nello Stato membro ospitante, del trattamento nazionale, esse ostano parimenti a che lo Stato di origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione.

20 Tuttavia, una disparità di trattamento derivante dalla normativa di uno Stato membro a detrimento delle società che esercitino la propria libertà di stabilimento non costituisce una restrizione a tale libertà qualora essa riguardi situazioni che non siano oggettivamente comparabili o sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale e sia proporzionata a tale obiettivo (v., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C?446/04, EU:C:2006:774, punto 167, e del 25 febbraio 2010, X Holding, C?337/08, EU:C:2010:89, punto 20).

21 La Corte ha già avuto modo di pronunciarsi, nella sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding (C?337/08, EU:C:2010:89), in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa tributaria di uno Stato membro, come la normativa tributaria olandese, che riserva alle società controllanti residenti e alle loro controllate residenti la possibilità di essere sottoposte a un regime di consolidato fiscale, ossia di essere assoggettate a imposta come se costituissero un'unica entità fiscale. Un regime di tale genere costituisce un vantaggio per le società interessate, in quanto consente, in particolare, di consolidare in capo alla società controllante gli utili e le perdite delle società integrate nell'entità fiscale e di attribuire carattere fiscalmente neutro alle operazioni

effettuate all'interno di quest'ultima.

22 Al punto 19 di tale sentenza, la Corte ha dichiarato che l'esclusione di un tale vantaggio per una società controllante che detenga una controllata con sede in un altro Stato membro è idonea a scoraggiare l'esercizio da parte della controllante della propria libertà di stabilimento, dissuadendola dal creare società controllate in altri Stati membri.

23 La Corte ha, tuttavia, dichiarato, al punto 43 della medesima sentenza, che tale disparità di trattamento era giustificata alla luce della necessità di preservare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri e che la restrizione alla libertà di stabilimento che ne conseguiva era proporzionata a tale obiettivo.

24 Ciò nondimeno, dalla sentenza del 25 febbraio 2010, *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89), non si può dedurre che qualsiasi disparità di trattamento tra società appartenenti a un gruppo fiscale integrato, da un lato, e società non appartenenti a un tale gruppo, d'altro lato, sia compatibile con l'articolo 49 TFUE. Per quanto riguarda i vantaggi fiscali distinti dal trasferimento delle perdite all'interno del gruppo fiscale integrato, occorre, di conseguenza, esaminare separatamente la questione se uno Stato membro possa riservare tali vantaggi alle società facenti parte di un gruppo fiscale integrato e, pertanto, escluderli in situazioni transfrontaliere (v., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, punti 27 e 28).

25 In ciascuno dei procedimenti principali, le società ricorrenti, che possiedono controllate non residenti, sostengono di essere private per tale ragione di vantaggi fiscali, distinti dal trasferimento delle perdite all'interno del gruppo fiscale integrato, che la normativa olandese riserverebbe, ingiustificatamente, alle entità fiscali uniche. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a tali disparità di trattamento.

Sulla questione nella causa C-398/16

26 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 49 e 54 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, per effetto del quale per una società controllante stabilita in uno Stato membro sia esclusa la deducibilità degli interessi inerenti ad un prestito concluso con una società collegata al fine di finanziare un conferimento di capitale in una controllata avente sede in un altro Stato membro, laddove, nel caso in cui la controllata avesse sede nello stesso Stato membro, la società controllante potrebbe beneficiare della deducibilità costituendo con quest'ultima un'entità fiscalmente integrata.

Sulla disparità di trattamento

27 Ai norma dell'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società, gli interessi inerenti a prestiti conclusi con un ente collegato non sono deducibili dall'utile imponibile, qualora il prestito sia connesso a un conferimento di capitale, segnatamente nella forma di un'acquisizione di azioni, in un ente collegato. Ai sensi del paragrafo 3, lettera a), del medesimo articolo 10a, la disciplina è tuttavia diversa qualora, segnatamente, il contribuente dimostri che il debito e il negozio giuridico ad esso collegato siano fondati in misura determinante su ragioni di ordine economico.

