CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 19 novembre 2009 [1]

I — Introduzione

1. La normativa tributaria olandese conferisce alle società con sede nel territorio nazionale la possibilità di costituire un'entità fiscale unica con le proprie controllate ivi residenti. Ciò comporta, in particolare, che i profitti e le perdite delle società incluse in tale entità vengono consolidati a livello della società madre e che le operazioni intragruppo restano fiscalmente irrilevanti. Le società controllate con sede in un altro Stato membro non possono venire incluse in un'entità fiscale unica.

2. Lo Hoge Raad si chiede se questo diverso trattamento di società controllate residenti e non residenti sia consentito sulla scorta delle cause giustificative enucleate nella sentenza Marks & Spencer [2] e nelle pronunce successive [3], segnatamente al fine di salvaguardare un'equilibrata ripartizione del potere impositivo fra gli Stati membri.

3. Gli Stati membri intervenuti nel procedimento sono dell'avviso che la normativa olandese sull'entità fiscale unica sia compatibile con la libertà di stabilimento. La X Holding BV (in prosieguo: la «X Holding») e la Commissione sono di avviso opposto. Esse sottolineano soprattutto che la normativa olandese consente di includere nell'entità fiscale unica le stabili organizzazioni estere di una società olandese. Di conseguenza, ciò dovrebbe essere possibile anche nel caso di società controllate con sede in altri Stati membri.

II — Contesto normativo

4. La convenzione per la prevenzione delle doppie imposizioni conclusa il 5 giugno 2001 tra i Paesi Bassi e il Belgio [4] (in prosieguo: la «CDI») dispone, all'art. 7, n. 1, sulla falsariga

1 — Lingua originale: il tedesco.

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

3 — V. soprattutto sentenze 7 settembre 2006, causa C-470/04, N (Racc. pag. I-7409); 18 luglio 2007, causa C-231/05, Oy AA (Racc. pag. I-6373), e 15 maggio 2008, causa C-414/06, Lidl Belgium (Racc. pag. I-3601).

4 — Trb. 2001, pag. 136.

del modello di convenzione dell'OCSE, quanto segue:

«Gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in tale Stato, a meno che l'impresa non eserciti la sua attività nell'altro Stato contraente per il tramite di una stabile organizzazione ivi situata. Se un'impresa esercita la propria attività secondo questa modalità, i suoi utili sono imponibili nell'altro Stato, ma unicamente entro i limiti in cui sono imputabili alla suddetta stabile organizzazione».

5. Qualora un soggetto passivo residente nei Paesi Bassi consegua dei redditi assoggettati ad imposta in Belgio ai sensi dell'art. 7 della CDI, i Paesi Bassi esentano da imposizione tali redditi a norma dell'art. 23, n. 2, della medesima convenzione, concedendo uno sgravio sulle imposte dovute che è previsto dalla normativa olandese contro le doppie imposizioni [5].

6. L'art. 15, n. 1, della Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (legge del 1969 disciplinante l'imposta sulle società; in prosieguo: la «legge Vpb del 1969»), nella versione del 2003, disciplina come segue l'entità fiscale unica:

«Qualora un soggetto passivo (la società madre) detenga la proprietà giuridica ed economica di almeno il 95 % delle quote nel capitale nominale versato di un altro soggetto passivo (la società controllata), l'imposta da essi dovuta può essere riscossa, su loro domanda, come se fossero un soggetto passivo *unico*, nel senso che le attività e il patrimonio della società controllata costituiscono parte delle attività e del patrimonio della società madre. L'imposta viene applicata alla società madre. Di un'entità fiscale unica possono far parte diverse società controllate».

7. Ai sensi dell'art. 15, n. 3, lett. c), della legge Vpb del 1969, un'entità fiscale unica può esistere solo tra soggetti passivi residenti nei Paesi Bassi. Il n. 4 del detto articolo prevede una deroga per le società con sede all'interno dell'Unione europea che abbiano una stabile organizzazione nei Paesi Bassi e i cui redditi siano soggetti ad imposizione in tale paese in forza di una convenzione contro le doppie imposizioni.

8. Secondo quanto esposto dal giudice nazionale, la normativa sull'entità fiscale unica ha per effetto che gli utili e le perdite di diverse

5 — V., in proposito, le disposizioni del Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 (regolamento del 2001 contro le doppie imposizioni), illustrate ai paragrafi 10 e 11 delle presenti conclusioni.

società appartenenti ad un'entità siffatta possono essere reciprocamente compensati nello stesso esercizio fiscale. Inoltre, il trasferimento di beni patrimoniali fra due società appartenenti all'entità fiscale unica e le prestazioni di servizi effettuate all'interno di tale entità restano neutri sotto il profilo fiscale.

9. Se una società controllata non viene inclusa in un'entità fiscale unica, le sue perdite non possono essere compensate con gli utili della società madre. Le quote possedute in tale controllata costituiscono per la società madre una partecipazione. In forza dell'art. 13, n. 1, della legge Vpb del 1969, i risultati (positivi o negativi) di una partecipazione non vengono presi in considerazione ai fini del calcolo degli utili. Pertanto, in linea di principio, le perdite derivanti da una partecipazione (perdite per minusvalenze) non possono essere detratte dall'utile imponibile della società madre. Tuttavia, l'art. 13d della medesima legge consente, a determinate condizioni, di detrarre dagli utili una perdita subita in caso di liquidazione di una partecipazione.

10. Per quanto attiene al trattamento fiscale dei redditi delle stabili organizzazioni estere, l'art. 33 del Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 (regolamento del 2001 contro le doppie imposizioni) prevede che tali redditi siano aggiunti alla base imponibile della casa madre nei Paesi Bassi. Al contempo, i redditi in questione beneficiano di un'esenzione di imposta, attuata detraendo dal debito tributario un importo corrispondente all'imposta nazionale sulle società proporzionalmente gravante sui redditi stessi.

