Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 13 luglio 2017 [1]

Causa C-292/16

A Oy,
altra parte nel procedimento:
Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Helsingin hallinto-oikeus (Tribunale amministrativo di Helsinki, Finlandia)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Normativa tributaria – Tassazione delle imprese – Direttiva sulle fusioni (direttiva 90/434/CEE) – Conferimento di una stabile organizzazione straniera di una società nazionale in una società straniera – Tassazione immediata nella fattispecie transfrontaliera a fronte della mancata tassazione nel caso di una situazione interna – Esame del diritto secondario alla luce delle libertà fondamentali – Comparabilità con l'imposizione in uscita – Proporzionalità della tassazione immediata in caso di riduzione dell'onere fiscale»

I. Introduzione

1. Nella specie, la Corte è chiamata ad occuparsi dell'attuazione, in Finlandia, della direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi (in prosieguo: la «direttiva sulle fusioni) [2]. Si discute del caso particolare in cui una società nazionale conferisce una stabile organizzazione straniera in una società stabilita all'estero a fronte della cessione, da quest'ultima, non di denaro, bensì di quote sociali. In Finlandia, diversamente da quanto accade per il conferimento di una stabile organizzazione nazionale in un'impresa nazionale, un conferimento di tal genere è immediatamente assoggettato a tassazione. Tuttavia, viene imputata un'imposta estera fittizia del paese in cui si trova la stabile organizzazione. Si tratta ora di stabilire se ciò sia compatibile con la libertà di stabilimento.

2. All'articolo 10, paragrafo 2, la direttiva sulle fusioni autorizza la tassazione dal momento che, con il conferimento transfrontaliero, viene meno la possibilità di assoggettare a tassazione la stabile organizzazione all'estero. Quest'ultima non appartiene più a una società stabilita sul territorio nazionale e si trova in uno Stato estero. Si tratta essenzialmente di un'ipotesi di imposizione in uscita

1 Lingua originale: il tedesco.
2 GU 1990, L 225, pag. 1.

che, nel frattempo, è, in linea di principio, addirittura prevista a livello di diritto dell'Unione [3]. In termini generali, si ritiene che un'imposizione in uscita *immediata* sia sproporzionata. Occorre ora chiarire in questa sede se l'imputazione di un'imposta fittizia straniera a norma della direttiva incida su tale aspetto, permettendo un'imposizione immediata.

3. La Corte è così chiamata a precisare ulteriormente la propria giurisprudenza relativa alle restrizioni alle libertà fondamentali da parte degli Stati membri derivanti del venir meno del loro potere impositivo.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. Il contesto di diritto dell'Unione in cui si colloca il caso di specie è rappresentato dall'articolo 43 in combinato disposto con l'articolo 48 del Trattato CE (divenuto articolo 49 in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE) e dalla direttiva sulle fusioni.

5. L'articolo 10 della direttiva sulle fusioni, contenuto nel titolo IV intitolato «Caso particolare del conferimento di una stabile organizzazione», così recita:

«1. Qualora fra i beni conferiti all'atto di una fusione, di una scissione o di un conferimento di attivo, figuri una stabile organizzazione della società conferente, situata in uno Stato membro diverso da quello di tale società, questo Stato rinuncia a ogni diritto all'imposizione di detta stabile organizzazione. Lo Stato della società conferente può tuttavia reintegrare nei profitti imponibili di tale società le perdite anteriori dello stabilimento permanente che sono state eventualmente dedotte dall'utile imponibile della società in detto Stato e che non sono state compensate. Lo Stato in cui si trova la stabile organizzazione e lo Stato a cui appartiene la società beneficiaria applicano a tale conferimento le norme della presente direttiva come se il primo Stato fosse lo Stato della società conferente.

2. In deroga al paragrafo 1, qualora lo Stato membro della società conferente applichi un regime di imposizione di utile mondiale, tale Stato membro ha il diritto di tassare gli utili o le plusvalenze della stabile organizzazione che emergono in occasione della fusione, della scissione o del conferimento di attivo, a condizione che ammetta la deduzione dell'imposta che, in assenza delle norme della presente direttiva, avrebbe colpito tali utili o plusvalenze nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e che ammetta questa deduzione nello stesso modo e per lo stesso importo che avrebbe ammesso se l'imposta fosse stata veramente stabilita e pagata».

B. Diritto finlandese

6. In base a quanto esposto dal giudice del rinvio, la direttiva sulle fusioni è stata trasposta in Finlandia per mezzo della legge sulle imposte sui redditi derivanti da attività commerciali (in prosieguo: la «legge 1733/1995»).

