

Downloaded via the EU tax law app / web

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

JULIANE KOKOTT

presentate il 19 aprile 2012 (1)

Causa C-18/11

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

contro

Philips Electronics UK Ltd

[domanda di pronuncia pregiudiziale
proposta dall'Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber (Regno Unito)]

«Libertà di stabilimento – Normativa tributaria nazionale – Imposta sulle società – Sgravio di gruppo – Esclusione del trasferimento di perdite di una stabile organizzazione residente appartenente ad una società non residente a favore di una società residente consorziata»

I – Introduzione

1. La Corte è invitata, per la terza volta, a pronunciarsi sul regime fiscale dello sgravio di gruppo («group relief») nel Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Tale normativa consente il riporto delle perdite tra diverse società all'interno di un gruppo o di un consorzio. In tal modo è possibile trasferire le perdite, e precisamente laddove si individua la migliore «utilizzazione» sotto il profilo tributario. Quindi, in definitiva, il gruppo o consorzio viene trattato ai fini fiscali come un'unica impresa.

2. Per la terza volta, inoltre, la Corte è investita della questione se l'esclusione da tale regime di determinati contribuenti sia compatibile con la libertà di stabilimento. Finora la Corte si è già occupata dell'esclusione di controllate estere (2) e di holding nazionali che detengono la maggioranza di controllate estere (3).

3. La presente causa verte su un consorzio formato da società britanniche e olandesi. La succursale stabilita nel Regno Unito di una società olandese vuole trasferire le sue perdite a una società britannica. L'amministrazione finanziaria del Regno Unito intende negare tale possibilità, adducendo che le perdite sono effettivamente sorte nel paese, ma possono essere prese in considerazione ai fini fiscali anche dalla sede olandese della società.

II – Contesto giuridico

4. Nel Regno Unito si applica un'imposta sulle società. Essa è disciplinata, per gli anni rilevanti ai fini del presente procedimento, dal 2001 al 2004, nell'Income and Corporation Taxes Act 1988 (legge del 1988 in materia di imposte sui redditi e sulle società; in prosieguo: l'«ICTA»).

5. Le società residenti nel Regno Unito sono soggette all'imposta per gli utili conseguiti, nella loro interezza. Le società aventi sede al di fuori del Regno Unito sono soggette all'imposta sulle società solo nella misura in cui hanno una stabile organizzazione situata nel Regno Unito che ha conseguito utili.

6. Tale prassi è conforme alla convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra il Regno Unito e il Regno dei Paesi Bassi, che all'articolo 7 dispone per estratto quanto segue:

«(1) Gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili solamente nel detto Stato, salvo che l'impresa non eserciti le proprie attività nell'altro Stato contraente tramite una stabile organizzazione ivi situata. Qualora l'impresa eserciti la propria attività secondo tali modalità, i suoi utili sono imponibili nell'altro Stato, ma unicamente nei limiti in cui siano riconducibili alla stabile organizzazione medesima».

7. Le perdite subite nel Regno Unito possono essere imputate sia a società nazionali sia a stabili organizzazioni di società estere, per periodi d'imposta precedenti o successivi.

8. Inoltre l'articolo 402, paragrafo 1, dell'ICTA contiene una disposizione sul trasferimento di perdite tra contribuenti diversi, tramite il cosiddetto sgravio di gruppo:

«(1) Fatte salve le disposizioni del presente capitolo nonché dell'articolo 492, paragrafo 8, le perdite commerciali nonché qualsiasi altro importo deducibile dall'imponibile ai fini dell'imposta sulle società possono essere trasferiti, nelle ipotesi indicate in prosieguo ai paragrafi 2 e 3, da una società (la "società cedente") ed essere utilizzati da un'altra società, su richiesta di quest'ultima (la "società richiedente") ai fini della deduzione dall'imponibile relativa all'imposta sulle società, deduzione denominata "sgravio di gruppo"».

9. Lo sgravio di gruppo può essere richiesto, a seconda del rapporto tra la società cedente e la società richiedente, con una domanda di gruppo o consortile.

10. Nel caso in cui la società cedente non sia stabilita nel Regno Unito, l'articolo 403D contiene la seguente norma speciale relativa allo sgravio di gruppo:

«(1) In un determinato esercizio contabile, possono costituire, ai fini del presente capitolo, perdite o altri importi trasferibili da una società non residente nell'ambito di uno sgravio di gruppo unicamente le perdite e gli altri importi

a) attinenti ad attività di tale società che abbiano generato, nell'ambito dell'esercizio di cui trattasi, redditi e ricavi presi in considerazione o (eventualmente) da prendere in considerazione ai fini del calcolo degli utili della società accertati per l'esercizio medesimo e assoggettati ad imposta sulle società;

b) che non siano stati generati da attività della società esenti da imposta sulle società per l'esercizio di cui trattasi per effetto di convenzioni contro la doppia imposizione; e

c) di cui

(i) nessuna frazione, o

(ii) nessuna frazione di un importo considerato ai fini del loro accertamento,

corrisponda a un importo, ovvero sia insito in un importo che, ai fini dell'imposta estera, sia in qualsivoglia maniera (e per un qualsivoglia periodo) deducibile dagli utili – o imputabile ai medesimi – non imponibili nel Regno Unito, realizzati dalla società o da un altro soggetto.

(...)

(3) Nell'ambito del presente articolo, per utili non imponibili nel Regno Unito si intendono, a prescindere dal soggetto cui essi si riferiscono, gli importi che,

a) sono considerati, ai fini dell'imposta estera, quali utili, redditi o ricavi per i quali il soggetto medesimo (effettuate le eventuali deduzioni) viene assoggettato a tale imposta, e

b) non corrispondono e non sono presi in considerazione negli utili totali (di tale soggetto o di altra persona) attinenti ad un determinato esercizio contabile,

o le somme prese in considerazione per determinare tali importi.

(...)

(9) Nell'ambito del presente articolo, per "imposta estera" si intende qualsiasi imposta applicabile in base alla legge di un paese diverso dal Regno Unito che

a) si applichi ai redditi e corrisponda all'imposta sui redditi vigente nel Regno Unito, o

b) si applichi ai redditi o agli altri ricavi imponibili ovvero a dette due categorie congiuntamente e corrisponda all'imposta sulle società del Regno Unito;

(...)».

III – Fatti e questioni pregiudiziali

11. Il procedimento principale ha per oggetto l'imposta sulle società dovuta nel Regno Unito dalla Philips Electronics UK Ltd (in prosieguo: il «contribuente») per gli anni 2001-2004.