11. Se la perdita subita da una stabile organizzazione estera ha portato ad un diminuzione della base imponibile olandese, i risultati positivi futuri di tale stabile organizzazione vengono esentati, ai sensi dell'art. 35 del suddetto regolamento, soltanto nei limiti in cui eccedono le perdite in precedenza dedotte (regime di recupero).

III — Fatti, questioni preliminari e procedimento

12. La X Holding BV è una società di capitali con sede nei Paesi Bassi e detiene tutte le quote della società F NV, registrata in Belgio. La F non ha una succursale stabile nei Paesi Bassi e non è inoltre ivi soggetta all'imposta sulle società.

13. Nel 2003 la X Holding e la F hanno chiesto di essere considerate come un'entità fiscale unica. L'amministrazione finanziaria ha respinto l'istanza, in quanto la F non aveva la propria sede nei Paesi Bassi. Dopo avere impugnato invano il suddetto diniego in prime cure, la X Holding ha interposto ricorso per cassazione dinanzi allo Hoge Raad. Essa fonda il proprio ricorso su una violazione della libertà di stabilimento, quale sancita dagli artt. 43 CE e 48 CE.

14. Lo Hoge Raad ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 43 CE, in combinato disposto con l'art. 48 CE, debba essere interpretato nel senso che esso osta a che una normativa nazionale di uno Stato membro, ai sensi della quale una società controllante e la sua controllata possono scegliere che le imposte da esse dovute vengano applicate alla società controllante con sede in detto Stato membro come se si trattasse di un unico soggetto passivo, riservi siffatta scelta alle sole società che, per l'imposizione sui loro utili, sono assoggettate alla potestà tributaria dello Stato membro in questione».

15. Nel procedimento dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni la X Holding, i governi olandese, tedesco, spagnolo, francese, portoghese, svedese e del Regno Unito, nonché la Commissione delle Comunità europee.

IV — Valutazione giuridica

16. Il giudice nazionale chiede un'interpretazione dell'art. 43 CE, letto in combinato disposto con l'art. 48 CE, riguardo alla compatibilità della normativa olandese sull'entità fiscale unica con la libertà di stabilimento.

17. Nel campo d'applicazione della libertà di stabilimento rientrano le disposizioni nazionali che trovino applicazione soltanto alle partecipazioni che consentono di esercitare una sicura influenza sulle decisioni della società e di indirizzare le attività della stessa [6]. Sotto questo profilo, una normativa che riguardi solo relazioni nell'ambito di uno stesso gruppo societario incide prevalentemente sulla suddetta libertà fondamentale [7].

18. La costituzione di un'entità fiscale unica in forza della normativa applicabile nella causa principale presuppone che un soggetto passivo (la società madre) detenga la proprietà giuridica ed economica di almeno il 95 % delle quote del capitale nominale versato di un altro soggetto passivo (la società controllata).

19. Ne consegue che le disposizioni olandesi relative all'entità fiscale unica disciplinano solo fattispecie in cui vi sia una partecipazione con influenza dominante. Esse, pertanto, rientrano nel campo d'applicazione della libertà di stabilimento.

20. Non si rende necessario condurre inoltre un esame separato alla luce delle norme sulla

6 — V. sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars (Racc. pag. I-2787, punto 21); Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 20); 2 ottobre 2008, causa C-360/06, Heinrich Bauer Verlag (Racc. pag. I-7333, punto 27), e 22 dicembre 2008, causa C-282/07, Truck Center (Racc. pag. I-10767, punto 25).

7 — V., in tal senso, sentenze 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Racc. pag. I-11753, punto 118), e Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 23).

libera circolazione di capitali, malgrado che le operazioni in questione potrebbero essere considerate in linea di principio anche come esercizio di tale libertà [8].

A — *Restrizione alla libertà di stabilimento*

21. Alla libertà di stabilimento è connesso il diritto per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro, e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità europea, di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia [9].

22. Sebbene, in base al loro tenore letterale, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento siano intese ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro di stabilimento, esse vietano altresì che lo Stato membro d'origine ostacoli o scoraggi lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita conformemente alla propria legislazione [10].

23. Le norme sull'entità fiscale unica consentono l'inclusione nella stessa esclusivamente di controllate nazionali. Pertanto, le società olandesi e le loro controllate con sede in un altro Stato membro devono essere tassate indipendentemente l'una dall'altra. Tuttavia, secondo quanto affermato dalla X Holding, la tassazione separata delle singole società di un gruppo di imprese presenta quattro svantaggi rispetto al trattamento quale entità fiscale unica:

— tutte le società devono presentare la propria dichiarazione dei redditi, ciò che comporta un dispendio maggiore rispetto ad una dichiarazione dei redditi unitaria per l'intero gruppo;

— gli utili e le perdite delle società non possono essere compensati direttamente tra loro;

8 — V., in tal senso, sentenze 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punto 33); Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 24), e 18 giugno 2009, causa C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha (Racc. pag. I-5145, punto 35).

9 — Sentenze 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN (Racc. pag. I-6161, punto 35); Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 30), e Aberdeen Property Fininvest Alpha, cit. alla nota 8 (punto 37).

10 — V. sentenze 16 luglio 1998, causa C-264/96, ICI (Racc. pag. I-4695, punto 21); Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 31), e 27 novembre 2008, causa C-418/07, Papillon (Racc. pag. I-8947, punto 16).

— non è possibile effettuare ristrutturazioni in seno al gruppo di imprese (ad esempio trasferire beni patrimoniali) senza che ciò abbia conseguenze fiscali;

— le operazioni intragruppo non sono neutre sotto il profilo fiscale. Ciò comporterebbe maggiori oneri amministrativi, in quanto si renderebbe ad esempio necessaria la documentazione relativa ai prezzi di trasferimento.

24. Pertanto, come confermato anche dal giudice nazionale, la costituzione di un'entità fiscale unica è vantaggiosa. Essa equipara, sotto il profilo fiscale, l'assetto organizzativo di un gruppo ripartito in diverse società ad un'impresa integrata con diverse stabili organizzazioni. Eventuali svantaggi conseguenti al raggruppamento in un'entità fiscale unica, come ad esempio il fatto che l'aliquota fiscale ridotta sugli utili fino a EUR 22 689 può essere applicata una sola volta, sono pressoché irrilevanti rispetto ai vantaggi.