3 In base all'articolo 5 della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (GU 2016, L 193, pag. 1) che, tuttavia, non è ancora applicabile al caso in esame. L'articolo 5 della direttiva 2016/1164 così recita: «Un contribuente è soggetto ad imposta per un importo pari al valore di mercato degli attivi trasferiti, al momento dell'uscita degli attivi, meno il loro valore a fini fiscali, in una delle seguenti situazioni: (…) c) un contribuente trasferisce la sua residenza fiscale in un altro Stato membro (…)».

7. Ai sensi dell'articolo 52d, paragrafo 2, di tale legge, nell'imposizione della società conferente viene conteggiato, come prezzo di cessione imponibile dei beni patrimoniali trasferiti, il loro valore fiscale residuo, a condizione che il trasferimento sia avvenuto sulla base del valore contabile residuo.

8. A norma dell'articolo 52d, paragrafo 3, della legge 1733/1995, in sede di imposizione della società beneficiaria, nell'ambito dei costi deducibili per l'acquisizione dei beni patrimoniali trasferiti, si tiene conto di un importo corrispondente a quello considerato ai sensi del paragrafo 2 come prezzo di cessione imponibile per la società conferente. In definitiva, si perviene così a un conferimento dei beni trasferendi neutrale dal punto di vista fiscale.

9. Il successivo articolo 52e, paragrafo 3, dispone che, quando i beni patrimoniali e le passività di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro dell'Unione europea sono riconducibili a una società nazionale, il *fair value* (valore equo) dei beni patrimoniali oggetto del trasferimento, allo stesso modo delle riserve o degli accantonamenti dedotti in precedenza in sede di imposizione dai redditi della stabile organizzazione, sono conteggiati nei redditi imponibili della stabile organizzazione in Finlandia nell'esercizio fiscale nel quale sono avvenuti la fusione, la scissione o il conferimento di un'attività. In tal modo, in definitiva, sembra verificarsi un'imposizione delle riserve latenti della stabile organizzazione. Dall'imposta che deve essere versata in Finlandia su tali redditi viene dedotta l'imposta che, in assenza delle disposizioni della direttiva sulle fusioni, sarebbe stata assolta sugli stessi nello Stato della stabile organizzazione su tali redditi.

10. In base alle note esplicative relative all'articolo 52e, paragrafo 3, della legge 1733/1995, la disposizione di cui trattasi disciplina il caso del trasferimento a una società straniera di beni patrimoniali di una stabile organizzazione posta in un altro Stato membro dell'Unione europea che sono riconducibili a una società finlandese. Qualora beni patrimoniali situati all'estero siano stati conferiti nel patrimonio di una società straniera, non sarebbero più assoggettati al potere impositivo della Finlandia. La detrazione dell'imposta dello Stato della stabile organizzazione integrerebbe un credito d'imposta, come previsto anche in alcune convenzioni tributarie. Ai fini dell'applicazione della disposizione de qua dovrebbe essere calcolato il quantum dell'imposta che, in assenza delle disposizioni della direttiva, sarebbe dovuta essere assolta nell'altro Stato.

III. Controversia principale

11. Nel 2006, nell'ambito di un conferimento d'azienda, la A Oy (in prosieguo anche: la «società») trasferiva una stabile organizzazione austriaca alla società austriaca del gruppo B, a fronte della cessione da quest'ultima di un nuovo pacchetto di quote. Nel trasferimento venivano ceduti gli attivi, i passivi e le riserve o gli accantonamenti riferiti all'impianto produttivo.

12. Nel reddito imponibile della società veniva compreso il probabile prezzo di cessione dei beni patrimoniali conferiti con il trasferimento dell'attività, stimato, nella specie, in EUR 249 663 661,59, oltre all'aiuto agli investimenti concesso dallo Stato austriaco per EUR 11 256 146 e, quindi, complessivamente in EUR 260 919 807,59. Dal suddetto importo venivano sottratti i costi di acquisizione non portati in deduzione. In sede di imposizione, gli aiuti concessi dallo Stato austriaco non venivano considerati tra i costi di acquisizione deducibili.

13. L'imposta veniva liquidata nell'esercizio fiscale 2006 sulla base degli articoli 52d, paragrafo 1, e 52e, paragrafo 3, della legge 1733/1995. Nel caso di una corrispondente fattispecie interna, non sarebbe insorto un analogo debito d'imposta, dal momento che, in tale ipotesi, il debito insorge solo con la realizzazione dell'utile in capo alla società incorporante.