12. Per tali esercizi il contribuente, residente nel Regno Unito, presentava, con le relative dichiarazioni dei redditi, diverse domande di sgravio di gruppo a livello di consorzio, la più recente il 9 luglio 2009. Lo scopo era trasferire sul contribuente le perdite di un'altra società, deducendo un importo totale di circa 64 milioni di GBP dalla base imponibile ai fini dell'imposta sulle società. Le perdite in questione erano state subite da una succursale stabilita nel Regno Unito della società olandese LG Philips Displays Netherlands BV (in prosieguo: la «LG.PD Netherlands»).

13. La LG.PD Netherlands fa parte di un gruppo costituito da un consorzio, di cui fanno parte una società olandese e una società sudcoreana. La società olandese è la società controllante del contribuente. Si deve presupporre nell'ambito del procedimento principale che questo legame tra la LG.PD Netherlands e il contribuente dia diritto in linea di principio allo sgravio di gruppo (4).

14. Il trasferimento delle perdite dalla succursale della LG.PD Netherlands nel Regno Unito al contribuente veniva pattuito dalle due società con un contratto, in cui era previsto un corrispettivo per la LG.PD Netherlands. In data 27 gennaio 2006 si apriva la procedura fallimentare sul patrimonio della LG.PD Netherlands.

15. Tra le parti del procedimento principale è controverso se l'amministrazione finanziaria del

Regno Unito possa negare lo sgravio di gruppo con la motivazione che in linea di principio le perdite da trasferire sono prese in considerazione nell'ambito della tassazione della LG.PD Netherlands nei Paesi Bassi, e perciò non è soddisfatta la condizione di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA. Il contribuente sostiene al riguardo che tale disposizione viola la libertà di stabilimento.

16. In tale contesto, l'Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Nel caso in cui uno Stato membro (quale il Regno Unito) includa nella propria base imponibile gli utili e le perdite di una società costituita e fiscalmente residente in un altro Stato membro (quale i Paesi Bassi), nella misura in cui tali utili derivino da un'attività esercitata nel Regno Unito dalla società con sede nei Paesi Bassi tramite una stabile organizzazione sita nel Regno Unito, se costituisca restrizione alla libertà di un soggetto di uno Stato membro di stabilirsi nel Regno Unito ai sensi dell'articolo 49 TFUE (ex articolo 43 CE) il fatto che il Regno Unito escluda il trasferimento, mediante sgravio di gruppo e a favore di una società stabilita nel Regno Unito, delle perdite subite nel Regno Unito da una stabile organizzazione nel Regno Unito medesimo di una società non residente in tale Stato, ove tali perdite, totalmente o parzialmente, ovvero gli elementi considerati ai fini del calcolo delle perdite medesime "corrispondano ad un importo – ovvero siano insite nel medesimo – che, ai fini dell'imposta estera, sia, in qualsivoglia maniera (e per un qualsivoglia periodo), deducibile dagli utili – o imputabile ai medesimi – non imponibili nel Regno Unito e realizzati dalla società o da altro soggetto", vale a dire il fatto di consentire il trasferimento delle perdite subite nel Regno Unito nel caso di una stabile organizzazione ivi situata solamente qualora risulti con certezza che, alla data della domanda, la deducibilità o l'imputabilità di tali perdite in qualunque Stato diverso dal Regno Unito (incluso un altro Stato membro, quale i Paesi Bassi) non sia possibile in nessun momento, e qualora non sia sufficiente che lo sgravio disponibile al di fuori del Regno Unito non sia stato, in effetti, invocato e che le circostanze siano tali da escludere equivalenti condizioni di trasferimento delle perdite subite nel Regno Unito da una società ivi fiscalmente residente.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1), se tale restrizione possa risultare giustificata:

a) unicamente in base alla necessità di impedire una doppia utilizzazione delle perdite, ovvero

b) unicamente in base alla necessità di mantenere l'equilibrio nella ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, ovvero

c) cumulativamente in base alla necessità di mantenere l'equilibrio nella ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri e alla necessità di impedire una doppia utilizzazione delle perdite.

3) In caso affermativo, se la restrizione sia proporzionata rispetto a tali giustificazioni.

4) Nel caso in cui la restrizione dei diritti della società stabilita nei Paesi Bassi non risultasse giustificata, ovvero nel caso in cui tale restrizione non risultasse proporzionata ad alcuna giustificazione, se il diritto dell'Unione europea imponga al Regno Unito di porre rimedio alla situazione della società stabilita nel Regno Unito riconoscendole, ad esempio, il diritto di chiedere lo sgravio di gruppo sui propri utili».

17. Hanno presentato osservazioni scritte e partecipato all'udienza nel procedimento dinanzi alla Corte il contribuente, il governo danese, il governo del Regno Unito e la Commissione europea.

IV – Analisi giuridica

18. Le questioni sollevate dal giudice a quo vertono sull'interpretazione della libertà di stabilimento. La mia analisi si fonda sull'articolo 43 CE, visto che l'articolo 49 TFUE non è applicabile alla fattispecie del procedimento principale (5). Inoltre ho inteso le questioni sottoposte dal giudice del rinvio nel senso che si riferiscano anche all'articolo 48 CE, che equipara determinate società alle persone fisiche menzionate all'articolo 43 CE.

19. Le questioni che vertono proprio sull'interpretazione della libertà di stabilimento sono giustificate. La libertà di stabilimento è la libertà fondamentale pertinente nella presente fattispecie. La Corte ha già statuito che la creazione e la gestione da parte di una società di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ricadono nell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 43 CE (6). Il caso di specie riguarda una società olandese e il diritto a trasferire le perdite della sua succursale situata nel Regno Unito. Sotto il profilo del diritto tributario una siffatta succursale rientra nella nozione di stabile organizzazione (7).

20. Di seguito occorre dunque chiarire se la libertà di stabilimento osti a una restrizione del diritto di una società estera di trasferire le perdite subite dalla sua stabile organizzazione nazionale (costituita sotto forma di succursale).

A – Sulla prima questione pregiudiziale: restrizione della libertà di stabilimento

21. Sulla base delle questioni pregiudiziali, verificherò innanzi tutto se una previsione come quella di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA limiti la libertà di stabilimento. Ai sensi di tale disposizione il trasferimento, mediante uno sgravio di gruppo, di perdite subite a livello nazionale da una stabile organizzazione di una società estera non è consentito quando risulta possibile compensare le perdite ai fini della tassazione in un altro paese con gli utili ivi conseguiti.

22. Secondo una giurisprudenza costante, se è vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare detta competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (8). In tale contesto occorre sottolineare che secondo il diritto dell'Unione gli Stati membri non sono tenuti in linea di principio a prevedere nell'ambito della normativa da essi adottata relativa all'imposta sulle società uno sgravio di gruppo per le perdite, come quello concesso nella presente fattispecie in base alla legislazione del Regno Unito. Infatti la configurazione del regime fiscale spetta a ciascuno Stato membro (9). Tuttavia, se viene previsto un simile diritto, esso va disciplinato in conformità delle libertà fondamentali tutelate dal diritto dell'Unione, in questo caso in particolare in conformità della libertà di stabilimento.