25. Questa modalità organizzativa vantaggiosa sotto il profilo fiscale è tuttavia accessibile alle società madri con sede nei Paesi Bassi solo con riferimento alle proprie controllate nazionali. Tale disparità di trattamento in funzione del luogo della sede della controllata è atta a impedire o scoraggiare la costituzione, l'acquisizione o il mantenimento di partecipazioni determinanti in società residenti in un altro Stato membro. Essa, pertanto, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento.

26. I governi olandese, tedesco e portoghese eccepiscono però che il caso della controllata residente nel territorio nazionale non è paragonabile al caso di una controllata con sede in un altro Stato membro, in quanto quest'ultima non sarebbe soggetta alla potestà impositiva dello Stato di residenza della società madre. Essa, pertanto, non potrebbe essere integrata in un'entità fiscale unica, la cui totalità dei redditi viene tassata presso la sede della società madre. La disparità di trattamento di queste fattispecie non costituirebbe dunque una discriminazione vietata, e nemmeno — secondo il governo olandese — una restrizione alla libertà di stabilimento.

27. Al riguardo occorre ricordare la giurisprudenza costante, secondo cui la sede di una società ai sensi dell'art. 48 CE serve a determinare, al pari della cittadinanza per le persone fisiche, il suo collegamento con l'ordinamento giuridico di uno Stato membro. Vero è che nel diritto tributario la sede di una società può rappresentare un elemento atto a giustificare norme nazionali che comportano un diverso trattamento tra soggetti passivi residenti e non residenti;

tuttavia, la sede non è sempre un fattore giustificato di distinzione. Infatti, ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto l'art. 43 CE [11].

28. Conseguentemente, neanche il collegamento della potestà impositiva con la sede porta ad escludere a priori la possibilità di procedere ad un confronto tra fattispecie meramente nazionali e fattispecie che presentano legami con un altro Stato membro.

29. Piuttosto, in ciascuna situazione concreta occorre esaminare se la limitazione dell'applicazione di un vantaggio fiscale ai soggetti passivi residenti sia motivata da elementi oggettivi pertinenti tali da giustificare la disparità di trattamento [12]. A tal riguardo, nell'esame delle cause di giustificazione può attribuirsi uno specifico rilievo, in particolare, alla tutela della ripartizione del potere impositivo [13].

11 — V. in questo senso, sentenze 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia (Racc. pag. 273, punto 18); 13 luglio 1993, causa C-330/91, Commerzbank (Racc. pag. I-4017, punto 13); 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft e a. (Racc. pag. I-1727, punto 42); Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 37); Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 30), e Papillon, cit. alla nota 10 (punto 26).

12 — Sentenza Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 38).

13 — V. le conclusioni da me presentate il 12 settembre 2006 nella causa Oy AA, cit. alla nota 3 (paragrafo 27).

B — *Cause di giustificazione*

30. Una restrizione alla libertà di stabilimento è ammessa solo se giustificata da motivi imperativi d'interesse generale. In tale ipotesi, però, la restrizione deve essere idonea altresì a garantire il conseguimento dello scopo di cui trattasi e non deve eccedere quanto necessario per raggiungerlo [14].

31. Come è noto, nella sentenza Marks & Spencer la Corte ha riconosciuto che la tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri costituisce un motivo imperativo di interesse generale, atto a giustificare una restrizione alle libertà fondamentali [15]. In tale contesto, essa ha inizialmente indicato [16], quali ulteriori elementi di giustificazione, l'esigenza di evitare un duplice uso delle perdite e la lotta contro l'evasione o l'elusione fiscale [17]. Successivamente, la Corte ha rico-

14 — V. sentenze Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 35); Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 27), e Aberdeen Property Fininvest Alpha, cit. alla nota 8 (punto 57).

15 — Sentenza Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 45).

16 — Sentenza Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punti 47, 49 e 51).

17 — Nella versione francese delle sentenze pertinenti, ossia quella in cui le sentenze vengono deliberate, viene utilizzato in modo uniforme il concetto di «évasion fiscale». Di conseguenza, l'evasione e l'elusione fiscale appaiono soltanto come due diverse traduzioni del medesimo concetto francese, le quali, pertanto, sono sinonime. Per questo motivo in prosieguo utilizzerò unicamente il concetto di evasione fiscale.

nosciuto alla tutela della ripartizione equilibrata del potere impositivo valore di causa giustificativa anche qualora i suddetti elementi aggiuntivi non siano entrambi presenti [18].

32. La Corte, riconoscendo tale causa giustificativa, prende atto della circostanza che l'applicazione delle imposte dirette rientra, in sostanza, nella competenza degli Stati membri [19]. In mancanza di un'armonizzazione da parte del diritto comunitario, spetta del pari agli Stati membri stabilire i criteri di ripartizione dei loro poteri impositivi mediante la stipula di convenzioni contro le doppie imposizioni o attraverso misure unilaterali [20]. Come la Corte ha altresì constatato, è ragionevole, al riguardo, che gli Stati membri si ispirino alla prassi internazionale ed ai modelli di convenzione elaborati dall'OCSE [21].

33. Mentre nelle cause Marks & Spencer, Oy AA e Lidl la questione fondamentale verteva, a seconda dei casi, sul trasferimento di perdite o utili fra società o stabili organizzazioni nazionali e estere, la normativa sull'entità fiscale unica si spinge oltre. La X Holding, infatti, individua complessivamente quattro vantaggi collegati alla costituzione di un'entità fiscale unica che le sono preclusi con riferimento alla propria controllata estera (v. supra, paragrafo 23).