28 L'articolo 15 della legge medesima consente, inoltre, a un gruppo di società residenti di costituire un'entità fiscale unica. Come emerge dal punto 21 supra, le società che optano per tale regime sono soggette a imposizione congiunta in capo alla società controllante. All'interno dell'entità fiscale unica, i rapporti reciproci di partecipazione, come il conferimento di capitale di una controllante nella sua controllata, diventano, per effetto del consolidamento, fiscalmente

irrilevanti.

29 Poiché, ad avviso del giudice del rinvio, in un'entità fiscale unica il conferimento di capitale non risulta, l'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società non è applicabile a una società che concluda un prestito con un ente collegato al fine di effettuare un conferimento di capitale nella forma di un'acquisizione di azioni della propria controllata con cui essa costituisce un'entità fiscale unica. In tale ipotesi, la società può dunque portare in deduzione dal proprio utile fiscale gli interessi inerenti al prestito, pur in assenza dei requisiti indicati al paragrafo 3 dello stesso articolo.

30 Considerato che, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, della legge relativa all'imposta sulle società, un'entità fiscale unica può essere costituita solo tra contribuenti aventi sede nei Paesi Bassi, sussiste una disparità di trattamento tra, da un lato, una società controllante olandese che finanzia la propria controllata, parimenti olandese, per mezzo di un prestito concluso con una società collegata, e per la quale sia esclusa la restrizione della deducibilità degli interessi inerenti al prestito medesimo in applicazione dell'articolo 10a della legge de qua, e, dall'altro, una società controllante olandese che finanzia la propria controllata straniera nello stesso modo, ma cui possa essere negata la deducibilità degli interessi in base alle medesime disposizioni.

31 Nel caso di specie, la X BV ha finanziato l'acquisto di azioni della propria controllata italiana mediante un prestito concesso da una società svedese appartenente allo stesso gruppo. Ai sensi dell'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società, l'amministrazione finanziaria ha negato alla X BV la deducibilità degli interessi inerenti a tale prestito, non avendo quest'ultima dimostrato in termini plausibili l'utilità economica del ricorso al prestito. La X BV sostiene che avrebbe goduto di un trattamento più favorevole nel caso in cui la propria controllata fosse stata una società residente, poiché avrebbe potuto costituire con quest'ultima un'entità fiscale unica e, conseguentemente, dedurre senza restrizione dal proprio risultato di bilancio gli interessi inerenti al prestito.

32 Tale disparità di trattamento è idonea a scoraggiare l'esercizio da parte della società controllante della sua libertà di stabilimento mediante la costituzione di controllate in altri Stati membri. Affinché questa sia compatibile con le disposizioni del trattato, è necessario, come emerge dal punto 20 supra, che essa riguardi fattispecie che non siano oggettivamente comparabili o che sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale.

Sulla comparabilità delle situazioni

33 La comparabilità della fattispecie transfrontaliera e di quella interna dev'essere valutata tenendo conto dell'oggetto e del contenuto delle disposizioni nazionali pertinenti (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2014, X, C?87/13, EU:C:2014:2459, punto 27).

34 Nel caso di specie, la disparità di trattamento in questione deriva dal combinato disposto dell'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), e dell'articolo 15 della legge relativa all'imposta sulle società. Orbene, l'oggetto di tali disposizioni è differente. Mentre l'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), di tale legge è volto ad impedire l'erosione della base imponibile olandese mediante costruzioni finanziarie infragruppo artificiali, il successivo articolo 15 consente di consolidare, in capo alla società controllante, gli utili e le perdite delle società integrate nell'entità fiscale unica e di attribuire carattere fiscalmente neutro alle operazioni effettuate all'interno del gruppo. A parere del giudice del rinvio, una delle conseguenze del regime dell'entità fiscale unica è che il nesso tra il prestito e il conferimento di capitale che determina l'applicazione dell'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della stessa legge verrebbe meno per effetto del consolidamento.

35 Tuttavia, l'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società

non opera, di per sé, alcuna distinzione a seconda che il gruppo sia transfrontaliero o meno. Pertanto, la comparabilità delle situazioni deve essere valutata solo alla luce dell'oggetto del successivo articolo 15, tenuto conto delle conseguenze del consolidamento indicate dal giudice del rinvio.