23. La libertà di stabilimento delle società è sancita dagli articoli 43 CE e 48 CE. Dal contenuto di tali disposizioni la Corte ha desunto, in breve, che le società con sede in uno Stato membro dell'Unione hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (10).

24. Dato che, inoltre, l'articolo 43, primo comma, seconda frase, CE lascia espressamente agli operatori economici la possibilità di scegliere liberamente la forma giuridica idonea per l'esercizio delle loro attività in un altro Stato membro, questa libera scelta non dev'essere limitata da disposizioni fiscali discriminatorie nello Stato membro ospitante (11). La libertà di scegliere la forma giuridica appropriata per l'esercizio di attività in un altro Stato membro mira, in particolare, a consentire alle società aventi la loro sede in uno Stato membro di aprire una succursale in un altro Stato membro per esercitarvi le loro attività alle stesse condizioni di quelle che si applicano alle controllate (12).

25. In conclusione, la giurisprudenza citata sta a significare che le società estere possono svolgere nello Stato membro ospitante un'attività economica alle stesse condizioni di cui godono le società nazionali. Inoltre, tale Stato non può invocare l'argomento secondo cui la società estera può evitare un'eventuale disparità di trattamento svantaggiosa scegliendo un'altra forma per operare nello Stato membro ospitante, per esempio creando una consociata invece di una succursale (13).

1. Disparità di trattamento svantaggiosa

26. Nel caso di specie si deve constatare una disparità di trattamento svantaggiosa tra società nazionali ed estere nell'esercizio della loro attività economica indipendente nel Regno Unito.

27. Lo stesso governo del Regno Unito ammette che le norme tributarie in materia di sgravio di gruppo prevedono un trattamento diverso per le società nazionali rispetto alle società estere che operano con una stabile organizzazione residente sul territorio nazionale. Le condizioni speciali di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, dell'ICTA si applicano esclusivamente alle società residenti all'estero.

28. Ai sensi della lettera c) di tale disposizione, una delle condizioni prevede che le società estere possono trasferire le perdite subite da una stabile organizzazione residente nel Regno Unito solo quando non è possibile che vengano utilizzate per compensazione ai fini di un'imposta in un altro Stato. Tale condizione non si applica alle società residenti nel Regno Unito.

29. Da tale disparità di trattamento derivano almeno due svantaggi per le società estere. Da un lato, esse incontrano maggiori difficoltà a costituire un consorzio con società britanniche. Queste ultime tenderanno piuttosto, data l'impossibilità in determinate circostanze di trasferire le perdite subite da stabili organizzazioni residenti nel Regno Unito appartenenti a società estere, a consorziarsi con società nazionali non soggette a tali limitazioni. Dall'altro lato, una società estera subisce svantaggi diretti dovuti al diniego di trasferimento delle perdite. La società non residente viene privata, come nella presente fattispecie, della possibilità di ricevere un corrispettivo dalla società che beneficia del riporto di una perdita.

30. Come ho già detto, dalla giurisprudenza emerge altresì che lo Stato membro ospitante non può invocare l'argomento secondo cui le società estere possono evitare simili svantaggi costituendo, per l'esercizio della loro attività economica nello Stato membro ospitante, una consociata invece di una succursale. In tal modo il trasferimento delle perdite di una consociata della LG.PD Netherlands nel Regno Unito non sarebbe soggetto ad alcuna limitazione. Tuttavia le società estere sono libere di esercitare il loro diritto di stabilimento nel Regno Unito mediante una succursale o una controllata.

2. Comparabilità oggettiva

31. Il governo del Regno Unito replica a tale proposito che una società nazionale e una società

estera con una succursale residente nel Regno Unito non si troverebbero in una situazione oggettivamente comparabile per quanto riguarda la tassazione. Mentre per la società nazionale sarebbe soggetto a imposta il reddito complessivo, nel caso di una società estera verrebbero tassati solo gli introiti della stabile organizzazione situata sul territorio nazionale.

32. È esatto che, in forza di una costante giurisprudenza, una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (14). Pertanto una disparità di trattamento svantaggiosa non è in contrasto con le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento quando riguarda situazioni che non sono oggettivamente comparabili tra loro. In tale contesto, l'oggettiva comparabilità va esaminata tenendo conto dell'obiettivo delle disposizioni nazionali in questione (15).

33. Secondo una costante giurisprudenza, infatti, in materia di imposte dirette la situazione dei residenti e quella dei non residenti non sono di regola analoghe (16). Tuttavia, la Corte ha già dichiarato nella sentenza *Marks & Spencer* che occorre in ogni caso verificare se un'agevolazione fiscale applicata in modo restrittivo ai contribuenti residenti si fonda su criteri oggettivi (17). Pertanto si configura una restrizione qualora non sussista alcuna obiettiva diversità di situazione, rispetto all'imposta di cui è causa, tale da giustificare la disparità di trattamento tra le varie categorie di contribuenti (18).

34. Così, la Corte ha già statuito in diverse occasioni che una società residente e una non residente, che opera sul territorio nazionale attraverso una stabile organizzazione, possono trovarsi, sotto il profilo della tassazione a livello nazionale, in una situazione equiparabile (19).

35. Nella sentenza *Royal Bank of Scotland*, la Corte ha dichiarato al riguardo che tali società versano in situazioni oggettivamente analoghe quanto alle modalità di determinazione della base imponibile ai fini dell'imposta sulle società. In tale contesto, la Corte ha ritenuto irrilevante che le società residenti in uno Stato membro siano tassate sulla base del loro reddito globale, mentre le società estere sono tassate sulla base dei soli redditi realizzati in tale paese (20). Di conseguenza, tali differenze in relazione alla sovranità impositiva degli Stati membri, come ha sostenuto il governo del Regno Unito, devono essere valutate non nell'ambito della comparabilità oggettiva delle situazioni, bensì tutt'al più in sede di esame dei motivi di giustificazione (21).

36. Nella sentenza *Saint Gobain ZN* la Corte ha inoltre riconosciuto un'analogia nella situazione di società residenti e non residenti, soprattutto perché la differenza di trattamento si verificava solo per quanto riguarda la concessione delle agevolazioni fiscali di cui trattasi (22). In tal senso, nel presente procedimento principale il giudice di primo grado ha accertato che il trattamento fiscale riservato alle società nazionali e alle stabili organizzazioni di società non residenti presenti nel Regno Unito in riferimento agli utili e alle perdite conseguiti è del tutto analogo, ad eccezione però dello sgravio di gruppo in questa sede controverso (23).