34. Là dove la X Holding evoca la possibilità di redigere una sola dichiarazione dei redditi per l'intera entità fiscale unica, occorre evidenziare sin da ora che una simile facilitazione è chiaramente esclusa in una fattispecie transfrontaliera. Affinché società con sede in Stati membri diversi possano essere tassate, conformemente alla ripartizione del potere impositivo, nel proprio Stato di residenza secondo le disposizioni ivi vigenti, esse sono tenute a presentare alle amministrazioni fiscali competenti dichiarazioni dei redditi distinte. Si potrebbe ipotizzare soltanto che, in caso di costituzione di un'entità fiscale unica transfrontaliera, i risultati della controllata estera di una società olandese vengano presi in considerazione *a titolo aggiuntivo* nella dichiarazione dei redditi della società madre. Ciò, tuttavia, difficilmente rappresenterebbe una semplificazione per la controllata, poiché questa dovrebbe altresì presentare una propria dichiarazione dei redditi nello Stato della sua sede.

35. Occorre nondimeno esaminare se sia giustificata, nel caso di partecipazioni transfrontaliere, la mancata concessione degli altri benefici derivanti dall'entità fiscale unica e, più in particolare, del consolidamento dei risultati prima delle imposte della società madre e della controllata.

18 — Sentenze Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 60), e Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 40).

19 — V. sentenze Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 29); Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. alla nota 8 (punto 40), e Aberdeen Property Fininvest Alpha, cit. alla nota 8 (punto 24).

20 — V. sentenze 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly (Racc. pag. I-2793, punti 24 e 30); 23 febbraio 2006, causa C-513/03, van Hilten-van der Heijden (Racc. pag. I-1957, punto 47), e Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 52).

21 — Sentenze Gilly, cit. alla nota 20 (punto 31); van Hilten-van der Heijden, cit. alla nota 20 (punto 48), e Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 22).

1. Sull'esclusione del consolidamento di utili e perdite

36. Gli Stati membri intervenienti sono dell'avviso che la limitazione del regime dell'entità fiscale unica alle società nazionali sia giustificata dalla finalità di salvaguardare un'equilibrata ripartizione del potere impositivo.

— Salvaguardia della ripartizione del potere impositivo

37. Gli Stati membri evidenziano che i Paesi Bassi non avrebbero il diritto, in forza della CDI, di tassare gli utili di una società stabilita in Belgio. Conformemente a tale ripartizione del potere impositivo fondata sul principio di territorialità, il diritto di tassare i redditi della F spetterebbe al Belgio, in quanto Stato della sede di tale società. La F, pertanto, non potrebbe essere inclusa in un'entità fiscale unica sotto l'egida della X Holding, la quale è soggetta ad imposta nei Paesi Bassi.

38. La X Holding e la Commissione, pur non contestando che gli utili di una controllata estera non sono soggetti ad imposta nei Paesi Bassi, fanno osservare che la costituzione di un'entità fiscale unica nel territorio nazionale porta ad equiparare, sotto il profilo fiscale, società controllate e stabili organizzazioni. Coerentemente con ciò, esse chiedono che le controllate estere incluse in un'entità fiscale unica transfrontaliera vengano trattate come stabili organizzazioni estere. La X Holding sostiene che questa sarebbe stata la prassi precedente e che lo Hoge Raad avrebbe accolto tale impostazione già in una sentenza del 2002 [22].

39. Viene evidenziato come le perdite di una stabile organizzazione estera possano essere compensate con i profitti realizzati dalla società madre nello stesso esercizio. In base al cosiddetto regime di recupero, gli utili della stabile organizzazione non verrebbero esentati dall'imposta nei Paesi Bassi fino a quando non siano state nuovamente pareggiate le perdite in precedenza trasferite. In tal modo non verrebbe pregiudicata la ripartizione del potere impositivo, bensì si eviterebbe soltanto lo svantaggio in termini di liquidità che si verificherebbe qualora le perdite della stabile organizzazione potessero essere compensate con utili propri nello Stato di stabilimento unicamente in un esercizio successivo.

40. Al riguardo, occorre rammentare che la tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri può rendere necessaria l'applicazione alle attività economiche delle società stabilite in uno di essi delle sole norme

22 — Sentenza 24 maggio 2002 (n. 37220, BNB 2002/320).

tributarie di quest'ultimo Stato, tanto per i profitti quanto per le perdite [23]. Ciò si impone in forza del principio di simmetria del trattamento fiscale di profitti e perdite [24].

41. Tuttavia, l'alternativa suggerita dalla X Holding e dalla Commissione, finalizzata alla piena applicazione della normativa sull'entità fiscale unica, finisce proprio per prendere in considerazione isolatamente le perdite presso la sede della società madre.

42. Peraltro, secondo la giurisprudenza, concedere alle società la possibilità di optare per l'imputazione delle loro perdite nello Stato membro in cui sono stabilite o in un altro Stato membro comprometterebbe sensibilmente un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, dato che la base imponibile risulterebbe aumentata nel primo Stato e ridotta nel secondo, in misura pari alle perdite trasferite [25].

43. In questo contesto, la Commissione eccepisce che, diversamente da un mero sistema di sgravio intergruppo (group relief), quale quello esaminato nella causa Marks & Spencer, l'inclusione di controllate estere in un'entità fiscale unica non consentirebbe di spostare liberamente le perdite fra gli Stati membri. L'entità fiscale unica, la sola cui potrebbero essere imputate le perdite, sarebbe sempre soggetta ad imposizione presso la sede della società madre.

44. Tale circostanza dedotta dalla Commissione non fa tuttavia venir meno l'incidenza sulla ripartizione del potere impositivo, suscettibile di verificarsi qualora si ammettesse un'entità fiscale unica transfrontaliera nel senso auspicato dalla X Holding.

45. Poiché i soggetti passivi possono decidere liberamente se raggrupparsi in un'entità fiscale unica oppure sciogliere nuovamente quest'ultima, il gruppo potrebbe scegliere a piacimento il regime fiscale applicabile alle perdite della controllata e il luogo di imputazione delle stesse. Se la F non venisse inclusa nell'entità fiscale unica, le sue perdite verrebbero prese in considerazione unicamente presso la sua sede in Belgio. Qualora la X Holding e la F potessero formare invece un'entità fiscale unica secondo le modalità descritte, le perdite della F ridurrebbero l'utile della X Holding, imponibile nei Paesi Bassi.