36 Orbene, quanto al regime fiscale olandese dell'entità fiscale unica, la Corte ha già affermato, al punto 24 della sentenza del 25 febbraio 2010, *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89), che la fattispecie di una società controllante residente che intende costituire un'entità di tal genere con una controllata residente e quella di una società controllante residente che intende costituire un'entità fiscale unica con una controllata non residente sono oggettivamente comparabili per quanto riguarda l'obiettivo di tale regime fiscale.

37 Ne discende che le fattispecie transfrontaliere e interne sono comparabili con riguardo al combinato disposto delle disposizioni nazionali oggetto del procedimento principale e che sussiste, quindi, una disparità di trattamento. Quest'ultima può tuttavia essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale.

Sulla giustificazione

38 A tal riguardo, il governo dei Paesi Bassi e il giudice del rinvio fanno valere più motivazioni a giustificazione della disparità di trattamento descritta supra al punto 30.

39 In primo luogo, occorre valutare se una disparità di trattamento di tal genere possa essere giustificata dalla necessità di preservare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri. La Corte ha già avuto modo di dichiarare, nella sentenza del 25 febbraio 2010, *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89), come emerge dal punto 23 supra, che il consolidamento in capo alla società controllante degli utili e delle perdite delle società integrate in un'entità fiscale unica rappresenta un vantaggio che è giustificato riservare alle società residenti tenuto conto della necessità di tutelare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri.

40 Tuttavia, il vantaggio fatto valere dalla *X BV*, nel caso di specie, non può essere confuso con quello derivante dal consolidamento all'interno dell'entità fiscale unica. Il procedimento principale riguarda la deducibilità di costi consistenti in interessi e non la compensazione generale di costi e ricavi tipica dell'entità fiscale unica. Lungi dal riservare tale deducibilità alle entità fiscali uniche, il diritto olandese la riconosce ad ogni società limitandola unicamente nella fattispecie specifica e nelle condizioni di cui all'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società. Sfuggendo a tale restrizione, la società controllante che costituisca con la propria controllata un'entità fiscale unica non ottiene quindi un vantaggio specificamente connesso al regime fiscale dell'entità fiscale unica.

41 Ciò vale, a fortiori, tenuto conto che l'applicazione dell'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società non sembra dipendere dal luogo di imposizione del gettito costituito dagli interessi versati e, quindi, dallo Stato che benefici di tale imposizione, elemento su cui il governo dei Paesi Bassi non fornisce peraltro alcuna indicazione.

42 Di conseguenza, la disparità di trattamento in esame non può essere giustificata dalla necessità di tutelare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri.

43 In secondo luogo, il giudice del rinvio chiede se tale giustificazione possa derivare dalla necessità di salvaguardare la coerenza del sistema fiscale olandese. La Corte ha riconosciuto che una giustificazione di tal genere costituisce un motivo imperativo di interesse generale, a condizione che sia dimostrata l'esistenza di un nesso diretto tra il vantaggio fiscale de quo e la compensazione di tale vantaggio con un determinato prelievo fiscale, ove il carattere diretto di tale

nesso dev'essere valutato alla luce dell'obiettivo della normativa in questione (sentenza del 2 settembre 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, punto 31 e giurisprudenza citata).

44 Tuttavia, il governo dei Paesi Bassi non ha nemmeno dedotto l'esistenza di un nesso di tal genere, limitandosi a far valere, in termini generici, che il regime dell'entità fiscale unica costituirebbe un complesso coerente di vantaggi e di svantaggi. In ogni caso, il governo medesimo non ha menzionato alcun elemento specifico che consenta di ritenere che la coerenza del regime dell'entità fiscale unica risulterebbe compromessa qualora fosse consentita la deduzione degli interessi inerenti ad un prestito volto a finanziare l'acquisto di azioni di una controllata non residente.

45 Pertanto, la disparità di trattamento richiamata supra al punto 30 non trova giustificazione nella necessità di salvaguardare la coerenza del sistema fiscale olandese.

46 In terzo luogo, tale disparità di trattamento sarebbe giustificata, ad avviso del governo dei Paesi Bassi, dall'obiettivo della lotta all'elusione e all'evasione fiscale e mirerebbe ad impedire condotte consistenti nella creazione di costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica, finalizzate a eludere l'imposta normalmente dovuta sugli utili generati da attività svolte nel territorio nazionale.

