Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 27 febbraio 2014[1]

Cause riunite C-39/13, C-40/13 e C-41/13

Inspecteur van de Belastingdienst Noord/kantoor Groningen
contro
SCA Group Holding BV (C-39/13),
X AG,X1 Holding GmbH,X2 Holding GmbH,
X3 Holding BV,D1 BV,D2 BV,D3 BV,
contro
Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-40/13)
e
Inspecteur van de Belastingdienst Holland-Noord/kantoor Zaandam
contro
MSA International Holdings BV,
MSA Nederland BV (C-41/13)

[domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Gerechtshof te Amsterdam (Paesi Bassi)]

«Normativa tributaria — Libertà di stabilimento — Imposta nazionale sulle società — Normativa sull'imposizione dei gruppi (fiscale eenheid) — Gruppi a partecipazione di società straniere»

I – Introduzione

1. Ancora una volta, la Corte di giustizia viene investita della questione della tassazione dei gruppi da parte degli Stati membri e della sua compatibilità con la libertà di stabilimento. Nonostante i gruppi siano composti da società giuridicamente indipendenti, gli Stati membri tendono, in maniera diversa, a trattarli più o meno, nel diritto tributario, come un'unica società. Qualora, tuttavia, un gruppo sia composto da società stabilite in Stati membri diversi, e sia pertanto soggetto a più potestà impositive, il trattamento come società unica diviene problematico.

2. Le presenti domande di pronuncia pregiudiziale olandesi si trovano al crocevia fra due decisioni, le sentenze Papillon[2] e X Holding[3]. Nella sentenza X Holding, la Corte aveva consentito alla normativa olandese sull'«entità fiscale unica» di un gruppo di escludere le società stabilite in altri Stati membri. Per contro, nella sentenza Papillon, la Corte ha censurato l'esclusione di una controllata indiretta nazionale dall'«integrazione fiscale» francese nel caso in cui la società controllata interposta sia stabilita in un altro Stato membro.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Sentenza del 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, Racc. pag. I-8947).

3 — Sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding (C-337/08, Racc. pag. I-1215).

3. Il giudice del rinvio ci interroga nuovamente in merito all'entità fiscale unica olandese. Le tre cause riunite hanno ad oggetto gruppi che divergono sotto il profilo della loro struttura, ma che hanno in comune il fatto che alcune società del gruppo sono stabilite in un altro Stato membro. È vero che l'ammissibilità dell'esclusione di tali società dall'entità fiscale unica non viene più messa in discussione dal giudice del rinvio. Tuttavia, l'amministrazione fiscale olandese nega, in più, anche alle società del gruppo stabilite nei Paesi Bassi un siffatto raggruppamento, adducendo che senza le società stabilite all'estero non esisterebbe, in tali casi, alcun gruppo.

4. Di conseguenza, il giudice del rinvio si aspetta dalla Corte una risposta sotto un duplice profilo. Da un lato, esso chiede quali siano le situazioni interne alle quali siffatti gruppi frammentari siano equiparabili secondo il sistema normativo olandese. Dall'altro, deve essere chiarito se i molteplici problemi fiscali che sorgerebbero con il riconoscimento di un'entità fiscale unica transfrontaliera frammentaria possano giustificare un'eventuale restrizione alla libertà di stabilimento.

II – Contesto normativo

5. La normativa olandese in materia di imposte sulle società prevede, a determinate condizioni, la possibilità, per i gruppi, di formare un'entità fiscale unica. Al riguardo, l'articolo 15, paragrafo 1, della Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (in prosieguo: la «legge sull'imposta sulle società»), nella versione applicabile al procedimento principale, stabilisce:

«Qualora un soggetto passivo (la società controllante) 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 controllante. L'imposta viene applicata alla società controllante. I soggetti passivi sono in tal caso considerati un'entità fiscale unica. Di un'entità fiscale unica possono far parte più società controllate».

6. Occorre tuttavia che «entrambi i soggetti passivi abbiano la propria sede nei Paesi Bassi» (articolo 15, paragrafo 3, lettera c, della legge sull'imposta sulle società). L'articolo 15, paragrafo 4, della legge sull'imposta sulle società prevede la seguente eccezione a tale disposizione:

«(…) Inoltre, un soggetto passivo che (…) non è stabilito nei Paesi Bassi, ma gestisce un'impresa per il tramite di un centro di attività stabile nei Paesi Bassi, può, alle condizioni stabilite mediante regolamento, far parte di un'entità fiscale unica (…)».

7. In relazione a tale eccezione, gli articoli da 32 a 35 del Besluit fiscale eenheid 2003 (in prosieguo: il regolamento olandese sull'entità fiscale unica) contengono disposizioni che, in definitiva, consentono l'inclusione in un'entità fiscale unica dei centri di attività stabile nazionali di una società stabilita all'estero. Inoltre, essi contengono regole dettagliate sul rapporto fra l'entità fiscale unica e la normativa olandese sull'esenzione delle partecipazioni e sulla prevenzione della doppia presa in considerazione delle perdite.

III – Procedimento principale

8. Alla base delle cause si trovano tre procedimenti principali, i cui fatti possono essere riassunti in due gruppi.

A – *Cause C-39/13 e C-41/13*

9. Nei procedimenti principali di cui alle cause C-39/13 e C-41/13, le società SCA Group Holding BV e rispettivamente MSA International Holdings BV, stabilite nei Paesi Bassi, chiedono di poter formare un'entità fiscale unica con talune delle loro controllate indirette (controllate di secondo livello), anch'esse stabilite nei Paesi Bassi. Le loro società controllate, che fungono da intermediarie nella partecipazione a tali controllate indirette e che non devono essere incluse nell'entità fiscale unica, sono per contro stabilite in Germania e non dispongono di alcun centro di attività stabile nei Paesi Bassi. Nel caso della SCA Group Holding BV, siamo in parte in presenza anche di società controllate di terzo livello; nel senso che essa controlla la sua partecipazione nelle medesime non attraverso uno bensì due livelli di società interposte tedesche.