46. Il fatto che il trasferimento delle perdite secondo il modello propugnato dalla X

23 — V. sentenze Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 45); Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 54), e Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 31).

24 — V., al riguardo, sentenze Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 33), e 23 ottobre 2008, causa C-157/07, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (Racc. pag. I-8061, punti 42 e 44).

25 — V. sentenze Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 46), e Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 55).

Holding e dalla Commissione sia — per così dire — possibile solo in una direzione, ossia solo dalla controllata estera verso la società madre con sede nei Paesi Bassi, non modifica affatto la descritta incidenza sulla ripartizione del potere impositivo. Anche nella causa Lidl la Corte era chiamata a pronunciarsi solo sul trattamento di perdite subite da stabili organizzazioni estere nel contesto della tassazione della società madre nazionale. È noto che la Corte ha affermato l'insussistenza di un obbligo di prendere in considerazione le perdite, per ragioni di ripartizione del potere impositivo [26].

47. Occorre tuttavia stabilire se l'esclusione completa delle controllate aventi sede in un altro Stato membro dal sistema di consolidamento dei risultati dell'entità fiscale unica sia sproporzionata perché eccedente quanto è necessario per tutelare la ripartizione del potere impositivo.

48. A questo riguardo si deve considerare che la normativa sull'imputazione delle perdite di stabili organizzazioni estere ha un effetto meramente temporaneo in virtù del regime di recupero. L'applicazione alle controllate estere del suddetto regime potrebbe dunque rappresentare uno strumento meno gravoso rispetto all'esclusione completa del trasferimento delle perdite. Ciò sarebbe vero se un siffatto regime incidesse in misura minore sulla libertà di stabilimento, tenendo però in debito conto la ripartizione del potere impositivo.

49. Tuttavia, nella sentenza Lidl la Corte — diversamente da quanto suggerito dall'avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni [27] — non ha ritenuto necessario che, al fine di evitare uno svantaggio in termini di liquidità, venga applicato un eventuale trasferimento temporaneo delle perdite in combinazione con una disciplina sulla tassazione successiva.

50. Gli Stati membri sono ovviamente liberi di applicare corrispondenti normative favorevoli a favore di stabili organizzazioni aventi sede in un altro Stato membro [28]. La libertà di stabilimento, tuttavia, non li obbliga a fare ciò. Infatti, accettando la compensazione temporanea delle perdite di una stabile organizzazione estera con gli utili dell'impresa nazionale, uno Stato membro rinuncia a tassare immediatamente tali utili. Permettendo l'imputazione delle perdite estere, lo Stato si accolla dunque uno svantaggio in termini di liquidità, sebbene esso debba esentare dalle imposte i redditi attivi delle stabili organizzazioni ai sensi della CDI [29]. Non è pertanto

26 — Sentenza Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punti 31-34).

27 — Conclusioni presentate il 14 febbraio 2008 nella causa Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (paragrafi 23 e segg.).

28 — Una normativa analoga è stata altresì giudicata coerente dalla Corte nella sentenza Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, cit. alla nota 24 (punto 43).

29 — A questo riguardo è d'uopo evidenziare che il caso di specie non è paragonabile alla situazione che ha dato origine alla sentenza 29 marzo 2007, causa C-347/04, Rewe Zentralfinanz (Racc. pag. I-2647), in cui la Corte ha censurato uno svantaggio in termini di liquidità che veniva causato dalla diversità delle regole di ammortamento riguardanti il valore delle partecipazioni nazionali ed estere. Si trattava dunque di perdite in cui era incorsa la società madre che dovevano essere prese in considerazione, sotto il profilo tributario, nello Stato in cui la stessa aveva la sede (v. punto 48 della sentenza Rewe). Nella specie, per contro, si dovrebbero prendere in considerazione presso la sede della società madre perdite di una controllata, soggetta ad imposizione in un altro Stato membro.

garantita la simmetria dell'imposizione di profitti e perdite fino alla successiva tassazione degli utili secondo il regime di recupero [30].

51. Qualora uno Stato membro decida di consentire la temporanea imputazione delle perdite di una stabile organizzazione estera alla sede centrale dell'impresa, ciò non significa che esso sia tenuto ad estendere tale agevolazione anche alle controllate estere. Le stabili organizzazioni e le società controllate site in un altro Stato membro, infatti, non hanno una situazione confrontabile sotto il profilo della ripartizione del potere impositivo.

52. Al riguardo occorre notare che la potestà impositiva è collegata in generale a due criteri: la sede dell'impresa e il luogo di svolgimento della sua attività economica. Una società è illimitatamente soggetta ad imposta nello Stato in cui ha la sede in relazione alla totalità dei redditi realizzati in tutto il mondo. Al contempo, essa è limitatamente soggetta ad imposta negli Stati in cui svolge attività economica, senza avervi la sede, con riferimento ai redditi ivi realizzati.

53. Dato che una controllata è una persona giuridica autonoma, essa è soggetta all'obbligo fiscale illimitato nello Stato in cui ha la sede. Lo Stato della sede della società madre non ha diritto di tassare gli utili non distribuiti della controllata estera di quest'ultima. Una stabile organizzazione, invece, non è una persona giuridica autonoma. I suoi redditi sono considerati redditi della società che la detiene e sono illimitatamente imponibili presso la sede centrale di quest'ultima. Al contempo, allo Stato di residenza della stabile organizzazione è riconosciuto un diritto di imposizione limitato riguardo a tali redditi.