47 Orbene, emerge dalla giurisprudenza della Corte, più in particolare dal punto 26 della sentenza del 16 luglio 1998, *ICI* (C-264/96, EU:C:1998:370) e dal punto 51 della sentenza del 12 settembre 2006, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544), che tale obiettivo può costituire un motivo imperativo di interesse generale nel settore tributario.

48 Questo è indubbiamente lo scopo perseguito dall'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società. Come illustrato dal giudice del rinvio, si tratta di impedire che fondi propri di un gruppo siano presentati, fittiziamente, come fondi presi a mutuo da un'entità olandese del gruppo medesimo e che gli interessi inerenti a tale prestito possano essere dedotti dal risultato imponibile nei Paesi Bassi. La finalità del divieto di deduzione degli interessi inerenti a operazioni di finanziamento infragruppo è espressamente confermata dalla norma che subordina la deducibilità degli interessi del prestito, ai sensi del paragrafo 3, lettera a), del medesimo articolo, alla condizione che l'operazione infragruppo risulti giustificata da ragioni economiche.

49 Tuttavia, affinché una restrizione alla libertà di stabilimento sia giustificata dalla prevenzione di pratiche abusive, occorre altresì che tale restrizione abbia lo scopo specifico di farvi ostacolo (v., in tal senso, sentenza del 12 settembre 2006, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, punto 55). Orbene, il governo dei Paesi Bassi non tenta neppure di dimostrare che la disparità di trattamento, richiamata supra al punto 30, derivi da una finalità di tal genere. Ciò non avverrebbe del resto nel caso di specie, poiché la disparità di trattamento non risulta soltanto dall'articolo 10a, paragrafo 2, lettera b), della legge relativa all'imposta sulle società, bensì anche dal combinato disposto dello stesso con l'articolo 15 di tale legge, relativo all'entità fiscale unica la cui finalità è diversa, come rilevato supra al punto 34.

50 Inoltre, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 82 delle proprie conclusioni, tale disparità di trattamento non può essere oggettivamente giustificata dalla prevenzione di pratiche abusive. Infatti, qualora una società controllante finanzia l'acquisto di azioni di una controllata per mezzo di un prestito concluso con un'altra società collegata, il rischio che tale prestito non corrisponda ad alcuna operazione economica effettiva e sia unicamente diretto a creare artificialmente un onere deducibile non è minore se la società controllante e la società controllata sono entrambe residenti nel medesimo Stato membro e costituiscono congiuntamente un'entità fiscale unica rispetto all'ipotesi in cui la controllata abbia sede in un altro Stato membro e che,

conseguentemente, non le sia consentito costituire un'entità fiscale unica con la società controllante.

51 Risulta dalle suesposte considerazioni che occorre rispondere alla questione posta nella causa C-398/16 dichiarando che gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, che esclude per una società controllante stabilita in uno Stato membro la deducibilità degli interessi inerenti ad un prestito concluso con una società collegata al fine di finanziare un conferimento di capitale in una controllata avente sede in un altro Stato membro, laddove, nel caso in cui la controllata avesse sede nello stesso Stato membro, la società controllante potrebbe godere della deducibilità costituendo con quest'ultima un'entità fiscalmente integrata.

Sulle questioni nella causa C-399/16

Sulla prima questione

52 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 49 e 54 TFUE debbano essere interpretati nel senso che non ostano ad un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, per effetto del quale a una società controllante stabilita in uno Stato membro non sia consentito dedurre dai propri utili le minusvalenze derivanti dalle variazioni del tasso di cambio relative all'importo delle proprie partecipazioni in una controllata avente sede in un altro Stato membro, qualora tale regime non assoggetti ad imposta, in maniera simmetrica, le plusvalenze derivanti da tali variazioni.

53 Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della legge relativa all'imposta sulle società, ai fini della determinazione degli utili, non vengono presi in considerazione i benefici derivanti dalle partecipazioni, nonché i costi sostenuti in occasione dell'acquisizione o della cessione delle partecipazioni medesime.

54 Tale norma – detta «esenzione della partecipazione» – produce segnatamente la conseguenza che tanto gli aumenti quanto le diminuzioni di valore di una partecipazione derivanti dall'andamento del corso di una valuta estera nella quale sia espresso il valore della partecipazione stessa non rilevano ai fini della determinazione degli utili.