10. L'amministrazione fiscale olandese ha respinto le domande, adducendo che le società controllate interposte non erano stabilite nei Paesi Bassi. Il Rechtbank Haarlem, adito dalle società, ha ritenuto che il rigetto integrasse una violazione della libertà di stabilimento. L'amministrazione fiscale olandese impugna adesso tale decisione dinnanzi al Gerechtshof te Amsterdam.

B – *Causa C-40/13*

11. Nel procedimento principale di cui alla causa C-40/13, hanno chiesto la formazione di un'entità fiscale unica tre consociate stabilite nei Paesi Bassi, controllate direttamente ovvero, rispettivamente, indirettamente da una società controllante stabilita in Germania, la quale non ha un centro di attività stabile nei Paesi Bassi. La domanda rilevante nel procedimento dinanzi alla Corte mira unicamente a ottenere un'inclusione di tali consociate nell'entità fiscale unica.

12. Anche in questo caso, l'amministrazione fiscale olandese ha respinto la domanda, in base al rilievo che la società controllante del richiedente non aveva sede nei Paesi Bassi. Il Rechtbank Haarlem ha in questo caso dichiarato infondato il ricorso delle società. Queste ultime hanno impugnato la decisione dinanzi al Gerechtshof te Amsterdam.

IV – Procedimento dinanzi alla Corte

13. Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, il Gerechtshof te Amsterdam, adito dei procedimenti principali, ha investito la Corte di tre rinvii pregiudiziali. Le questioni sollevate con tali rinvii sono in gran parte identiche e possono essere riassunte come segue:

1. Se si configuri una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 43 CE, in combinato con l'articolo 48 CE, qualora alle debitrici dell'imposta venga negata l'applicazione del regime olandese dell'entità fiscale unica alle attività e al patrimonio delle controllate indirette (di secondo e di terzo livello) con sede nei Paesi Bassi (cause C-39/13 e C-41/13) /delle società consociate (causa C-40/13).

   Se, in tale ambito e alla luce degli obiettivi perseguiti con il regime olandese dell'entità fiscale unica, la situazione delle controllate indirette (di secondo e di terzo livello) ovvero delle società consociate di cui al procedimento principale sia oggettivamente paragonabile

   (cause C-39/13 e C-41/13)

   (i) alla situazione di società stabilite nei Paesi Bassi, che sono società controllate (di secondo livello) di una società interposta stabilita nei Paesi Bassi che non ha optato per la riunione in un'entità fiscale unica con la sua società controllante stabilita nei Paesi Bassi e che pertanto,

in quanto controllate indirette, al pari delle controllate di secondo e di terzo livello di cui al procedimento principale non hanno accesso al regime dell'entità fiscale unica, con – esclusivamente – la loro società controllante indiretta, oppure

(ii) alla situazione di controllate indirette stabilite nei Paesi Bassi che, insieme alla loro società interposta avente sede nei Paesi Bassi, abbiano scelto di formare un'entità fiscale unica con la loro società controllante indiretta avente sede nei Paesi Bassi e le cui attività e patrimonio pertanto – diversamente da quelli delle controllate di secondo e di terzo livello di cui al procedimento principale – vengono consolidati dal punto di vista fiscale.

(causa C-40/13)

(i) alla situazione di società consociate stabilite nei Paesi Bassi che non hanno optato per la riunione in un'entità fiscale unica con la loro società controllante comune stabilita nei Paesi Bassi, e che pertanto, in quanto società consociate, al pari delle consociate di cui al procedimento principale, non hanno accesso al regime dell'entità fiscale unica, oppure a

(ii) alla situazione di società consociate stabilite nei Paesi Bassi che, insieme alla loro società controllante comune avente sede nei Paesi Bassi, hanno scelto di formare un'entità fiscale unica con la loro società controllante, e le cui attività e patrimonio pertanto, diversamente da quelli delle società consociate di cui al procedimento principale, vengono consolidati dal punto di vista fiscale.

2. Se, ai fini della soluzione della prima questione, prima frase, rilevi il fatto che

(causa C-39/13)

le controllate indirette (di secondo e di terzo livello) siano possedute da un'unica società controllante interposta (al livello immediatamente superiore nella struttura del gruppo) nell'altro Stato membro oppure, come nel caso delle controllate indirette (di secondo e di terzo livello) di cui al procedimento principale, da due (o più) società interposte (a due o più livelli superiori nella struttura del gruppo) in questo altro Stato membro.

(causa C-41/13)

la società interposta straniera di cui trattasi, ove operasse nei Paesi Bassi non mediante una società controllata, ma mediante un centro di attività stabile, avrebbe potuto scegliere – per quanto riguarda il patrimonio e le attività di detto centro di attività stabile olandese – di formare un'entità fiscale unica con la sua società controllante stabilita nei Paesi Bassi.

(causa C-40/13)

le società consociate abbiano una società controllante (diretta) comune nell'altro Stato membro oppure diverse società controllanti (dirette) nell'altro Stato membro, di modo che unicamente ad un livello superiore della struttura del gruppo – seppure all'interno di tale altro Stato membro – esiste una società controllante comune (indiretta) di queste diverse società.

3. Se, e nella misura in cui, la prima questione, prima frase, debba essere risolta in senso affermativo, se siffatta restrizione possa nella specie essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, segnatamente dalla necessità di preservare la coerenza fiscale, compresa la prevenzione della doppia presa in considerazione delle perdite, unilaterale e bilaterale.

4. Se, e nella misura in cui, la terza questione debba essere risolta in senso affermativo, se, nella specie, siffatta restrizione debba essere considerata proporzionata.

14. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni scritte le ricorrenti nel procedimento principale, la Repubblica federale di Germania, il Regno dei Paesi Bassi, nonché la Commissione. All'udienza ha partecipato anche la Repubblica francese.

V – Valutazione giuridica

15. Le complesse questioni pregiudiziali riguardano due fattispecie estremamente chiare. Le cause C-39/13 e C-41/13 hanno ad oggetto una struttura di un gruppo caratterizzata dal fatto che le società controllate interposte non sono stabilite nel territorio nazionale bensì in un altro Stato membro. Per contro, nella causa C-40/13, la società capogruppo ha la propria sede in un altro Stato membro.

16. Con le sue domande, il giudice del rinvio chiede adesso, in sostanza, se la normativa olandese che, in entrambi questi casi, vieta la formazione di un'entità fiscale unica fra la società controllante olandese e le sue controllate indirette olandesi ovvero, rispettivamente, fra le consociate olandesi, sia contraria alla libertà di stabilimento. Alla luce del contenuto identico delle disposizioni, non occorre accertare se nei procedimenti principali sia applicabile ratione temporis soltanto l'articolo 43 CE, in combinato con l'articolo 48 CE, richiamato dal giudice del rinvio, oppure anche l'articolo 49 TFUE in combinato con l'articolo 54 TFUE.

17. Prima di analizzare separatamente i due tipi di strutture di gruppo, si può anzitutto rilevare che la libertà fondamentale applicabile nella specie è la libertà di stabilimento, in quanto la normativa olandese, a causa del requisito da essa imposto di una partecipazione pari al 95%, si applica esclusivamente alle partecipazioni che consentono di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società e di determinarne le attività [4].

A – *Entità fiscale unica costituita dalla società controllante e dalle sue controllate indirette (cause C-39/13 e C-41/13)*

18. Nelle cause C-39/13 e C-41/13, occorre verificare se la libertà di stabilimento debba essere interpretata nel senso che essa osta alla normativa olandese ai sensi della quale una società controllante e le controllate indirette stabilite nei Paesi Bassi possono legarsi in un'entità fiscale unica soltanto qualora la società controllata interposta sia anch'essa stabilita nei Paesi Bassi o possieda ivi perlomeno un centro di attività stabile. Ciò si verificherebbe qualora tale normativa integrasse una restrizione alla libertà di stabilimento che non può essere giustificata.

19. Al riguardo, occorre esaminare due possibili diverse restrizioni della libertà di stabilimento. Infatti, sia la libertà di stabilimento della società controllante (al riguardo sub 1) sia quella della società controllata interposta straniera (al riguardo sub 2) possono subire un pregiudizio nella specie.

1. Restrizione alla libertà di stabilimento della società controllante

20. Ai sensi dell'articolo 43 CE, in combinato con l'articolo 48 CE ovvero, rispettivamente, dell'articolo 49 TFUE, in combinato con l'articolo 54 TFUE, la libertà di stabilimento consente ad una società costituita a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbia la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio dell'Unione europea, inter alia, il diritto di svolgere la sua attività in altri Stati membri mediante una controllata [5].

4 — V, ex multis, sentenza del 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, punto 91).

5 — V., ex multis, sentenza del 20 giugno 2013, Impacto Azul (C-186/12, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata).

21. Secondo giurisprudenza costante, devono essere considerate restrizioni a tale libertà di stabilimento tutte le misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio di tale libertà [6]. Sempre secondo giurisprudenza costante, la libertà di stabilimento deve non solo assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, bensì vieta parimenti che lo Stato membro di provenienza ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di una società costituita secondo la propria legislazione [7]. Nel settore del diritto tributario, la Corte, in casi del genere, ritiene che vi sia un ostacolo qualora sussista una disparità di trattamento svantaggiosa di una succursale in un altro Stato membro rispetto ad una succursale meramente nazionale [8].

a) Disparità di trattamento svantaggiosa

22. Occorre pertanto esaminare, anzitutto, se una società controllante olandese venga trattata peggio dallo Stato olandese di provenienza tramite le disposizioni sull'entità fiscale unica qualora essa si stabilisca con una società controllata in un altro Stato membro, rispetto ad una società controllante che abbia una società controllata nazionale.

23. Il giudice del rinvio solleva inoltre, in tale contesto, la questione di quali situazioni siano equiparabili nella specie. Nella situazione transfrontaliera si tratterebbe della formazione di un'entità fiscale unica con le controllate indirette, senza che venga inclusa la società controllata straniera. Qualora si paragoni tale situazione ad una situazione meramente interna nella quale la società controllata non venga inclusa in un'entità fiscale unica, non sussisterebbe una disparità di trattamento, in quanto una società controllante olandese non potrebbe, da sola, formare un'entità fiscale unica con le proprie controllate indirette. Diversamente, per contro, qualora si paragoni la situazione transfrontaliera ad una situazione meramente interna nella quale la società controllata sia inclusa in un'entità fiscale unica.

24. Ciò premesso, sia la Repubblica federale di Germania che il Regno dei Paesi Bassi negano una disparità di trattamento fra gli stabilimenti nazionali e quelli esteri, in quanto, secondo la normativa olandese, nessuno può formare un'entità fiscale unica con le controllate indirette senza includere la società controllata interposta.

25. È tuttavia decisivo il fatto che, in base alla normativa olandese, una società controllante con una società controllata interposta straniera non abbia affatto la possibilità di formare un'entità fiscale unica con le proprie controllate indirette nazionali, in quanto la società controllata straniera non può essere parte dell'entità fiscale unica. Per contro, tale possibilità sussiste per una società controllante con una società controllata nazionale. Tali differenti possibilità sono state ritenute rilevanti dalla Corte nella sentenza Papillon [9]. Esse rappresentano una disparità di trattamento svantaggiosa di una società controllante che si avvale della propria libertà di stabilimento fondando una società controllata in un altro Stato membro.