54. Conformemente a ciò, l'art. 7, n. 1, della CDI opera una ripartizione della potestà impositiva. Per evitare una doppia imposizione sui redditi delle stabili organizzazioni, l'art. 23, n. 2, della CDI obbliga lo Stato della sede principale della società ad esentare tali redditi dall'imposta. Anche qualora tale Stato membro, per evitare la doppia tassazione, rinunci alla propria potestà impositiva con riferimento ai redditi d'impresa, questa permane comunque in forma latente. Ciò è particolarmente evidente quando invece del metodo dell'esenzione viene scelto il metodo dell'imputazione per evitare la doppia imposizione.

55. Pertanto, costituendo una controllata all'estero, la società madre abbandona, per così dire, la sfera della potestà impositiva dello Stato in cui ha sede e assoggetta la controllata

30 — Ciò viene riconosciuto anche dall'avvocato generale Sharpston, la quale però, in definitiva, attribuisce alla libertà di stabilimento preminenza rispetto al temporaneo pregiudizio della ripartizione del potere impositivo [conclusioni Lidl Belgium, cit. alla nota 27 (paragrafi 24 e 25)].

all'obbligo tributario illimitato nello Stato ospitante. Quando invece costituisce una stabile organizzazione, l'impresa si assoggetta anche in tal caso alla potestà impositiva dello Stato ospitante, *senza* tuttavia sottrarre completamente questa parte dell'impresa alla potestà impositiva dello Stato di origine.

56. Pertanto, l'applicazione in via analogica della normativa sul trattamento fiscale delle stabili organizzazioni estere alle controllate straniere comporterebbe un'espansione della sovranità fiscale dello Stato in cui la società madre ha la propria sede [31].

57. La X Holding replica alle suddette considerazioni affermando che questa espansione della sovranità fiscale non andrebbe a svantaggio dello Stato in cui ha sede la controllata, qualora si limitasse ad una compensazione temporanea delle perdite della controllata con gli utili della società madre. A questa tesi si deve obiettare che, prendendo isolatamente in considerazione le perdite della controllata non residente, si pregiudica il diritto dello Stato in cui ha sede la società madre di tassare i redditi di quest'ultima e si contraddice il principio della tassazione simmetrica di utili e perdite.

58. Occorre infatti ricordare che l'art. 43, primo comma, seconda frase, CE conferisce espressamente agli operatori economici la possibilità di scegliere liberamente la forma giuridica appropriata per l'esercizio delle loro attività in un altro Stato membro, e tale libera scelta non dev'essere limitata da disposizioni tributarie discriminatorie nello Stato di accoglienza [32].

59. Tuttavia, in merito agli obblighi gravanti sullo Stato membro d'origine, la Corte ha affermato che l'autonomia fiscale di cui godono gli Stati membri allo stato attuale dell'armonizzazione del diritto tributario comunitario implica che essi sono liberi di determinare i presupposti ed il livello di imposizione delle diverse forme di centri di attività delle società nazionali operanti all'estero, a condizione di accordare loro un trattamento che non sia discriminatorio rispetto ai centri di attività nazionali comparabili [33].

60. La Corte, conseguentemente, considera come termine di confronto per il trattamento fiscale delle attività svolte all'estero da un'impresa nazionale solo le disposizioni applicabili alla corrispondente forma di stabilimento nel territorio nazionale. Le stabili organizzazioni nazionali devono essere raffrontate con le stabili organizzazioni estere e le controllate

31 — Tuttavia, sotto il profilo del diritto comunitario, una siffatta estensione della potestà impositiva dello Stato della sede di una società agli utili della controllata estera non è del tutto esclusa. Essa può essere giustificata in casi molto limitati per ragioni di lotta agli abusi [v. sentenza Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit. alla nota 8 (punto 59)]. Una situazione eccezionale di questo tipo non sussiste però nel caso di specie.

32 — V. sentenze Commissione/Francia, cit. alla nota 11 (punto 22); 23 febbraio 2006, causa C-253/03, CLT-UFA (Racc. pag. I-1831, punto 14); Oy AA, cit. alla nota 3 (punto 40), nonché ordinanza 4 giugno 2009, cause riunite C-439/07 e C-499/07, KBC Bank (Racc. pag. I-4409, punto 77).

33 — Sentenza 6 dicembre 2007, causa C-298/05, Columbus Container Services (Racc. pag. I-10451, punti 51 e 53), e ordinanza KBC Bank, cit. alla nota 32 (punto 80).

nazionali con le controllate estere. Il diritto comunitario, invece, non esclude che lo Stato membro di origine possa applicare alle stabili organizzazioni estere un regime tributario diverso da quello applicato alle controllate estere.

61. Queste constatazioni in merito agli obblighi dello Stato membro ospitante, da un lato, e dello Stato membro di origine, dall'altro, non si contraddicono, bensì corrispondono alla diversa portata dei poteri di imposizione.

62. Dal momento che di norma lo Stato membro ospitante assoggetta ad imposta tutte le attività economiche svolte nel proprio territorio, indipendentemente dal fatto che esse vengano realizzate attraverso una controllata (soggetto passivo residente) o una stabile organizzazione di una società con sede (principale) in un altro Stato membro (soggetto passivo non residente), esso non può neanche trattare in modo differente queste forme di stabilimento al momento della tassazione. Allo Stato membro di origine spetta invece solo il diritto di assoggettare ad imposta una stabile organizzazione estera, ma non il diritto di tassare una controllata residente in un altro Stato membro. Pertanto, lo Stato membro di origine non è neanche tenuto a trattare in modo uguale sotto il profilo tributario queste due forme di stabilimento all'estero.

63. A titolo di conclusione parziale si deve pertanto affermare che la restrizione alla libertà di stabilimento risultante dall'impossibilità per una controllata con sede in un altro Stato membro di essere inclusa in un'entità fiscale unica ai fini del consolidamento dei risultati in base al diritto olandese, è giustificata per tutelare la ripartizione della potestà impositiva fra gli Stati membri.

— Rischio di duplice imputazione delle perdite

64. La Corte ha poi riconosciuto che gli Stati membri devono potersi opporre al rischio di una duplice imputazione delle perdite [34].