37. Non si può pertanto negare una restrizione della libertà di stabilimento con la motivazione che una società nazionale e una società estera con una succursale residente nel Regno Unito non si troverebbero in una situazione oggettivamente comparabile dal punto di vista della loro tassazione. Per quanto riguarda, per esempio, il trasferimento delle perdite a un esercizio precedente o successivo, le società estere godono di tale possibilità riguardo alle loro stabili organizzazioni tanto quanto le società nazionali. È evidente che il diritto del Regno Unito considera quindi le situazioni sostanzialmente equiparabili con riferimento alle perdite.

3. Conclusione intermedia

38. Si deve rispondere alla prima questione che le condizioni particolari previste dall'articolo

403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA per gli sgravi di gruppo con riferimento a società con sede in uno Stato membro diverso dal Regno Unito costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento.

B – Sulla seconda questione pregiudiziale: motivo di giustificazione per la restrizione

39. Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede se sussista un motivo di giustificazione per la limitazione della libertà di stabilimento. Dalla giurisprudenza emerge che una restrizione della libertà di stabilimento può essere ammessa solo se è giustificata da ragioni imperative di interesse generale (24). Il giudice del rinvio menziona a tale proposito come possibili motivi l'equilibrio della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, il rischio di una doppia utilizzazione delle perdite, nonché una combinazione di entrambi i fattori.

40. La formulazione di tale questione trae origine dall'evidente incertezza che permane in relazione all'interpretazione della sentenza Marks & Spencer. In tale causa la Corte ha citato l'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, il rischio di un duplice uso delle perdite e il rischio di evasione fiscale, e ha considerato questi tre elementi nel loro insieme come motivi di giustificazione per una restrizione della libertà di stabilimento (25).

41. Già nelle mie conclusioni nella causa Oy AA ho indicato che il nucleo centrale di questi tre elementi è rappresentato dalla tutela della ripartizione del potere impositivo (26). Nella relativa sentenza la Corte ha poi riconosciuto che possono costituire una giustificazione i due elementi, considerati congiuntamente, relativi all'esigenza di salvaguardare la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e all'esigenza di prevenire l'evasione fiscale (27). Successivamente, nella sentenza Lidl Belgium, è stata ammessa come giustificazione anche la sola ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri insieme al rischio di una duplice presa in considerazione delle perdite (28).

42. Ne risulta chiaramente che, ai fini della giustificazione, è decisivo in ultima analisi che con una normativa nazionale si persegua lo scopo di tutelare la ripartizione del potere impositivo. I motivi relativi alla necessità di impedire una doppia utilizzazione delle perdite e al rischio di evasione fiscale non perseguono uno scopo autonomo in sé, ma sono rilevanti solo nella misura in cui servono a salvaguardare il potere impositivo degli Stati membri (29). Di conseguenza, da ultimo nella sentenza National Grid Indus, la Corte ha esaminato e confermato tale motivo giustificativo in sé, cioè senza riprendere i punti di vista del duplice uso delle perdite e dell'evasione fiscale (30).

43. Tale conclusione riveste particolare importanza in questo ambito. Infatti, come dimostrerò in seguito, la tutela della ripartizione del potere impositivo non giustifica la presente restrizione della libertà di stabilimento neppure se è volta a prevenire un duplice uso delle perdite.

1. Ripartizione del potere impositivo

44. La tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri è un motivo di giustificazione riconosciuto dalla Corte in una costante giurisprudenza (31).

45. A tale proposito, gli Stati membri sono competenti a definire la ripartizione del loro potere impositivo. Allo stato attuale, il diritto dell'Unione non stabilisce in linea di principio criteri generali per la ripartizione delle competenze tra Stati membri in materia di imposizione fiscale (32). Di norma gli Stati membri hanno delimitato le loro competenze, secondo i criteri seguiti nella prassi fiscale internazionale, in modo che ciascuno Stato abbia potere impositivo sia riguardo al reddito globale delle società nazionali, sia sui redditi prodotti sul territorio nazionale da stabili organizzazioni di società estere. Al fine di evitare la doppia imposizione che ne deriva per i redditi

delle stabili organizzazioni di tali società, di regola lo Stato di residenza di una società concede un'esenzione per tali redditi o una detrazione dell'imposta versata nell'altro Stato dall'imposta che esso riscuote nell'ambito della tassazione sulle società (33).

46. Nel contesto di questa prassi fiscale internazionale, gli Stati membri possono, al fine di salvaguardare la ripartizione del loro potere impositivo, adottare misure per preservare la possibilità di esercitare la propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul loro territorio (34).

47. Nella presente fattispecie il potere impositivo è regolato in conformità della summenzionata prassi fiscale internazionale. Ai sensi dell'articolo 7 della convenzione contro la doppia imposizione tra Regno Unito e Paesi Bassi, al Regno Unito compete un potere impositivo sia riguardo agli utili delle società nazionali sia riguardo ai redditi prodotti dalle stabili organizzazioni di società estere situate sul territorio nazionale.

48. Si pone dunque la questione se tale potere impositivo del Regno Unito sia pregiudicato qualora le perdite di una stabile organizzazione di una società estera situata nel territorio britannico (la LG.PD Netherlands) possano essere detratte dalla base imponibile ai fini dell'imposta sulle società di una società residente (il contribuente), nonostante tali perdite in linea di principio siano detraibili anche nei Paesi Bassi.

49. A mio avviso, occorre rispondere in senso negativo. Il potere impositivo del Regno Unito in relazione ai redditi del contribuente non è pregiudicato dal trasferimento delle perdite. Infatti, si tratta di trasferire solo perdite maturate anch'esse nell'ambito del potere impositivo del Regno Unito. Tutte le procedure in discussione in questa sede rientrano nella sovranità fiscale del Regno Unito: si mira a compensare le perdite nazionali di un soggetto passivo nazionale (la LG.PD Netherlands per quanto riguarda la sua stabile organizzazione nel Regno Unito) con gli utili nazionali di un altro soggetto passivo nazionale (il contribuente).

50. Ai fini della tutela del potere impositivo del Regno Unito è irrilevante se le perdite da trasferire possano essere prese in considerazione anche nei Paesi Bassi. Infatti l'eventuale detrazione in tale paese non ha alcuna influenza sul potere impositivo del Regno Unito. Tale potere potrebbe essere pregiudicato solo se si tenesse conto di perdite che rientrano nell'ambito esclusivo del potere impositivo di un altro Stato membro. In tal modo, dette perdite diminuirebbero il gettito fiscale del Regno Unito senza che sia possibile tassare gli utili di tale attività.