14. Con la propria opposizione, l'A Oy chiedeva la modifica di un avviso di accertamento in rettifica emanato il 30 novembre 2010 a carico del contribuente. L'articolo 52, paragrafo 3, della legge 1733/1995 contrasterebbe con la liberà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE.

15. La commissione di ricorso respingeva l'opposizione. Contro tale decisione, l'A Oy proponeva ricorso dinanzi all'Helsingin hallinto-oikeus (Tribunale amministrativo di Helsinki, Finlandia), il quale decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale.

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

16. Il Tribunale amministrativo di Helsinki, chiamato a dirimere la controversia, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni:

«1. Se l'articolo 49 TFUE osti a una legislazione come quella finlandese, per effetto della quale, in una fattispecie in cui una società nazionale trasferisca beni patrimoniali ad una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro UE mediante conferimento di un'attività ad una società avente domicilio fiscale in tale Stato, a fronte della cessione, a titolo di corrispettivo, un pacchetto di nuove quote della società medesima, il trasferimento dei beni patrimoniali viene tassato immediatamente nell'anno del trasferimento, laddove la tassazione in una corrispondente fattispecie interna avverrebbe solamente al momento della realizzazione.

2. Se sussista una discriminazione indiretta o diretta, laddove la Finlandia proceda immediatamente alla tassazione nell'anno del trasferimento dell'attività, prima che l'utile sia stato realizzato e, in una fattispecie interna, solamente al momento della realizzazione.

3. Qualora la prima e la seconda questione ricevano risposta affermativa, se la restrizione della libertà di stabilimento possa essere giustificata da cause di giustificazione quali un motivo imperativo di interesse generale o il mantenimento del potere impositivo nazionale e se la restrizione vietata sia coerente con il principio di proporzionalità».

17. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni scritte sulle suddette questioni l'A Oy, la Finlandia, la Svezia e la Commissione europea. All'udienza dell'8 giugno 2017 ha preso parte anche la Repubblica federale di Germania.

V. Analisi

A. Criteri di riferimento

18. Con le sue questioni pregiudiziali, che devono essere esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una normativa nazionale che, in attuazione dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni, prevede una fattispecie di imposizione leda la libertà di stabilimento in quanto parte del diritto primario e se tale imposizione possa eventualmente essere giustificata. In base a quanto osservato dal giudice del rinvio, tale imposizione implica una tassazione immediata soltanto nel caso di una fattispecie transfrontaliera, mentre nell'ambito di una situazione puramente interna il conferente non è assoggettato a imposizione.

19. Tuttavia, come sottolineato in modo pressoché univoco dagli Stati membri intervenienti, la Corte ha ripetutamente stabilito che «qualsiasi misura nazionale in un ambito che ha costituito oggetto di un'armonizzazione esauriente a livello dell'Unione dev'essere valutata alla luce delle disposizioni di questa misura di armonizzazione, e non di quelle del diritto primario» [4].

4 In tal senso si sono espresse di recente, nuovamente, le sentenze dell'8 marzo 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, punto 19); del 12 novembre 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, punto 40); dell'11 dicembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punto 64), e del 16 dicembre 2008, Gysbrechts e Santurel Inter (C-205/07, EU:C:2008:730, punto 33) – seppur negando sempre, nel caso concreto, la mancanza di un collegamento con il diritto primario.

20. Quand'anche la direttiva sulle fusioni costituisse una siffatta armonizzazione esaustiva, ciò non escluderebbe che essa debba essere interpretata in maniera conforme al diritto primario e che, in via incidentale, debba essere esaminata la sua compatibilità con le libertà fondamentali. Infatti, la Corte ha già da tempo stabilito che il divieto di restrizioni alla libera prestazione di servizi non vale solo per i provvedimenti nazionali, ma anche per quelli adottati dalle istituzioni dell'Unione [5]. Come già osservato dalla Corte, nei Trattati, in quanto diritto primario, trovano «il loro fondamento, la loro cornice e i loro limiti» [6] tutti gli atti giuridici dell'Unione. Occorre pertanto sempre tenerne conto in sede di attuazione di detti atti giuridici da parte degli Stati membri [7].