55 È per tale ragione che alla X NV non è consentito dedurre dai propri utili imponibili la perdita valutaria che la stessa, quale azionista, ha subito sull'importo dell'investimento operato nella propria controllata avente sede nel Regno Unito. Al contrario, la deducibilità sarebbe consentita, secondo le spiegazioni del giudice del rinvio, per effetto del consolidamento, nell'ambito di un'entità fiscale unica, se la controllata avesse sede nei Paesi Bassi. La X NV sostiene di essere conseguentemente vittima di una discriminazione costitutiva di un ostacolo alla libertà di stabilimento.

56 Fattispecie di tal genere non sono tuttavia oggettivamente comparabili. Una società olandese non può, infatti, subire perdite valutarie sulla propria partecipazione in una controllata residente, tranne nel caso, molto specifico, in cui tale partecipazione sia determinata in una valuta diversa da quella in cui sia espresso il risultato di bilancio della società stessa.

57 Anche in tale ipotesi, l'esistenza di una disparità di trattamento è contestabile. Invero, all'interno dell'entità fiscale unica, come emerge dal punto 21 supra, i rapporti reciproci di partecipazione sono fiscalmente neutri. Pertanto, il deprezzamento della partecipazione della società controllante nella propria controllata residente con cui costituisce un'entità fiscale unica non è deducibile dal risultato dell'entità, indipendentemente dal fatto che tale deprezzamento derivi da una variazione del tasso di cambio o da altra causa.

58 Infine e in ogni caso, la Corte ha dichiarato che dalle disposizioni del trattato FUE relative alla libertà di stabilimento non può essere dedotto che uno Stato membro sia tenuto a esercitare, in modo asimmetrico, la propria giurisdizione fiscale al fine di consentire la deducibilità delle perdite derivanti da operazioni le cui risultanze, se fossero positive, non sarebbero in ogni caso imponibili (sentenza del 10 giugno 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, punti 40 e 41).

59 Orbene, lo svantaggio rappresentato per una società olandese dall'indeducibilità della perdita valutaria eventualmente subita sulla propria partecipazione in una controllata non residente è inscindibile dal vantaggio simmetrico connesso all'assenza di imposizione degli utili valutari. Come rilevato dal giudice del rinvio, l'«esenzione della partecipazione» non è a priori né un vantaggio né uno svantaggio. Essa non può dunque essere all'origine di una disparità di trattamento sfavorevole alle società olandesi che detengano una controllata in un altro Stato membro né, pertanto, costituire una restrizione alla libertà di stabilimento.

60 Occorre, dunque, rispondere alla prima questione nella causa C-399/16 dichiarando che gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, che esclude per una società controllante stabilita in uno Stato membro la deducibilità dai propri utili delle minusvalenze derivanti dalle variazioni del tasso di cambio relative all'importo delle proprie partecipazioni in una controllata avente sede in un altro Stato membro, qualora tale regime non assoggetti ad imposta, in maniera simmetrica, le plusvalenze derivanti dalle variazioni stesse.

Sulla seconda e sulla terza questione

61 Tenuto conto della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda e alla terza questione nella causa C-399/16.

Sulle spese

62 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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:

1) **Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, che esclude per una società controllante stabilita in uno Stato membro la deducibilità degli interessi inerenti ad un prestito concluso con una società collegata al fine di finanziare un conferimento di capitale in una controllata avente sede in un altro Stato membro, laddove, nel caso in cui la controllata avesse sede nello stesso Stato membro, la società controllante potrebbe godere della deducibilità costituendo con quest'ultima un'entità fiscalmente integrata.**

2) **Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a un regime nazionale, come quello oggetto del procedimento principale, che esclude per una società controllante stabilita in uno Stato membro la deducibilità dai propri utili delle**

minusvalenze derivanti dalle variazioni del tasso di cambio relative all'importo delle proprie partecipazioni in una controllata avente sede in un altro Stato membro, qualora tale regime non assoggetti ad imposta, in maniera simmetrica, le plusvalenze derivanti dalle variazioni stesse.

Firme

* Lingua processuale: il neerlandese.