51. Con queste premesse, la Corte ha esaminato la necessità di impedire la doppia utilizzazione delle perdite praticamente solo in casi in cui uno Stato membro ha negato la possibilità di detrarre le perdite subite in un altro Stato membro (35). Finora, nell'unico caso riguardante perdite a livello nazionale, nella sentenza Papillon, la Corte ha respinto l'invocazione del motivo relativo alla necessità di impedire la duplice contabilizzazione delle perdite dichiarando che si trattava della presa in considerazione di perdite insorte in uno stesso e unico Stato membro (36).

52. Nella presente fattispecie gli utili conseguiti nell'ambito dell'attività nazionale della stabile organizzazione della LG.PD Netherlands rientrano nel potere impositivo del Regno Unito. Pertanto non è possibile negare l'imputazione delle perdite di tale attività richiamandosi alla tutela della ripartizione del potere impositivo. Infatti – come ha espresso la Corte nella sentenza Lidl Belgium – tale motivo di giustificazione dovrebbe solo preservare la simmetria tra il diritto di tassare gli utili e la possibilità di dedurre le perdite (37). Oppure, come ha affermato lo stesso governo del Regno Unito nella causa Marks & Spencer, i profitti e le perdite sono due facce della stessa medaglia (38).

53. La situazione non cambia neppure alla luce del già citato argomento del Regno Unito, che intendo ancora approfondire in questa sede, secondo cui una società nazionale e una succursale di una società estera non si troverebbero in una situazione oggettivamente equiparabile in relazione alla tassazione.

54. È vero che la Corte ha dichiarato nella sentenza X Holding, in relazione al motivo di giustificazione della ripartizione del potere impositivo, che dal punto di vista dello Stato di residenza di una società le sue stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro e le sue controllate non residenti non sono in una situazione comparabile. Infatti, mentre la controllata è interamente soggetta a imposizione nell'altro Stato membro, diverso è il caso della stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, la quale in via di principio e in parte rimane soggetta alla competenza fiscale dello Stato membro di origine (39).

55. Tuttavia, come ho già illustrato nelle mie conclusioni nella causa X Holding, in relazione alla ripartizione del potere impositivo lo Stato di origine e lo Stato ospitante hanno obblighi diversi (40). Lo Stato di origine è legittimato a trattare in modo diverso le stabili organizzazioni estere e le controllate di una società nazionale. Infatti ad esso compete un potere impositivo solo nei confronti delle stabili organizzazioni estere, di norma di rango subordinato, mentre non ha alcun potere per quanto riguarda le controllate estere.

56. La situazione è però diversa per lo Stato membro ospitante, cui compete di regola un potere impositivo per entrambe le forme di stabilimento. Per questo motivo lo Stato membro ospitante è tenuto a trattare in modo uguale sotto il profilo tributario le due forme di stabilimento di una società con sede in un altro Stato membro (41).

57. Pertanto il Regno Unito, in quanto Stato ospitante, non può richiamarsi al motivo di giustificazione relativo alla tutela della ripartizione del potere impositivo allorché in determinate circostanze nega a succursali situate sul territorio nazionale lo sgravio di gruppo concesso invece a società residenti.

2. Doppia contabilizzazione delle perdite

58. Resta da verificare se lo scopo di impedire una doppia contabilizzazione delle perdite possa costituire un motivo di giustificazione autonomo.

59. Sulla base degli accertamenti svolti nell'ambito del procedimento principale, la LG.PD Netherlands può avvalersi almeno in parte delle perdite subite dalla sua stabile organizzazione situata nel Regno Unito, nell'ambito dello stesso regime fiscale olandese o tramite un'entità fiscale. Com'è già emerso nella causa X Holding, le perdite di una stabile organizzazione di una società residente nei Paesi Bassi possono determinare una temporanea diminuzione delle imposte versate in tale paese (42). In tal modo sussiste il pericolo – perlomeno temporaneo – di un duplice uso delle perdite, nel Regno Unito e nei Paesi Bassi.

60. Nella sentenza Lidl Belgium la Corte ha tuttavia riconosciuto che è compatibile con la libertà di stabilimento che una società non possa detrarre le perdite subite da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, se una convenzione contro la doppia imposizione prevede che tali redditi siano tassati nell'altro Stato membro, dove è anche possibile imputare le perdite a futuri esercizi. Se lo Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione tiene conto a livello fiscale sia degli utili sia delle perdite, lo Stato membro di residenza della società può anche ignorare dal punto di vista fiscale le perdite di tale stabile organizzazione. Di conseguenza il Regno dei Paesi Bassi non esercita le competenze che gli competono ai sensi della citata giurisprudenza.

61. Dall'altro lato, tale presa in considerazione delle perdite di una stabile organizzazione situata in un altro paese non viola neppure la libertà di stabilimento (43). Gli Stati membri possono quindi tener conto delle perdite di stabili organizzazioni situate in un altro paese ai fini della tassazione delle società residenti, ma di norma, sotto il profilo del diritto Unione non sono tenuti a farlo (44).

62. Se tuttavia lo Stato membro di residenza della società tiene conto delle perdite della stabile organizzazione situata in un altro paese, si verifica in definitiva un duplice uso, perlomeno temporaneo, delle perdite di una stabile organizzazione non residente. In tal caso non è chiaro tuttavia perché lo Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione dovrebbe essere autorizzato a escludere la contabilizzazione delle perdite con la motivazione che si è già tenuto conto di tali perdite nello Stato membro di residenza della società. Infatti, come si è visto, ciò non incide sul potere impositivo dello Stato membro in cui si trova la stabile organizzazione. Il gettito fiscale rimane invariato, a prescindere dal fatto che le perdite della stabile organizzazione siano o meno prese in considerazione anche nello Stato di residenza della società.

63. Inoltre, l'attuale delimitazione del potere impositivo a livello internazionale può persino richiedere una doppia contabilizzazione delle perdite. Tale ipotesi si verifica ogniqualvolta anche i redditi vengono considerati sotto il profilo fiscale da due Stati diversi. Il procedimento di imputazione nello Stato di residenza della società determina una doppia tassazione dei redditi di una stabile organizzazione situata in un altro paese, ossia i relativi redditi vengono tassati sia nello Stato in cui si trova la stabile organizzazione sia nello Stato di residenza della società. In questi casi la doppia contabilizzazione delle perdite è una conseguenza logica della doppia tassazione di una fonte di redditi.

64. In questo contesto, il diniego della doppia contabilizzazione delle perdite non può costituire uno scopo fine a se stesso. La necessità di impedire una doppia presa in considerazione delle perdite, come finora utilizzata dalla giurisprudenza, viene in esame solo per definire se uno Stato membro, nel quadro di un'equilibrata ripartizione del potere impositivo, sia autorizzato a non tener conto di una perdita ai fini della tassazione del suo contribuente. Una legittimazione in tal senso può derivare dal fatto che la perdita viene già contabilizzata in un altro Stato membro, sotto la cui sovranità fiscale ricade anche la tassazione degli utili della relativa attività. La perdita compete a quest'altro Stato membro in quanto ad esso spetta il relativo gettito fiscale. Un'eventuale contabilizzazione in un altro Stato membro, che non può tassare gli utili, sarebbe «doppia».