21. A prescindere dai suesposti rilievi, la direttiva sulle fusioni non costituisce un'armonizzazione esaustiva. Il paragrafo 2, come emerge dall'economia generale e dal tenore letterale, contiene una deroga rispetto a quanto previsto nel paragrafo 1. In base a quest'ultimo, in linea di principio, lo Stato della società conferente rinuncia definitivamente a ogni diritto all'imposizione della stabile organizzazione. Esso può soltanto rettificare una perdita di cui essa si sia avvalsa in precedenza. In deroga a tale meccanismo, a norma del paragrafo 2, lo Stato membro che applica un regime di imposizione di utili mondiale ha il *diritto* di tassare gli utili che emergono in occasione del conferimento.

22. Per contro, come sottolineato parimenti dalla Commissione, l'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni non disciplina se, quando e in quale concreta misura sia esercitata la suddetta potestà impositiva. In particolare, alla luce del tenore letterale della disposizione, la Finlandia non è obbligata a tassare il conferimento di una stabile organizzazione con tali modalità e in tale misura, ma è semplicemente legittimata a farlo. In una fattispecie di tal genere, in sede di attuazione del diritto secondario, il legislatore nazionale è comunque vincolato alle libertà fondamentali.

B. Restrizione alla libertà di stabilimento

23. A norma dell'articolo 43 in combinato disposto con l'articolo 48 del Trattato CE (divenuto l'articolo 49 in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE), la libertà di stabilimento implica l'accesso alle attività non subordinate e il loro esercizio da parte dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro [8]. Anche se, in base al loro tenore letterale, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento intendono assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato membro d'origine ostacoli lo stabilimento di uno dei suoi cittadini o di una società costituita conformemente alla propria legislazione - in particolare tramite una stabile organizzazione [9] - in un altro Stato membro [10]. Nella normativa tributaria assume rilievo, a tale riguardo, il carattere discriminatorio della restrizione.

5 Sentenze del 2 settembre 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, punto 39); del 18 settembre 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, punti 25 e segg.); del 23 febbraio 2006, Keller Holding (C-471/04, EU:C:2006:143, punto 45); del 12 dicembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punto 46); del 29 febbraio 1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punto 18), e del 26 ottobre 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, punto 50).

6 Sentenza del 5 ottobre 1978, Viola (26/78, EU:C:1978:172, punto 9).

7 Esplicitamente, in tal senso, sentenze del 28 aprile 1998, Decker (C-120/95, EU:C:1998:167, punto 27), e del 28 aprile 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, punto 25): «a tal proposito occorre rilevare che la circostanza che un provvedimento nazionale possa essere eventualmente conforme a una disposizione di diritto derivato, nel caso di specie l'art. 22 del regolamento n. 1408/71, non produce l'effetto di sottrarre tale provvedimento all'applicazione delle disposizioni del Trattato».

8 Sentenze dell'11 marzo 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, punto 40 e giurisprudenza ivi citata); del 21 gennaio 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punto 38), e del 13 dicembre 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762, punto 18).

9 In tal senso, esplicitamente, già le sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 18), e del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punti 19 e 20).

10 Sentenze del 21 gennaio 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punto 39); del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punto 31), e del 6 settembre 2012, Commissione/Portogallo (C-38/10, EU:C:2012:521, punto 25).

24. Da una costante giurisprudenza risulta che vanno considerate restrizioni alla libertà di stabilimento tutte le misure che ne vietino, ostacolino o scoraggino l'esercizio [11].

25. Nella specie, la disposizione fiscale nazionale, singolarmente considerata, non ostacola la costituzione della stabile organizzazione all'estero. Tuttavia, sull'attività transfrontaliera di un'impresa incide, da una parte, l'assoggettamento a imposizione di un successivo conferimento della stabile organizzazione straniera in una società straniera, che non si verificherebbe se la stabile organizzazione si trovasse sul territorio nazionale. Pertanto, nell'ottica di future misure di ristrutturazione e della loro tassazione, la strada più conveniente è la costituzione di una stabile organizzazione sul territorio nazionale e non all'estero.

26. Dall'altra parte, occorre considerare che non solo la costituzione di una stabile organizzazione, ma anche la sua cessazione è parte dell'attività economica transfrontaliera tutelata dalle libertà fondamentali. Con il conferimento di una stabile organizzazione a un'altra impresa non viene più svolta alcuna attività economica all'estero. La cessazione dell'attività economica di cui trattasi è assoggettata a imposizione solo perché la stabile organizzazione all'estero è conferita in una società straniera e non in una società nazionale. Anche sotto questo profilo, non si può negare l'esistenza di un elemento transfrontaliero. Infatti, la cessazione di un'attività transfrontaliera mediante trasferimento a una società straniera si prospetta meno allettante rispetto alla cessazione attraverso conferimento a una società nazionale.