26. A tale considerazione il Regno dei Paesi Bassi obietta, tuttavia, che lo svantaggio costituito dall'impossibilità di formare un'entità fiscale unica con le controllate indirette olandesi sarebbe, in forza del sistema normativo olandese, la mera conseguenza del divieto di inclusione di una società controllata interposta straniera. Tuttavia, tale esclusione delle società controllate straniere dall'entità fiscale unica sarebbe compatibile con la libertà di stabilimento, come già rilevato dalla Corte nella sentenza X Holding [10].

6 — V., ex multis, sentenza del 6 settembre 2012, DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C. (C-380/11, punto 33 e la giurisprudenza ivi citata).

7 — V., ex multis, sentenza DI. VI Finanziaria di Diego della Valle & C., cit. alla nota 6, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata.

8 — V., ex multis, sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punti da 16 a 23.

9 — V. sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punto 21.

10 — Sentenza X Holding, cit. alla nota 3.

27. Condivido tale tesi, nei limiti in cui la normativa olandese non contiene evidentemente alcuna disposizione la quale vieti espressamente alle società controllanti nazionali di formare un'entità fiscale unica con le loro controllate indirette nazionali, *se* la società controllata interposta è stabilita all'estero. Piuttosto, lo svantaggio risulta, semplicemente, dal fatto che la normativa olandese non consente in generale la formazione di un'entità fiscale unica solo fra la società controllante e le sue controllate indirette, e vieta al contempo ad una società controllante nazionale la formazione di un'entità fiscale unica con una società controllata straniera.

28. Con riguardo alla sentenza X Holding, occorre tuttavia distinguere fra i diversi svantaggi risultanti dall'esclusione delle società straniere [11]. Infatti, tale esclusione comporta non solo l'impossibilità, per una società straniera controllata, di partecipare all'entità fiscale unica. Da tale esclusione consegue parimenti che anche alle controllate indirette nazionali viene vietata la partecipazione all'entità fiscale unica. In realtà, la sentenza X Holding aveva unicamente ad oggetto la questione se lo svantaggio costituito dall'impossibilità, per le società controllate stabilite all'estero, di partecipare all'entità fiscale unica, fosse censurabile in quanto tale. Per contro, in quella sede non è stata esaminata la questione se le ulteriori conseguenze dell'esclusione, e in particolare lo svantaggio di cui trattasi nella presente causa, consistente nell'impossibilità di includere le controllate indirette nazionali in un'entità fiscale unica, siano parimenti compatibili con la libertà di stabilimento.

29. Di conseguenza, occorre constatare una disparità di trattamento svantaggiosa di una società controllante nazionale avente una società controllata stabilita in un altro Stato membro rispetto ad una società controllante nazionale con una società controllata nazionale, nei limiti in cui ad essa, a causa dell'impossibilità di includere la società controllata straniera in un'entità fiscale unica, viene negata anche l'inclusione delle sue controllate indirette nazionali.

30. Del resto, tale svantaggio viene subìto dalla società controllante nazionale in maniera analoga allorché si sia in presenza – come accennato dal giudice del rinvio nella sua seconda questione pregiudiziale nella causa C-39/13 – di controllate nazionali di terzo livello, la cui inclusione in un'entità fiscale unica di una società controllante nazionale non è possibile, dal momento che sia la controllata interposta di primo livello sia la controllata interposta di secondo livello sono stabilite in un altro Stato membro.

b) Comparabilità oggettiva delle situazioni

31. Una restrizione alla libertà di stabilimento a causa di tale disparità di trattamento svantaggiosa ricorre, tuttavia, soltanto qualora le situazioni oggetto della disparità di trattamento siano anche oggettivamente comparabili [12].

32. È vero che resta incerto il contenuto effettivo della verifica della Corte sul punto [13]. Tuttavia, in forza delle sentenze X Holding e Papillon, deve affermarsi in ciascun caso la comparabilità oggettiva delle presenti situazioni.

33. Infatti, nella sentenza X Holding, la quale si è occupata anch'essa della normativa olandese sull'entità fiscale unica, la Corte ha ritenuto sufficiente che, in entrambe le situazioni, le società controllanti intendessero trarre vantaggio dalla normativa [14], come nel caso in oggetto.

11 — V. al riguardo anche sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punto 17.

12 — V. al riguardo le sentenze Papillon, cit. alla nota 2, punto 27, e X Holding, cit. alla nota 3, punto 20.

13 — V, in proposito le conclusioni da me presentate il 19 luglio 2012, A (C-123/11, paragrafo 40).

14 — V. sentenza X Holding, cit. alla nota 3, punto 24.

34. Per contro, nella sentenza Papillon, la Corte ha fatto riferimento al conseguimento dell'obiettivo perseguito con il regime francese dell'imposizione fiscale dei gruppi, consistente, segnatamente, nella sostanziale equiparazione, sotto il profilo fiscale, del gruppo ad una singola impresa. Tale obiettivo, perseguito anche dalla normativa olandese in oggetto [15], sarebbe conseguibile, secondo la Corte, anche qualora solo la società controllante e le controllate indirette fossero stabilite nel territorio nazionale [16].

35. Di conseguenza, la situazione di una società controllante nazionale avente controllate indirette nazionali e una controllata interposta stabilita all'estero è obiettivamente comparabile alla situazione di una siffatta società controllante nazionale, la cui controllata abbia sede nel territorio nazionale.

c) Conclusione intermedia

36. Di conseguenza, la libertà di stabilimento di una società controllante olandese, la cui controllata sia stabilita in un altro Stato membro, subisce una restrizione per il fatto che le disposizioni di legge olandesi le vietano la formazione di un'entità fiscale unica con le sue controllate indirette olandesi.

2. Restrizione alla libertà di stabilimento della società controllata

37. La SCA Group Holding BV ha inoltre giustamente osservato che anche la libertà di stabilimento della sua società controllata interposta tedesca può subire una restrizione ad opera della normativa olandese.