65. In tal senso il Regno Unito deve tener conto delle perdite di una stabile organizzazione, di cui tassa gli utili, con un'utilizzazione non «doppia», bensì «unica». Del resto è quanto prevede in linea di principio il diritto del Regno Unito, consentendo il riporto delle perdite delle stabili organizzazioni a periodi d'imposta precedenti o successivi.

66. Per questo motivo – anche se si volesse riconoscere la necessità di impedire una doppia contabilizzazione delle perdite come motivo di giustificazione autonomo – le disposizioni tributarie

del Regno Unito non sarebbero comunque idonee a prevenirla. Infatti, la Corte ha già indicato che una normativa nazionale è atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo fatto valere solo qualora risponda effettivamente all'intento di realizzarlo in modo coerente e sistematico (45).

67. È evidente che non è questa la situazione che si verifica nel Regno Unito in relazione alla doppia contabilizzazione delle perdite di stabili organizzazioni di società estere situate sul territorio nazionale. La condizione prevista all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA si applica esclusivamente allo sgravio di gruppo. Il riporto delle perdite a più esercizi precedenti o successivi viene tuttavia concesso a stabili organizzazioni situate nel Regno Unito indipendentemente dal fatto che tali perdite siano contabilizzate o meno anche nello Stato membro di residenza della società. Di conseguenza, la disciplina tributaria sullo sgravio di gruppo non persegue in modo coerente l'obiettivo di impedire la doppia contabilizzazione delle perdite.

3. Conclusione provvisoria

68. Si deve quindi rispondere alla seconda domanda nel senso che la restrizione non può essere giustificata con la tutela della ripartizione del potere impositivo, neanche cumulativamente con il criterio di impedire una doppia utilizzazione delle perdite. Allo stesso modo, la giustificazione non può basarsi unicamente sulla necessità di impedire una doppia utilizzazione delle perdite, poiché questo non costituisce un motivo di giustificazione autonomo.

C – Sulla terza questione pregiudiziale: proporzionalità della restrizione

69. Qualora la Corte pervenisse tuttavia alla conclusione che la necessità di impedire la doppia utilizzazione delle perdite costituisce un motivo di giustificazione autonomo, e inoltre che la normativa controversa è idonea a perseguire tale scopo, nella presente fattispecie non si potrebbe comunque giustificare la restrizione.

70. Infatti, quand'anche sussista un motivo di giustificazione, la restrizione della libertà di stabilimento non deve eccedere quanto necessario per il perseguimento dello scopo (46).

71. Occorre sottolineare che nella presente fattispecie non si è potuto basare l'esame della necessità della normativa controversa sui criteri della sentenza Marks & Spencer, come discusso da alcune parti interessate. Tale sentenza si riferisce infatti a una situazione in cui una normativa nazionale serve a tutelare la ripartizione del potere impositivo. La normativa in questione nel presente procedimento, però, come ho già illustrato, non persegue questo scopo. Se comunque si dovesse riconoscere per tale normativa un motivo di giustificazione autonomo riferito alla necessità di impedire la doppia utilizzazione delle perdite, i criteri dovrebbero adattarsi appunto a tale motivo di giustificazione.

72. In questo contesto, ritengo che la previsione di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA ecceda sotto diversi aspetti quanto necessario per impedire la doppia utilizzazione delle perdite.

73. In primo luogo, tale normativa esclude un trasferimento delle perdite anche se solo una parte delle perdite stesse può essere imputata ai fini di un'imposta estera. Se solo una parte delle perdite subite nel Regno Unito viene presa in considerazione in un altro Stato membro, per la parte rimanente viene negato il trasferimento pur non dovendosi temere per tale parte una doppia contabilizzazione.

74. In secondo luogo, la normativa non opera alcuna differenziazione in base alle modalità con cui le perdite vengono prese in considerazione ai fini di un'imposta estera: in maniera duratura o solo temporaneamente. Se l'altro Stato membro tiene conto solo temporaneamente delle perdite

di una stabile organizzazione situata in un altro paese, appartenente a una società residente, revocando nuovamente l'imputazione non appena la stabile organizzazione consegue utili (47), l'utilizzazione delle perdite da parte di un altro paese può risolversi a posteriori. La normativa relativa all'imposta sulle società del Regno Unito, stando alle informazioni disponibili, non prevede tuttavia in tale eventualità una successiva possibilità di beneficiare dello sgravio di gruppo.

75. In terzo luogo, a mio avviso, eccede i limiti del necessario il fatto di negare lo sgravio di gruppo ai sensi dell'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA se vi è anche solo la possibilità che la perdita sia presa in considerazione in un altro paese «per un qualsivoglia periodo». Tale eventualità non si può escludere neppure se nei confronti della società estera interessata – come nella presente fattispecie – è stata aperta una procedura fallimentare. In tal senso si potrebbero trasferire le perdite a esercizi precedenti oppure dalla procedura fallimentare potrebbe derivare la continuazione dell'impresa.

76. Sulla base di queste molteplici restrizioni, la disposizione di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA mi sembra in sostanza orientata a concedere lo sgravio di gruppo solo se nello Stato membro di residenza della società estera *in generale* non è prevista la contabilizzazione delle perdite della stabile organizzazione britannica. La situazione concreta nel singolo caso è per contro pressoché irrilevante.

77. Ad ogni modo, pertanto, si dovrebbe rispondere alla terza questione nel senso che la normativa eccede nel complesso quanto necessario per impedire una doppia utilizzazione delle perdite.

D – *Sulla quarta questione pregiudiziale: conseguenze giuridiche di un divieto di restrizione*

78. Con la quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio vuole infine sapere quale rilevanza avrebbe nel procedimento principale una violazione della libertà di stabilimento. Poiché una disposizione come quella di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA viola la libertà di stabilimento (48), occorre rispondere a tale questione.

79. La premessa di detta questione è che nel caso di specie solo la LG.PD Netherlands si è avvalsa della libertà di stabilimento garantita dagli articoli 43 CE e 48 CE. Per contro, la libertà di stabilimento del contribuente, che nel procedimento principale fa valere uno sgravio di gruppo, non subisce restrizioni. Esso viene piuttosto danneggiato per il fatto che, a causa della normativa tributaria del Regno Unito, subisce una limitazione la libertà di stabilimento della sua controparte contrattuale, dalla quale esso intende, dietro compenso, rilevare le perdite. Si pone dunque la questione se il contribuente possa ugualmente invocare nel procedimento principale il divieto di cui all'articolo 43 CE.