27. Secondo giurisprudenza costante, la tassazione delle riserve latenti in occasione dello spostamento della sede rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento qualora, in una situazione interna (ossia in caso di trasferimento sul territorio nazionale), non sia prevista analoga tassazione delle plusvalenze non realizzate [12].

28. Il caso in esame risulta equiparabile a tale fattispecie. Per effetto della tassazione ex articolo 52d, paragrafo 3, della legge 1733/1995, sono assoggettate a imposta le plusvalenze latenti presenti nella stabile organizzazione (incremento di valore dei beni economici o perdite di valore contabile attraverso differimento di imposte mediante ammortamenti) senza che il soggetto passivo abbia acquisito le risorse liquide a tal fine necessarie. Per contro, nel caso del conferimento di una stabile organizzazione sul territorio nazionale non si ha alcuna imposizione in ragione del mantenimento del valore contabile. In tal caso, tutt'al più, il «cessionario» (vale a dire la società incorporante) dovrà prima o poi assoggettare a imposizione gli incrementi di valore realizzati.

29. Nella specie, il trasferimento si verifica, in effetti, non tramite il soggetto passivo stesso, ma soltanto attraverso il conferimento della sua stabile organizzazione all'estero in una società estera. Tuttavia, l'operazione produce i medesimi effetti giuridici che si registrerebbero se un soggetto passivo si fosse precedentemente trasferito all'estero unitamente ai beni della sua stabile organizzazione nazionale. La tassazione si verifica, come nel caso della «classica» imposizione in uscita, per il semplice fatto che un altro Stato membro acquisisce il diritto esclusivo di imposizione sui beni commerciali della stabile organizzazione.

11 Sentenze del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punto 36); del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 34), e del 16 aprile 2015, Commissione/Germania (C-591/13, EU:C:2015:230, punto 56 e giurisprudenza ivi citata).

12 Sentenze dell'11 marzo 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, punto 46); del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punto 33); del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 35), e del 7 settembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punto 35).

30. La disciplina nazionale di cui all'articolo 52e, paragrafo 3, della legge 1733/1995 comporta in definitiva che, nell'ottica di future operazioni di conferimento, la costituzione di una stabile organizzazione all'estero risulti meno conveniente rispetto alla costituzione di una stabile organizzazione nel territorio nazionale. Come osservato sia dalla Commissione sia dalla A Oy, ciò contrasta sia con gli obiettivi della direttiva sulle fusioni (v. in particolare il preambolo, secondo cui i conferimenti d'attivo non devono essere intralciati da restrizioni), sia con la libertà di stabilimento.

31. La restrizione alla libertà di stabilimento emerge già con l'accertamento dell'imposta [13], avvenuto nel 2006, e non solo nel momento in cui l'imposta diviene esigibile. Infatti, rispetto a soggetti analoghi che conferiscono stabili organizzazioni site nel territorio nazionale a società straniere (o stabili organizzazioni poste all'estero a società nazionali), la A Oy - che conferisce la sua stabile organizzazione posta all'estero a un'altra impresa (straniera) – sopporta uno svantaggio sotto il profilo della liquidità che si manifesta all'atto del suddetto accertamento dell'imposta e allorquando l'imposta ad esso collegato diviene esigibile.

C. Giustificazione

1. Giustificazione di un'imposizione in uscita

32. La Corte ha già ripetutamente stabilito che, in base al principio di territorialità fiscale, uno Stato membro ha diritto di assoggettare a imposizione le plusvalenze realizzate in capo a un soggetto passivo residente nel proprio territorio e non ancora tassate all'atto del suo trasferimento all'estero [14].

33. Un provvedimento di tal genere è diretto a prevenire situazioni tali da compromettere il diritto dello Stato membro di provenienza di esercitare la propria giurisdizione fiscale in merito alle attività realizzate sul proprio territorio e può pertanto essere giustificato da motivi legati alla tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri [15]. Presupposto è, tuttavia, che il trasferimento metta anche concretamente in pericolo la sovranità impositiva dello Stato di uscita. Ciò si verifica, in ogni caso, con il venir meno del potere impositivo [16].

34. Il potere impositivo non si estingue soltanto in caso di trasferimento al di fuori di un territorio, ma anche quando, nell'ambito di un conferimento, una stabile organizzazione posta all'estero viene attribuita a una società non avente sede sul territorio nazionale. Come correttamente osservato dalla Finlandia e dalla Svezia, tale considerazione è evidentemente anche alla base dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni laddove, in caso di applicazione del regime di imposizione di utile mondiale, riconosce allo Stato membro (per l'ultima volta) la facoltà impositiva sulle riserve latenti (della plusvalenza da cessione).