65. Il giudice nazionale e i governi intervenienti sono dell'avviso che tale rischio sussista qualora le perdite della F possano essere compensate con gli utili della X Holding nell'ambito di un'entità fiscale unica nei Paesi Bassi. A loro avviso, è ipotizzabile che le perdite della F vengano fatte valere contemporaneamente in Belgio, ad esempio in caso di loro inclusione in un'entità fiscale unica in tale paese, mediante trasferimento ad un terzo oppure mediante un riporto o un'anticipazione delle perdite ad altri esercizi fiscali.

34 — Sentenze Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 47); Rewe Zentralfinanz, cit. alla nota 29 (punto 47), e Lidl Belgium, cit. alla nota 3 (punto 35).

66. La X Holding obietta al riguardo che il regime di recupero esclude che perdite imputate nell'ambito di un'entità fiscale unica nei Paesi Bassi possano essere fatte valere più volte mediante un riporto delle perdite della F. In Belgio, inoltre, non sarebbe consentita dalla legge nessuna delle altre vie indicate dallo Hoge Raad per un'ulteriore imputazione delle perdite. La Commissione integra questa considerazione affermando che una compensazione delle perdite nei Paesi Bassi potrebbe essere subordinata alla prova che la perdita non sia già stata fatta valere altrimenti nello Stato in cui ha sede la controllata.

67. Di fatto, in presenza delle condizioni illustrate dal giudice del rinvio e dai governi intervenienti, le perdite potrebbero essere imputate nello stesso esercizio tanto nello Stato di residenza della società madre quanto in quello della controllata [35].

68. L'esclusione delle controllate estere dall'entità fiscale unica olandese, pur essendo idonea a superare il suddetto rischio di duplice imputazione delle perdite, potrebbe tuttavia eccedere il necessario.

69. La normativa nazionale, infatti, non consente l'inclusione di una controllata estera in un'entità fiscale unica neanche quando le imprese dimostrino che una duplice imputazione delle perdite è esclusa a motivo del concreto atteggiarsi della normativa tributaria nello Stato della sede della controllata. Inoltre, come suggerisce la Commissione, si potrebbe considerare come misura meno gravosa l'imputazione di perdite subite all'estero qualora il soggetto passivo sia in grado di dimostrare che queste ultime non sono state effettivamente fatte valere in altro modo nello Stato della sede della controllata [36]. Tuttavia, lo Stato in cui ha sede la società madre dovrebbe anche avere la possibilità — ad esempio in applicazione della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, 77/799/CEE, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri in materia di imposte dirette e di imposte sui premi assicurativi [37] — di verificare questi dati [38].

70. La suddetta questione, tuttavia, non necessita di essere chiarita in modo definitivo, in quanto escludere la costituzione di entità fiscali uniche transfrontaliere finalizzate all'imputazione delle perdite è comunque giustificato dalla tutela della ripartizione del potere impositivo. Questa causa di giustifica-

35 — Riguardo al rischio di duplice imputazione delle perdite da parte di gruppi societari internazionali, v. anche la sentenza Papillon, cit. alla nota 10 (punti 46 e segg.).

36 — V., in tal senso, sentenza Papillon, cit. alla nota 10 (punti 55 e segg.).

37 — GU L 336, pag. 15, modificata da ultimo dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/98/CE (GU L 363, pag. 129).

38 — La citata direttiva non si applica nel caso di Stati terzi, compresi gli Stati dello Spazio economico europeo. In tal caso, tuttavia, clausole di reciproca assistenza contenute in convenzioni contro le doppie imposizioni potrebbero garantire lo scambio di informazioni necessario ai fini del controllo (v. in proposito, le conclusioni da me presentate il 16 luglio 2009 nella causa C-540/07, Commissione/Italia, Racc. pag. I-10983, paragrafi 75 e segg.).

zione è valida anche qualora non sussista contemporaneamente il rischio di una duplice imputazione delle perdite, ovvero questo possa essere superato in altro modo [39].

— Rischio di evasione fiscale

71. Per quanto riguarda, infine, il terzo elemento della triade di cause di giustificazione delineate dalla sentenza Marks & Spencer — il pericolo di evasione fiscale [40] — ho già evidenziato nelle mie conclusioni nella causa Oy AA che non ritengo che questo elemento, accanto alla ripartizione del potere impositivo, costituisca un motivo di giustificazione autonomo quando si tratti di escludere trasferimenti di utili in altri paesi [41]. Ciò vale anche nel caso dell'imputazione delle perdite di una controllata estera nell'ambito della tassazione della società madre nazionale.

72. Qualora si consideri evasione fiscale il fatto che un'impresa, in spregio alla ripartizione della potestà impositiva, possa scegliere liberamente in quale Stato assoggettare ad imposta i propri redditi, tale motivo di giustificazione risulta valido anche nel caso di specie. Infatti, qualora un gruppo societario potesse liberamente scegliere di includere controllate estere nell'entità fiscale unica oppure di escluderle nuovamente dall'area di consolidamento, le società potrebbero pilotare l'imputazione delle perdite ed incidere sulla base imponibile nel luogo della sede dell'entità fiscale unica [42].

2. Ristrutturazione neutra sotto il profilo fiscale e trasferimento di beni patrimoniali

73. La X Holding fa inoltre valere che, qualora alle società fosse impedito di costituire un'entità fiscale unica, resterebbe altresì preclusa, oltre alla compensazione delle perdite, la possibilità di procedere ad una ristrutturazione delle società stesse neutra sotto il profilo fiscale. Essa rileva, in particolare, che il trasferimento di beni patrimoniali fra una società madre olandese e le sue controllate con sede in un altro Stato membro non è possibile senza conseguenze fiscali.

74. Dall'esame che precede si evince subito che, affinché sia rispettata la libertà di stabilimento, il regime dell'entità fiscale unica comunque non deve essere esteso, in parti sostanziali, ai gruppi transfrontalieri di imprese. Il giudice nazionale ritiene però che alla fattispecie transfrontaliera debbano essere applicati solo singoli elementi parziali del suddetto regime. Appare tuttavia dubbia la

39 — V. supra, paragrafo 32 delle presenti conclusioni e i rimandi ivi contenuti. È significativo che nella causa Lidl Belgium tale elemento di giustificazione non sia stato fatto valere in forma separata.