38. Ai sensi dell'articolo 43, primo comma, seconda frase, CE, ovvero dell'articolo 49, primo comma, seconda frase, TFUE, infatti, la libertà di stabilimento conferisce anche il diritto di scegliere liberamente la forma giuridica appropriata per l'esercizio di un'attività in un altro Stato membro [17]. Alle società deve essere consentito, in particolare, esercitare la propria attività nello Stato membro ospitante alle stesse condizioni, che si tratti di una succursale o di una controllata [18].

39. Tale diritto viene tuttavia messo in discussione dalle disposizioni olandesi sull'entità fiscale unica. Infatti, qualora, nel caso di specie, le società controllate straniere avessero esercitato la loro libertà di stabilimento nei Paesi Bassi tramite delle succursali invece che con delle proprie controllate, tali succursali, quali centri di attività stabile di una società controllata straniera, avrebbero potuto, in linea di principio, essere incluse in un'entità fiscale unica con la società controllante olandese ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 4, della legge sull'imposta sulle società. Ciò viene fatto presente espressamente anche dal giudice del rinvio con la sua seconda questione nella causa C-41/13.

40. L'esercizio della libertà di stabilimento della società controllata straniera nei Paesi Bassi tramite la costituzione di una propria controllata viene pertanto svantaggiato rispetto ad una succursale, in quanto la controllata straniera non può, in un caso del genere, beneficiare dei vantaggi risultanti dalla possibilità per le sue controllate, quali controllate indirette, di formare un'entità fiscale unica con la sua società controllante. In tal modo viene limitata la libertà di scelta della forma giuridica in occasione dello stabilimento della società controllata straniera nei Paesi Bassi.

15 — V. sentenza X Holding, cit. alla nota 3, punto 18.

16 — V. sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punto 29.

17 — V., inter alia, sentenze del 28 gennaio 1986, Commissione/Francia (270/83, Racc. pag. 273, punto 22), e del 18 luglio 2007, Oy AA (C-231/05, Racc. pag. I-6373, punto 40), nonché l'ordinanza del 4 giugno 2009, KBC Bank e Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 e C-499/07, Racc. pag. I-4409, punto 77).

18 — V. sentenze del 23 febbraio2006, CLT-UFA (C-253/03, Racc. pag. I-1831, punto 15), nonché del 6 settembre 2012, Philips Electronics (C-18/11, punto 14).

41. Inoltre, nella sentenza Philips Electronics, la Corte ha già rilevato che la situazione di un centro di attività stabile esistente nello Stato membro ospitante e quella di una società controllata ivi fondata sono, sotto il profilo dei vantaggi legati alla possibilità di dedurre le perdite all'interno del gruppo obiettivamente comparabili [19]. Non sono ravvisabili motivi per ragionare diversamente nel caso dell'entità fiscale unica olandese, la quale consente, inter alia, anche il trasferimento delle perdite all'interno del gruppo.

42. Di conseguenza, la normativa olandese, vietando la formazione di un'entità fiscale unica fra una società controllante olandese e le sue controllate indirette olandesi limita anche la libertà di stabilimento della società controllata interposta stabilita in un altro Stato membro.

3. Giustificazione

43. Tali restrizioni alla libertà di stabilimento sia delle società controllanti nazionali sia delle società controllate interposte straniere potrebbero tuttavia essere giustificate da un motivo imperativo di interesse generale.

44. Nella sentenza X Holding, è stato anche rilevato che l'esclusione delle controllate non residenti dall'entità fiscale unica olandese è giustificata ai fini della tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri [20].

45. Tale motivo di giustificazione non si attaglia tuttavia al caso di specie. L'entità fiscale unica, infatti, deve essere formata unicamente, nel caso in oggetto, fra soggetti passivi assoggettati ad imposizione nei Paesi Bassi. La potestà impositiva del Regno dei Paesi Bassi non può pertanto essere lesa dalla considerazione di fattispecie straniere, non assoggettate a tale potestà impositiva.

46. Con ciascuna terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, tuttavia, se le accertate restrizioni alla libertà di stabilimento possano essere giustificate dalla necessità di preservare la coerenza fiscale, compresa la prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite, unilaterale e bilaterale. L'amministrazione fiscale olandese, infatti, aveva affermato, nel procedimento principale, che l'ammissione di un'entità fiscale unica solo fra la società controllante nazionale e le controllate indirette nazionali di un gruppo comporta il rischio di una doppia presa in considerazione delle perdite, sia nel territorio nazionale sia in due diversi Stati membri.

a) Doppia presa in considerazione delle perdite

47. In relazione al tentativo di una giustificazione mediante il ricorso all'obiettivo della prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite, occorre anzitutto rilevare che un siffatto motivo di giustificazione in forma autonoma non esiste, come ho già avuto modo di dimostrare altrove [21]. Il mero richiamo di tale motivo non può pertanto giustificare la restrizione ad una libertà fondamentale.

48. Tale considerazione è valida a prescindere dalla questione se si sia in presenza della prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite unilaterale o bilaterale.

19 — V. sentenza Philips Electronics, cit. alla nota 18, punto 19.

20 — V. sentenza X Holding, cit. alla nota 3, punti 25 e segg.

21 — V. le mie conclusioni del 19 aprile 2012, Philips Electronics (C-18/11, paragrafi 58 e segg.)

49. Nel caso dell'unilateralità, lo Stato membro vuole escludere, nell'ambito del proprio sistema tributario, una doppia presa in considerazione delle perdite. Tuttavia, rientra nel potere dello Stato membro stesso impedire un'eventualità del genere, mediante una configurazione del proprio sistema tributario libera da restrizioni, adottando eventualmente disposizioni speciali intese a prevenire una doppia presa in considerazione delle perdite.