13 Per contro, come osservato nelle mie conclusioni nella causa Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2016:1000, paragrafo 59), l'esigibilità dell'imposta è irrilevante. Infatti, per effetto dell'accertamento, il soggetto passivo è già debitore dell'imposta e ne è gravato anche se l'imposta non è ancora esigibile. La riscossione dell'imposta è, pertanto, unicamente il completamento della restrizione.

14 Sentenze del 23 gennaio 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punto 53 e giurisprudenza ivi citata); del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punto 49); del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punti 44 e 45), e del 7 settembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punto 46).

15 Sentenze del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punti 45 e 46); del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punti 45 e segg.); del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 47), e del 21 gennaio 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punto 60).

16 Esplicitamente, in tal senso, sentenze del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 48); del 25 aprile 2013, Commissione/Spagna (C-64/11, non pubblicata, EU:C:2013:264, punto 31), e del 23 gennaio 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).

35. A differenza di quanto accade nell'ipotesi classica di imposizione in uscita, in presenza di un conferimento intervenuto a fronte della cessione di quote, sono le quote nella società incorporante ad essere ora assoggettate alla potestà impositiva dello Stato di uscita. Si verifica soltanto una sorta di scambio di beni economici (negli attivi di bilancio). L'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva sulle fusioni ammette espressamente la tassazione del profitto risultante dalla successiva cessione dei titoli ricevuti. Le plusvalenze latenti che si creeranno in futuro nella stabile organizzazione restano pertanto *indirettamente* assoggettate al potere impositivo della Finlandia.

36. Tuttavia, la potestà impositiva sulle quote di una società sita all'estero è un aliud rispetto alla potestà impositiva sui beni economici di una stabile organizzazione straniera. Le quote ottenute sono qualcosa di diverso rispetto ai beni economici della stabile organizzazione. Resta quindi il fatto che la possibilità di aggredire le riserve latenti createsi in capo alla stabile organizzazione va definitivamente perduta. Tale circostanza fonda un legittimo interesse a un (ultimo) assoggettamento a imposizione da parte dello Stato membro che viene privato della potestà impositiva immediata.

2. Proporzionalità della restrizione

37. Inoltre, la restrizione dev'essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito – nella specie, il mantenimento della ripartizione dei poteri impositivi - e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo [17].

a) Necessità di una dilazione

38. La Corte ha già avuto più volte modo di dichiarare che, all'atto del trasferimento, occorre lasciare al soggetto passivo la scelta tra, da un lato, l'assolvimento immediato di tale imposta e, dall'altro, il versamento differito del suo importo, eventualmente accompagnato da interessi ai sensi della normativa nazionale applicabile [18]. Nel farlo, la Corte ha valutato come proporzionata una riscossione dell'imposta sulle riserve latenti scaglionata in cinque annualità in luogo di una riscossione immediata [19]. Tuttavia, la normativa finlandese non prevede tale possibilità. In tal modo, la normativa finlandese integrerebbe pertanto una restrizione sproporzionata alla libertà di stabilimento.

39. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Finlandia e dalla Svezia, non si può replicare affermando che la giurisprudenza della Corte in materia d'imposizione in uscita non sarebbe trasponibile all'assoggettamento a tassazione nel caso del conferimento di una stabile organizzazione a fronte della concessione di quote sociali.

40. È pur vero che, come correttamente sottolineato dalla Svezia, diversamente dal mero trasferimento, il conferimento di una stabile organizzazione a fronte della concessione di quote sociali costituisce un atto di realizzazione con cui sostanzialmente si concretizzano e vengono tassate le plusvalenze latenti. Tuttavia, il conferimento a fronte della concessione di quote sociali non rappresenta una vera realizzazione del valore della stabile organizzazione nell'ambito di una vendita, ma soltanto una misura di ristrutturazione. La stabile organizzazione non viene alienata, ma trasferita in capo a un soggetto giuridico del quale si arriva così a detenere una quota superiore rispetto al passato. La direttiva sulle fusioni mira proprio ad agevolare tali ristrutturazioni transfrontaliere.

17 Sentenze del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punto 42); del 12 settembre 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punto 47); del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punto 35); del 17 luglio 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 25); del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punto 27), e del 13 dicembre 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762, punto 23).

18 Sentenze del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 49); del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punti 56 e segg., 58 e 62), e del 16 aprile 2015, Commissione/Germania (C-591/13, EU:C:2015:230, punto 67 e giurisprudenza ivi citata).