80. Il governo del Regno Unito ha sostenuto a tale riguardo che la libertà di stabilimento costituisce un diritto individuale. Inoltre, esso ha fatto rinvio a una giurisprudenza consolidata secondo cui le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (49). Spetterebbe al giudice nazionale verificare quali effetti comporta l'osservanza di questi principi nel procedimento principale.

81. A mio avviso la giurisprudenza citata non si applica a priori nel caso di specie, in quanto riguarda unicamente la regolamentazione di modalità procedurali per la rivendicazione di diritti unionali. Ai fini del procedimento principale, tuttavia, è decisivo se il contenuto normativo *ratione materiae* della libertà di stabilimento sia abbastanza ampio da far rientrare nella tutela dell'articolo

43 CE anche il contribuente nel procedimento principale. Di seguito si deve pertanto esaminare tale possibilità.

82. L'articolo 43 CE ha effetto diretto (50). Il giudice nazionale deve pertanto disapplicare qualsiasi norma di diritto interno che sia eventualmente in contrasto con tale disposizione (51).

83. L'articolo 43, primo comma, prima frase, CE vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento. Non occorre chiarire in questa sede se tale divieto disciplini un diritto meramente individuale oppure se abbia un contenuto normativo oggettivo, indipendentemente dalla persona che esercita il suo diritto di stabilimento ai sensi di questa disposizione. Infatti, la Corte ha comunque ripetutamente sottolineato in relazione a diverse libertà fondamentali che, nei casi in cui la libertà fondamentale non può diversamente avere piena efficacia, anche altre persone oltre a quelle aventi direttamente titolo all'esercizio di una libertà fondamentale possono trarne vantaggio (52).

84. Nel caso di specie, a mio avviso, è manifesto che la libertà di stabilimento può produrre tutti i suoi effetti solo se anche il contribuente nel procedimento principale può far valere la violazione della libertà di stabilimento derivante dalla disposizione nazionale.

85. La presente restrizione alla possibilità di trasferire le perdite è vietata dall'articolo 43 CE. Come si è visto, la restrizione della libertà di stabilimento della LG.PD Netherlands consiste nel fatto che viene precluso un beneficio alla sua controparte – nella specie il contribuente – e per tale motivo essa stessa è svantaggiata (53). Perciò la libertà di stabilimento della LG.PD Netherlands può essere garantita solamente concedendo il vantaggio alla sua controparte. Solo quest'ultima società tuttavia può far valere in sede di procedura d'imposizione il vantaggio del riporto delle perdite, ossia la riduzione della base imponibile della società richiedente, nella specie il contribuente.

86. La piena efficacia della libertà di stabilimento non può invece essere garantita consentendo in determinate condizioni alla LG.PD Netherlands, che nella fattispecie ha esercitato il suo diritto di stabilimento, di ottenere un risarcimento, come ha sostenuto il governo del Regno Unito. Da un lato, lo sforzo a tal fine necessario recherebbe un ulteriore pregiudizio alla libertà di stabilimento della LG.PD Netherlands. Dall'altro, non si riuscirebbe in tal modo a eliminare lo svantaggio derivante dal fatto che in queste circostanze, vista l'impossibilità di trasferire le perdite, le società britanniche non sarebbero affatto interessate a costituire un consorzio con la partecipazione della LG.PD Netherlands.

87. Punti di vista diversi potrebbero, del resto, far sì che gli Stati membri adottino una normativa discriminatoria in forma indiretta. Per esempio, si potrebbero sanzionare solo le controparti di una società che esercita la libertà di stabilimento. Vero è che la società estera potrebbe eventualmente far valere una richiesta di risarcimento nei confronti dello Stato membro interessato, tuttavia in molti casi potrebbe essere difficile valutare il danno, se la sanzione dissuade le controparti già a intrecciare una relazione commerciale con la società estera.

88. Per garantire la libertà di stabilimento occorre dunque estendere l'applicazione diretta degli articoli 43 CE e 48 CE anche a controparti commerciali, qualora gli svantaggi da queste subiti causino una restrizione della libertà di stabilimento.

89. In questo contesto è irrilevante che il contribuente nel procedimento principale non eserciti di per sé il diritto di stabilimento. Gli articoli 43 CE e 48 CE impongono di disapplicare anche nel procedimento principale la disposizione controversa di cui all'articolo 403D, paragrafo 1, lettera c), dell'ICTA.

V – Conclusione

90. Sulla base delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di giustizia di rispondere nei seguenti termini alle questioni sottoposte dall'Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber:

1. Costituisce una restrizione della libertà di stabilimento ai sensi degli articoli 43 CE e 48 CE il fatto che uno Stato membro vieti il trasferimento a una società residente, mediante sgravio di gruppo, delle perdite subite in tale Stato membro da una stabile organizzazione anch'essa ivi residente, appartenente a una società estera, se anche solo una parte di tali perdite risulta detraibile ai fini di un'imposta estera, in qualsivoglia esercizio contabile, dagli utili conseguiti dalla società o da un altro soggetto, o se è in qualsivoglia maniera è possibile una compensazione con tali utili.

2. Tale restrizione non può essere giustificata né dalla tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, né dalla necessità di impedire una doppia utilizzazione delle perdite, e neppure da una combinazione di questi due elementi.

3. In un contesto come quello di cui al procedimento principale, uno Stato membro è tenuto a disapplicare una disposizione in contrasto con gli articoli 43 CE e 48 CE, anche a beneficio del contribuente che intenda avvalersi di uno sgravio di gruppo.

1 – Lingua originale: il tedesco.

2– Sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Racc. pag. I-10837).

3– Sentenza del 16 luglio 1998, ICI (C-264/96, Racc. pag. I-4695).

4 – Ai sensi dell'articolo 406, paragrafo 2, dell'ICTA, in realtà tale legame non è sufficiente, poiché nessuna società del consorzio risiede nel Regno Unito. Tuttavia, nell'ambito del procedimento principale si è ritenuto in primo grado che tale disposizione costituisse una violazione della libertà di stabilimento e pertanto non fosse applicabile. Nel procedimento principale questo punto, non essendo stato impugnato, non è più oggetto di controversia.

5– L'articolo 49 TFUE è entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Lo sgravio di gruppo contestato nel procedimento principale è stato tuttavia richiesto per i periodi dal 1° luglio 2001 al 31 dicembre 2004, e l'ultima domanda è stata presentata il 9 luglio 2009.

6– Sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, Racc. pag. I-3601, punto 15).

7– V. articolo 5, paragrafo 1, lettera b), della proposta della Commissione europea di direttiva del Consiglio del 3 ottobre 2011, relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB) [COM(2011) 121 def./2].