50. Nel caso della bilateralità, lo Stato membro intende per contro impedire che una perdita venga presa in considerazione sia nell'ambito del proprio sistema tributario sia nell'ambito del sistema tributario di un altro Stato membro, in forza delle norme tributarie di quest'ultimo. Il mero richiamo dell'obiettivo della prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite in due diversi Stati membri già una volta tuttavia non è stato riconosciuto dalla Corte, nella sentenza Philips Electronics, quale motivo di giustificazione autonomo [22]. Siamo del resto in presenza di due facce della stessa medaglia quando lo Stato membro di provenienza, da un lato, pacificamente non è obbligato ad armonizzare le proprie norme tributarie con quelle di un altro Stato membro, al fine di evitare, in ogni situazione, una disparità di trattamento degli stabilimenti transfrontalieri [23], e, dall'altro, non può neanche ricorrere alle norme tributarie di un altro Stato membro per giustificare una sua propria disparità di trattamento.

51. Se, pertanto, l'obiettivo della prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite non può giustificare a priori, in quanto tale, una normativa tributaria nazionale restrittiva, nel prosieguo prenderò ciononostante posizione, sotto il profilo sostanziale, anche sulle concrete possibilità di una doppia presa in considerazione delle perdite nella specie, in quanto le parti nel procedimento si sono contrapposte su tale problematica discutendola in maniera approfondita.

52. Il Regno dei Paesi Bassi ha affermato, anzitutto, che il rischio di una doppia presa in considerazione bilaterale delle perdite sorge per il fatto che, nel caso delle perdite di una controllata indiretta olandese, tali perdite possono essere prese in considerazione sia in capo alla società controllante olandese nell'ambito di un'entità fiscale unica sia in capo alla società controllata interposta straniera, segnatamente in forza di determinati deprezzamenti, conseguenti alla perdita, con riferimento alla partecipazione nella controllata indiretta o ad un credito nei suoi confronti. Nell'ambito di un'entità fiscale unica che include la società controllata, una situazione del genere non dovrebbe per contro essere temuta, in quanto fra le società non vi sarebbero operazioni da prendere in considerazione.

53. Non occorre verificare, in un primo momento, se si sia al riguardo in presenza della stessa perdita. In proposito, la Corte sembra avere sostenuto in diverse sentenze, in relazione ai deprezzamenti di una partecipazione, vuoi l'una vuoi l'altra tesi [24].

54. In ogni caso, tuttavia, un'eventuale possibilità della doppia presa in considerazione delle perdite non può giustificare la presente restrizione già per il fatto che il divieto della formazione di un'entità fiscale unica fra una società controllante olandese e le sue controllate indirette olandesi non è affatto idonea a impedire tale doppia presa in considerazione. Infatti, la MSA International Holdings BV ha osservato giustamente che il divieto di un'entità fiscale unica non impedisce che le perdite della controllata indiretta nei Paesi Bassi – ad esempio mediante il riporto delle perdite in capo a tale società – possano continuare ad essere utilizzate, mentre, al contempo, i deprezzamenti del patrimonio della società controllata interposta straniera continuano a sussistere.

22 — V. sentenza Philips Electronics, cit. alla nota 18, punto 31 e seg.

23 — V. sentenze del 28 febbraio 2008, Deutsche Shell (C-293/06, Racc. pag. I-1129, punto 43), nonché del 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, Racc. pag. I-12273, punto 62).

24 — V. la sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punto 47, da un lato, e la sentenza del 29 marzo 2007, Rewe Zentralfinanz, (C-347/04, Racc. pag. I-2647, punto 47), dall'altro.

55. Inoltre, l'amministrazione fiscale olandese ha fatto valere, nel procedimento principale, che una doppia presa in considerazione delle perdite può sorgere anche unilateralmente all'interno dei Paesi Bassi, e dovrebbe pertanto essere impedita. Anche in questo caso, infatti, una perdita subita da una controllata indiretta potrebbe comportare in capo alla società controllante nazionale, tramite un deterioramento, a ciò connesso, della situazione patrimoniale della controllata straniera, deprezzamenti dei crediti nei confronti delle società controllata straniera oppure una perdita al momento della sua liquidazione. Ciò sarebbe per contro escluso qualora la società controllata fosse parte dell'entità fiscale unica.

56. Tuttavia, anche in un caso del genere il divieto della formazione di un'entità fiscale unica fra società controllante e controllate indirette nazionali non è né idoneo né necessario a conseguire l'obiettivo di una prevenzione della doppia presa in considerazione delle perdite nei Paesi Bassi. Una perdita che debba eventualmente essere reputata identica verrebbe presa doppiamente in considerazione anche in assenza di un'entità fiscale unica, se non in capo ad un unico soggetto passivo, ripartita fra società controllante e controllata indiretta. Inoltre, spetta al legislatore olandese impedire una siffatta doppia presa in considerazione delle perdite nei Paesi Bassi. In tal senso, già il Rechtbank Haarlem, quale giudice di primo grado nel procedimento principale, ha sottolineato che il regolamento sull'entità fiscale unica contiene già corrispondenti disposizioni per il caso di una società controllata interposta straniera che possiede centri di attività stabile nel territorio nazionale.

57. Si può affermare, in conclusione, che la prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite, bilaterale o unilaterale, non può giustificare in alcun caso le restrizioni in esame.

b) Coerenza del regime fiscale nazionale

58. Secondo giurisprudenza costante, una restrizione delle libertà fondamentali può tuttavia essere giustificata anche dalla necessità di salvaguardare la coerenza di un regime fiscale nazionale. A tal fine, è necessario che sia accertata l'esistenza di un nesso diretto tra la concessione di un vantaggio fiscale e la compensazione di tale vantaggio con un determinato prelievo fiscale [25]. In una fattispecie del genere, al titolare della libertà fondamentale può pertanto essere negato il vantaggio fiscale per il fatto che egli non è soggetto al prelievo fiscale ad esso strettamente connesso. Il carattere diretto del nesso deve essere valutato alla luce della finalità perseguita con il regime fiscale [26].