19 Sentenze del 23 gennaio 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punto 64), e del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punto 52).

41. Inoltre, non viene realizzata la liquidità finanziaria necessaria per il pagamento dell'imposta, ma la società conferente ottiene soltanto delle quote nella società incorporante in misura corrispondente. Tale circostanza spiega altresì il motivo per cui, anche nel caso di conferimenti non transfrontalieri e malgrado una «realizzazione», la Finlandia ammetta una ristrutturazione neutrale sotto il profilo contabile. La direttiva sulle fusioni non implica la rinuncia all'imposizione in una fattispecie puramente interna.

42. Inoltre, la previsione che le ristrutturazioni transfrontaliere siano tassate, sempre che debbano esserlo, non immediatamente, ma soltanto in maniera dilazionata nel corso di un più ampio lasso temporale, risponde molto più efficacemente all'obiettivo della direttiva, vale a dire quello di agevolare le ristrutturazioni transfrontaliere.

43. Se, malgrado la realizzazione intervenuta in sede di conferimento di una stabile organizzazione sul territorio nazionale, lo Stato membro rinuncia ad esercitare il potere impositivo, la previsione di una tassazione immediata senza possibilità di dilazione non costituisce in ogni caso, alla luce della mancanza di liquidità del soggetto passivo, lo strumento meno gravoso per tener conto - nella fattispecie transfrontaliera - della perdita di potere impositivo dello Stato membro.

44. Anche una riscossione dell'imposta dilazionata su più anni consente di tener conto della perdita del potere impositivo e riduce sensibilmente la disparità di trattamento (mancata imposizione nella situazione interna). Come osservato dalla Commissione in udienza, la Corte si è pronunciata in senso analogo con riferimento a diverse disposizioni in materia di dilazione o di plusvalenze realizzate ai fini dell'acquisto di beni sostitutivi [20].

45. A ciò si aggiunge il fatto che, come correttamente sottolineato dalla Commissione, il debitore dell'imposta resta, dal punto di vista territoriale, aggredibile dal creditore dell'imposta, diversamente dai casi di trasferimento. Una riscossione dell'imposta dilazionata non crea, nella specie, difficoltà amministrative tali da giustificare una tassazione immediata. In linea con la posizione assunta dalla Commissione, è quindi sufficiente in questa sede che si tenga conto, da un lato, del venir meno del potere impositivo dello Stato permettendo, per un'ultima volta, l'assoggettamento a imposizione e, dall'altro, della mancanza di liquidità del soggetto passivo per effetto della riscossione dilazionata dell'imposta.

46. Tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dalla A Oy, dalle libertà fondamentali non deriva che l'imposizione vada necessariamente posticipata sino all'«effettiva» realizzazione delle riserve latenti. Posto che non necessariamente si perverrà a una successiva realizzazione, oltretutto attraverso un soggetto terzo (la società incorporante) – ad esempio, in ragione di sopravvenute contrazioni di valore o di deperimento dei beni economici – e che tale circostanza è difficilmente controllabile dalla Finlandia, tale pretesa contrasta con il principio del mantenimento della ripartizione dei poteri impositivi tra gli Stati membri. Infatti, ciò implicherebbe la necessità di tener conto anche di successive perdite di valore intervenute al di fuori della propria sovranità impositiva [21]. In base al principio di territorialità in combinato disposto con il principio della data di riferimento, vigente nel diritto tributario, l'assoggettamento a imposizione delle plusvalenze latenti al momento della perdita del potere impositivo è ammissibile anche in mancanza di una loro realizzazione, tanto più da parte di un terzo. Il principio di proporzionalità osta soltanto a un'imposizione immediata.

20 Sentenza del 16 aprile 2015, Commissione/Germania (C-591/13, EU:C:2015:230, punti 71 e segg.).

21 Nelle proprie recenti sentenze concernenti la tassazione del trasferimento, la Corte ha ripetutamente confermato tale approccio, vale a dire l'assenza di un obbligo di tener conto delle perdite: v. sentenze del 21 maggio 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punti 43 e segg.), e del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punti 56 e segg.). V., al riguardo, anche le mie conclusioni nella causa Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2016:1000, paragrafi 61 e segg.).

b) Proporzionalità per effetto dell'imputazione di un'imposta fittizia

47. Neppure l'imputazione di un'imposta straniera fittizia prevista nel diritto finlandese e nell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni inficia tale conclusione, dal momento che essa incide «soltanto» sulla misura dell'onere fiscale nella fattispecie transfrontaliera. Infatti, qualora nello Stato membro della società incorporante non sia prevista alcuna imposizione, tale onere sarà pari all'aliquota fiscale piena. Per contro, in presenza di un'imposta (fittizia) imputabile inferiore, esso sarà pari a un'aliquota fiscale ridotta, mentre non insorgerà affatto qualora detta imposta fittizia sia ad esso pari o superiore.