8– Sentenze del 14 febbraio 1995, Schumacker (C-279/93, Racc. pag. I-225, punto 21), e dell'8 dicembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Racc. p. I-13023, punto 28).

9– V. sentenza del 28 gennaio 1992, Bachmann (C-204/90, Racc. pag. I-249, punto 23).

10 – V. ex multis sentenze del 28 gennaio 1986, Commissione/Francia (270/83, Racc. pag. 273, punto 18); del 21 settembre 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Racc. pag. I-6161, punto 35); del 25 febbraio 2010, X Holding (C-337/08, Racc. pag. I-1215, punto 17), e del 26 ottobre 2010, Schmelz (C-97/09, Racc. pag. I-10465, punto 36).

11– V. ex multis sentenze Commissione/Francia (cit. alla nota 10, punto 22), e del 18 luglio 2007, Oy AA (C-231/05, Racc. pag. I-6373, punto 40), nonché ordinanza del 4 giugno 2009, KBC Bank e Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 e C-499/07, Racc. pag. I-4409, punto 77).

12– V. sentenza del 23 febbraio 2006, CLT-UFA (C-253/03, Racc. pag. I-1831, punto 15).

13– V. sentenza Oy AA (cit. alla nota 11, punto 40).

14– V. sentenza del 1° dicembre 2011, Commissione/Ungheria (C-253/09, Racc. pag. I-12391, punto 50, e giurisprudenza ivi citata).

15– Sentenza X Holding (cit. alla nota 10, punti 20 e 22).

16 – Sentenze Schumacker (cit. alla nota 8, punto 31), e del 22 dicembre 2008, Truck Center (C-282/07, Racc. pag. I-10767, punto 38).

17– V. sentenza Marks & Spencer (cit. alla nota 2, punti 37 e 38).

18 – V., in relazione alla libera prestazione dei servizi, sentenza del 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Racc. pag. I-10821, punto 35).

19– Per la prima volta nella sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 10, punto 20).

20– Sentenza del 29 aprile 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Racc. pag. I-2651, punti 27-29).

21 – V. anche sentenza X Holding (cit. alla nota 10, punto 38).

22– V. sentenza Saint-Gobain ZN (cit. alla nota 10, punto 49).

23 – First-tier tribunal, sentenza del 27 luglio 2009, [2009] UKFTT 226(TC), punto 21.

24– Sentenze del 12 settembre 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Racc. pag. I-7995, punto 47); del 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, Racc. pag. I-8947, punto 33), e del 13 ottobre 2011, Waypoint Aviation (C-9/11, Racc. pag. I-9697, punto 27).

25– Sentenza Marks & Spencer (cit. alla nota 2, punto 51).

26– Conclusioni del 12 settembre 2006, Oy AA (C-231/05, Racc. pag. I-6373, paragrafo 48).

27– Sentenza Oy AA (cit. alla nota 11, punto 60).

28– Sentenza Lidl Belgium (cit. alla nota 6, punto 42).

29 – V. le mie conclusioni del 10 settembre 2009, SGI (C-311/08, Racc. pag. I-487, paragrafo 59).

- 30– Sentenza del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, Racc. pag. I-12273, punti 45-49); v. in tal senso già la sentenza del 7 settembre 2006, N (C-470/04, Racc. pag. I-7409, punto 42).
- 31 – V. tra le altre sentenze Marks & Spencer (cit. alla nota 2, punto 45); Lidl Belgium (cit. alla nota 6, punto 31), e National Grid Indus (cit. alla nota 30, punto 45).
- 32– V. sentenza del 16 luglio 2009, Damseaux (C-128/08, Racc. pag. I-6823, punti 30 e 33, nonché giurisprudenza ivi citata).
- 33– V. conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed del 23 febbraio 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Racc. pag. I-11673, paragrafi 49-51).
- 34– V. sentenze Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (cit. alla nota 24, punto 56); del 29 marzo 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, Racc. pag. I-2647, punto 42); Oy AA (cit. alla nota 11, punto 54); del 4 dicembre 2008, Jobra (C-330/07, Racc. pag. I-9099, punto 33), e National Grid Indus (cit. alla nota 30, punto 46).
- 35– V. sentenze Marks & Spencer (cit. alla nota 2); Oy AA (cit. alla nota 11), e Lidl Belgium (cit. alla nota 6).
- 36– Sentenza Papillon (cit. alla nota 24, punto 39).
- 37– Sentenza Lidl Belgium (cit. alla nota 6, punto 33).
- 38– Sentenza Marks & Spencer (cit. alla nota 2, punto 43).
- 39– Sentenza X Holding (cit. alla nota 10, punto 38).
- 40– Conclusioni del 19 novembre 2009, X Holding (C-337/08, Racc. 2010, pag. I-1215, paragrafi 51-62).
- 41 – Conclusioni X Holding (cit. alla nota 40, paragrafo 62).
- 42– V. sentenza X Holding (cit. alla nota 10, punto 35), e le mie conclusioni in tale causa (cit. alla nota 40, paragrafo 39).
- 43– V. sentenza del 23 ottobre 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, Racc. pag. I-8061).
- 44 – V. le mie conclusioni X Holding (cit. alla nota 40, paragrafo 50).
- 45– Sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer (C-169/07, Racc. pag. I-1721, punto 55), e – in riferimento alla libera prestazione dei servizi – dell'8 luglio 2010, Sjöberg (C-447/08 e C-448/08, Racc. pag. I-6921, punto 40).
- 46 – V. ex multis sentenze del 31 marzo 1993, Kraus (C-19/92, Racc. pag. I-1663, punto 32); dell'11 marzo 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Racc. pag. I-2409, punto 49), e National Grid Indus (cit. alla nota 30, punto 42).
- 47 – V., in merito a tale regime di recupero nei Paesi Bassi, le mie conclusioni X Holding (cit. alla nota 40, paragrafi 39 e 48).

48 – V. supra, parti A, B e C.

49– Sentenza dell'8 settembre 2011, Rosado Santana (C-177/10, Racc. pag. I-7907, punto 89, e giurisprudenza ivi citata).

50– Sentenza del 13 aprile 2010, Wall (C-91/08, Racc. pag. I-2815, punto 68).

51– Tra tante, v. sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal (106/77, Racc. pag. 629), e dell'8 settembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 55).

52– V. sentenze del 7 luglio 1992, Singh (C-370/90, Racc. pag. I-4265, punto 23); del 7 maggio 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, Racc. pag. I-2521, punto 20), e dell'11 gennaio 2007, ITC (C-208/05, Racc. pag. I-181, punto 26); analogamente sentenza del 12 aprile 1994, Halliburton Services (C-1/93, Racc. pag. I-1137, punto 20).

53– V. paragrafo 29 supra.