59. Nella specie, si pone pertanto la questione se il diniego opposto alla formazione di un'entità fiscale unica fra la società controllante olandese e le sue controllate indirette olandesi sia giustificato dal fatto che alla società controllante viene evitato un prelievo fiscale a ciò direttamente connesso.

60. È vero che la Corte di giustizia, nella sentenza Papillon, ha ammesso in linea di principio, con riferimento alla normativa francese sull'«integrazione fiscale», che sussiste un nesso diretto fra la possibilità del trasferimento di perdite fra le società coinvolte e la neutralizzazione fiscale di determinate operazioni fra le medesime, venendo in tal modo evitata una doppia presa in considerazione delle perdite [27]. Per questo motivo, il diniego opposto all'«integrazione fiscale» di società controllanti e loro controllate indirette nazionali nel caso di una società controllata interposta straniera sarebbe giustificato, in linea di principio, dalla salvaguardia della coerenza del regime nazionale.

25 — V., ex multis, sentenze Papillon, cit. alla nota 2, punto 43 e seg., nonché del 17 ottobre 2013, Welte (C-181/12, punto 59).

26 — Sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punto 44.

27 — Sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punti 45 e segg.

61. Lo stesso potrebbe assumersi anche per la normativa olandese sull'entità fiscale unica, in quanto il trattamento delle società coinvolte come un'unica società comporta sia la possibilità di utilizzare le perdite delle singole società per il gruppo nel suo complesso sia una completa neutralizzazione fiscale delle operazioni fra tutte le società dell'entità fiscale unica. Tuttavia, una siffatta neutralizzazione, nel caso di un'entità fiscale unica solo fra la società controllante e le sue controllate indirette nazionali, non avrebbe luogo fra la società controllante nazionale e la controllata straniera, cosicché la società controllante potrebbe evitare al riguardo gli svantaggi dell'entità fiscale unica.

62. Tuttavia, è già dubbio se, nella specie, con riguardo alla neutralizzazione fiscale delle operazioni fra società controllante nazionale e società controllata straniera si possa in realtà parlare, nel senso della coerenza fiscale, di un prelievo fiscale inteso a compensare il vantaggio fiscale dell'utilizzo delle perdite a livello di gruppo. Infatti, la completa neutralizzazione fiscale di tali operazioni nel regime olandese dell'entità fiscale unica può costituire sia un onere sia esso stesso un vantaggio, a seconda se, nel rapporto con la controllata, in assenza di tale neutralizzazione, le operazioni comportino una perdita o un profitto. Pertanto, la mancata inclusione della società controllata interposta straniera nell'entità fiscale unica non risparmia automaticamente alla società controllante un prelievo fiscale.

63. In ogni caso, la Corte ha tuttavia sottolineato, nella sentenza Papillon, con riferimento alla restrizione alla libertà di stabilimento di una società controllante nazionale, che occorre inoltre che la coerenza fiscale non possa essere del pari conseguita con misure meno restrittive della libertà di stabilimento [28]. Tuttavia, con la normativa olandese, i vantaggi dell'entità fiscale unica vengono concessi anche ad una società straniera che possiede un centro di attività stabile nel territorio nazionale. In tal caso, la normativa olandese pone rimedio alla mancata neutralizzazione fiscale fra società controllante nazionale e società controllata straniera mediante le disposizioni del regolamento sull'entità fiscale unica. Pertanto, se il sistema impositivo olandese consente così un'entità fiscale unica anche laddove la neutralizzazione fiscale fra società controllante e società controllata straniera non avvenga automaticamente con la loro inclusione nell'entità fiscale unica, bensì solo a seguito di rettifiche effettuate a posteriori, siamo in presenza di uno strumento meno restrittivo inteso a salvaguardare la coerenza fiscale. Come già constatato dal Rechtbank Haarlem quale giudice di primo grado nel procedimento principale, al fine di prevenire eventuali incoerenze nel regime fiscale olandese le controllate indirette potrebbero pertanto essere trattate come centri di attività stabile della società controllata interposta straniera.

64. La disparità di trattamento tra le controllate nazionali di società straniere e i loro centri di attività stabile nazionali, la quale limita la libertà di stabilimento della controllata interposta straniera, non può tantomeno essere giustificata dall'obiettivo della salvaguardia della coerenza fiscale. Neanche in risposta ad un quesito posto in udienza, il Regno dei Paesi Bassi ha potuto spiegare perché le due forme di stabilimento debbano essere trattate diversamente, nel sistema impositivo olandese, con riguardo alla formazione di un'entità fiscale unica.

65. Del resto, non persuade neanche il fatto che gli Stati membri coinvolti contestino che si prenda in considerazione la sentenza Papillon argomentando che l'entità fiscale unica olandese deve essere tenuta distinta, sotto il profilo del suo funzionamento, dall'«integrazione fiscale» francese oggetto di tale sentenza. È vero che il Regno dei Paesi Bassi ha giustamente affermato, in udienza, che la differenza sostanziale risiede nel fatto che, nel sistema francese, ciascuna società accerta il proprio risultato, e solo successivamente si manifestano gli effetti dell'«integrazione fiscale», sotto forma di trasferimenti di perdite e della neutralizzazione fiscale di singole operazioni, mentre il sistema olandese otterrebbe tale risultato mediante il trattamento come un unico soggetto passivo. Non è tuttavia stato illustrato, né è altrimenti dato vedere, in che modo tale differenza debba comportare una diversa valutazione della giustificazione di una restrizione alla libertà di stabilimento.

28 — Sentenza Papillon, cit. alla nota 2, punti 52 e segg.