48. In definitiva, come rilevano anche la Finlandia e la Svezia, l'imputazione di un'imposta straniera previene «soltanto» una potenziale doppia imposizione. La violazione non è tuttavia insita in una doppia imposizione. Il diritto dell'Unione non contempla un divieto di doppia imposizione [22]. Tuttavia, se la doppia imposizione non è una questione di diritto dell'Unione e non riguarda quindi le libertà fondamentali, allora – a contrario – anche la prevenzione della doppia imposizione non può incidere sulla giustificazione della restrizione a una libertà fondamentale.

49. Ciò vale, in particolare, quando l'imputazione non consente di limitare la disparità di trattamento della fattispecie transfrontaliera rispetto alla fattispecie interna. La disparità di trattamento, la cui giustificazione è qui in esame, non è insita soltanto nella misura dell'imposizione (o dell'aliquota), ma nell'*imposizione immediata* a carico della società conferente nell'ambito di una fattispecie transfrontaliera a fronte della *mancata imposizione* nella cosiddetta «situazione interna» [23].

50. In definitiva, l'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni non fissa un'aliquota fiscale inferiore rispetto all'aliquota «normale», ma definisce l'aliquota normale che gli Stati membri possono applicare nell'ambito di una fattispecie transfrontaliera. A differenza di altre aliquote fiscali, questa è semplicemente variabile e dipende da altri fattori (calcolo di un'imposta estera fittizia). Per contro, come osservato supra, ai paragrafi 21 e 22, la direttiva sulle fusioni non disciplina il momento in cui l'imposta è riscossa. Ciò può tuttavia essere desunto dalla richiamata giurisprudenza della Corte in materia di imposizione in uscita.

51. Qualora, nel contesto di fattispecie interne equiparabili, le misure di ristrutturazione non siano assoggettate a imposizione, il mezzo parimenti adatto e meno invasivo per il mantenimento del potere impositivo è la previsione, nel caso di misure di ristrutturazione nell'ambito di un'operazione transfrontaliera, di una dilazione o di una riscossione dell'imposta (eventualmente ridotta) ripartita nel tempo.

52. Ciò è tanto più vero nel caso di specie, dal momento che, per effetto dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sulle fusioni – diversamente dai casi di classica imposizione in uscita – permane addirittura un potere impositivo indiretto sulle future plusvalenze della stabile organizzazione. Se residua una partecipazione indiretta nelle ulteriori plusvalenze, una tassazione immediata (in ragione di una determinata aliquota) appare però ancor meno proporzionata che nel caso di un trasferimento nell'ambito del quale vengono meno tutti i collegamenti con la base impositiva.

53. Occorre quindi confermare la presenza di una restrizione ingiustificata alla libertà di stabilimento. Tuttavia, è compito del giudice del rinvio valutare se la contrarietà della normativa nazionale al diritto dell'Unione possa essere superata attraverso un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione nel senso del diritto ad ottenere il pagamento dilazionato in base al diritto processuale tributario finlandese.

22 Sentenze del 15 aprile 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, punti 27 e segg.); del 16 luglio 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punti 26 e segg.), e del 12 febbraio 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, punti 30 e 31), oltre alle conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:438, paragrafi 58 e segg.).

23 Ovvero, se la stabile organizzazione è sita nel territorio nazionale oppure la società incorporante è una società nazionale.

VI. Conclusione

54. Suggerisco, pertanto, di rispondere congiuntamente alle questioni sollevate dall'Helsingin hallinto-oikeus (Tribunale amministrativo di Helsinki, Finlandia) nei seguenti termini:

L'articolo 43, in combinato disposto con l'articolo 48 del Trattato CE (divenuto articolo 49 in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE), osta a una normativa nazionale, emanata in attuazione dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 93/434/CEE che dispone la tassazione immediata di un conferimento di una stabile organizzazione straniera in una società straniera soltanto in presenza di una fattispecie transfrontaliera, ma non di una fattispecie interna. L'imputazione di un'imposta straniera fittizia non inficia tale conclusione, dal momento che essa previene soltanto una doppia imposizione ma non l'imposizione immediata.