40 — V. sentenza Marks & Spencer, cit. alla nota 2 (punto 49).

41 — Conclusioni Oy AA, cit. alla nota 13 (paragrafi 62 e 63).

42 — V. supra, paragrafi 42 e 45 delle presenti conclusioni.

possibilità di effettuare ristrutturazioni o di trasferire beni fra imprese in modo neutro sotto il profilo fiscale, se al contempo non vengono consolidati profitti e perdite di tali imprese.

75. Tuttavia, qualora ad avviso del giudice nazionale dovesse prospettarsi tale questione, occorre innanzi tutto osservare che le conseguenze fiscali delle ristrutturazioni transfrontaliere sono state allineate mediante la direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, 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 [43]. Pertanto, è ragionevole ritenere che siano stati ampiamente rimossi eventuali ostacoli all'esercizio della libertà di stabilimento nel contesto di operazioni rientranti nel campo d'applicazione di tale direttiva — ostacoli la cui esistenza non è stata peraltro mai dedotta nel caso di specie.

76. Il diritto comunitario non disciplina invece in dettaglio la questione di come ci si debba comportare, sotto il profilo fiscale, con le riserve tacite in caso di trasferimento transfrontaliero di beni patrimoniali o di partecipazioni, il quale non sia stato effettuato nell'ambito di una delle operazioni contemplate dalla direttiva 90/434. Qualora simili operazioni siano trattate in modo meno favorevole rispetto ai trasferimenti fra società nazionali — ad esempio perché le riserve tacite devono essere dichiarate e tassate in quel momento, mentre ciò non avviene nel caso di trasferimenti interni — si potrebbe ravvisare in ciò una restrizione alla libertà di stabilimento.

77. Una restrizione corrispondente, tuttavia, potrebbe essere giustificata per tutelare la ripartizione del potere impositivo fra gli Stati membri.

78. A tal riguardo si deve notare che il trasferimento di beni patrimoniali fra due imprese nazionali non incide sul potere impositivo dello Stato interessato. Quando in questo frangente vi sia un trasferimento di riserve tacite, queste restano esposte all'intervento fiscale di tale Stato. Nel caso di una realizzazione successiva gli utili possono continuare ad essere tassati nello Stato in questione.

79. Qualora si ritenga che le plusvalenze latenti di un bene patrimoniale siano in linea di principio tassabili nello Stato in cui sono sorte [44], un trasferimento di beni patrimoniali

43 — Pubblicata in GU L 225, pag. 1, e da ultimo modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/98/CE, che adegua talune direttive in materia di fiscalità, a motivo dell'adesione della Bulgaria e della Romania (GU L 363, pag. 129).

44 — V., in questo senso, sentenza 7 settembre 2006, causa C-470/04, N (Racc. pag. I-7409, punto 46), nonché paragrafo 97 delle conclusioni da me presentate il 30 marzo 2006 in tale causa.

fra paesi diversi può pregiudicare la ripartizione del potere impositivo. Se con tale operazione vengono spostate riserve tacite in un altro Stato membro, lo Stato sul cui territorio queste sono state costituite non potrà più tassare senz'altro gli utili successivamente realizzati mediante la liberazione delle riserve.

80. Una normativa che intenda contrastare una simile incidenza sulla ripartizione del potere impositivo deve tuttavia essere idonea a garantire il conseguimento di tale scopo e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo [45].

81. Spetta eventualmente al giudice nazionale verificare in che misura la normativa interna sul trasferimento di beni patrimoniali e il trattamento fiscale delle riserve tacite — in ordine ai quali la Corte non dispone di informazioni — siano conformi a questi principi.

45 — V. supra, paragrafo 30, e la giurisprudenza ivi citata.

3. Neutralizzazione delle operazioni all'interno di un'entità fiscale unica

82. Da ultimo, la X Holding evidenzia che le operazioni fra imprese nazionali riunite in un'entità fiscale unica rimangono neutre sotto il profilo fiscale, mentre analoghe transazioni transfrontaliere fra imprese collegate non costituenti un'entità fiscale unica rilevano in sede di tassazione.

83. Per evitare che, nel quadro delle operazioni transfrontaliere, elementi della base imponibile vengano trasferiti da uno Stato membro all'altro è necessario che tali operazioni siano concluse a normali condizioni di mercato e vengano contabilizzate nei bilanci fiscali [46]. Vero è che gli oneri supplementari connessi alla documentazione relativa ai prezzi di trasferimento aggravano le operazioni fra imprese collegate aventi sede in Stati membri diversi; tuttavia, la normativa interna sui prezzi di trasferimento — pur rappresentando una restrizione alla libertà di stabilimento — è giustificata in quanto preposta alla tutela della ripartizione del potere impositivo, sempre che sia conforme al principio di proporzionalità.

46 — V. in particolare, sulle normative statali intese a garantire l'osservanza del principio della piena concorrenza (arm's length principle), le conclusioni da me presentate il 10 settembre 2009 nella causa C-311/08, SGI (sentenza 21 gennaio 2010 Racc. pag. I-487).

V — Conclusione

84. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alla questione pregiudiziale sollevata dallo Hoge Raad:

L'art. 43 CE, in combinato disposto con l'art. 48 CE, non osta ad una normativa di uno Stato membro la quale, da un lato, riconosca ad una società con sede nel territorio nazionale e ad una o più delle sue controllate con sede in tale territorio la possibilità di formare congiuntamente un'entità fiscale unica, con la conseguenza che l'imposta da esse dovuta viene applicata alla società madre come se si trattasse di un unico soggetto passivo, ma, dall'altro, non consenta l'inclusione in un'entità unica siffatta di controllate aventi sede in un altro Stato membro.