66. Pertanto, né la restrizione alla libertà di stabilimento della società controllante nazionale né quella della società controllata interposta straniera possono essere giustificate dalla salvaguardia della coerenza fiscale.

4. Conclusione nelle cause C-39/13 e C-41/13

67. Di conseguenza, in relazione alle cause C-39/13 e C-41/13 occorre rilevare che è contraria alla libertà di stabilimento la normativa olandese, ai sensi della quale una società controllante e le sue controllate indirette stabilite nei Paesi Bassi possono riunirsi in un'entità fiscale unica soltanto qualora la società controllata interposta sia anch'essa stabilita nei Paesi Bassi o possieda in tale Stato perlomeno un centro di attività stabile.

B – *Entità fiscale unica fra società consociate (causa C-40/13)*

68. Nell'ambito della causa C-40/13, occorre adesso verificare se la libertà di stabilimento osti alla normativa olandese anche in quanto quest'ultima consente a società consociate stabilite nei Paesi Bassi di riunirsi in un'entità fiscale unica solo qualora la società controllante sia parimenti stabilita nei Paesi Bassi o possieda ivi perlomeno un centro di attività stabile.

1. Restrizione alla libertà di stabilimento della società controllante

69. La società controllante stabilita in un altro Stato membro potrebbe vedersi applicata una restrizione alla propria libertà di stabilimento da parte di tale normativa olandese sull'entità fiscale unica.

70. La libertà di stabilimento vieta nello Stato membro ospitante la differenza di trattamento fiscale tra società residenti e non residenti sempreché, ai fini della misura nazionale di cui trattasi, tali società si trovino in una situazione obiettivamente comparabile [29].

71. Di conseguenza, dovrebbe anzitutto essere accertata una disparità di trattamento svantaggiosa della società controllante straniera rispetto ad una società controllante nazionale.

72. La Repubblica federale di Germania e il Regno dei Paesi Bassi negano una siffatta disparità di trattamento, in quanto, secondo la normativa olandese, nessuno può formare un'entità fiscale unica senza una società controllante.

73. Anche qui occorre tuttavia nuovamente rilevare [30] che la disparità di trattamento svantaggiosa risiede nel fatto che la società controllante straniera, contrariamente ad una società controllante nazionale, non ha la possibilità di formare un'entità fiscale unica con le proprie controllate. Ciò consegue dal fatto che la normativa olandese non prevede la possibilità di includere società straniere in un'entità fiscale unica. Tale diniego dell'inclusione comporta tuttavia uno svantaggio per la società controllante straniera anche in quanto essa non può beneficiare del fatto che perlomeno le sue controllate olandesi possono essere riunite in un'entità fiscale unica. Si configura pertanto una disparità di trattamento svantaggiosa della società controllante straniera.

74. Inoltre, la società controllante nazionale e quella straniera dovrebbero trovarsi anche in una situazione obiettivamente comparabile con riferimento alla disciplina dell'entità fiscale unica.

29 — V., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Racc. Pag. I-11673, punto 46), nonché del 22 dicembre 2008, Truck Center (C-282/07, Racc. pag. I-10767, punto 36).

30 — V. supra, paragrafo 28.

75. Richiamandosi nuovamente alla corrispondente analisi effettuata dalla Corte nella sentenza Papillon [31], nella specie è dato unicamente rilevare che l'obiettivo della normativa olandese sull'entità fiscale unica, e segnatamente il trattamento di un gruppo come un'unica impresa, è parzialmente conseguibile, nel caso di una società controllante straniera, anche mediante il consolidamento delle sole controllate stabilite nei Paesi Bassi.

76. In particolare la Repubblica federale di Germania ha tuttavia obiettato a tale tesi che, secondo la normativa olandese, un consolidamento a livello della società controllata non sarebbe affatto possibile, in quanto esso avverrebbe in capo alla società controllante. Inoltre, l'entità fiscale unica poggerebbe sull'idea che la società controllante eserciti un controllo sulle sue controllate. Tuttavia, fra controllate non sussiste un siffatto rapporto di controllo.

77. Come giustamente affermato anzitutto dalla Commissione in udienza, la questione di accertare in capo a quale società dell'entità fiscale unica ha luogo il consolidamento, riveste natura meramente tecnica ed è priva di rilevanza per il conseguimento dell'obiettivo della normativa. Qualora possano, in linea di principio, essere resi possibili gli effetti di un'entità fiscale unica fra società controllate, ha poi rilievo solo secondario quale sia il soggetto passivo al quale viene alla fine imputato il risultato.

78. Inoltre, l'argomento della Repubblica federale di Germania non tiene conto del fatto che fra una società controllante straniera e le sue controllate nazionali sussiste un rapporto di controllo. In altri termini, nella specie non devono essere riunite in un'entità fiscale unica società nazionali qualsiasi. Piuttosto, si tratta del consolidamento di società controllate da una società controllante comune. L'unica differenza fra la situazione in oggetto e situazioni comparabili risiede nel fatto che tale società controllante è stabilita in un altro Stato membro e non può pertanto essere inclusa nell'entità fiscale unica.

79. La tesi secondo la quale il diniego opposto alla formazione di un'entità fiscale unica fra società consociate configura una restrizione alla libertà di stabilimento non è inficiata neanche per il fatto che – come aggiunge il giudice del rinvio con la seconda questione pregiudiziale – la società controllante comune delle società consociate da consolidare si trovi ad un livello superiore della struttura del gruppo, in quanto le società interposte, per il fatto di essere stabilite in un altro Stato membro, non possono esse stesse fare parte dell'entità fiscale unica.

80. Occorre quindi constatare che la normativa olandese in base alla quale le società consociate stabilite nei Paesi Bassi possono formare un'entità fiscale unica solo qualora anche la società controllante sia stabilita nei Paesi Bassi, o perlomeno possieda ivi un centro di attività stabile, integra un restrizione alla libertà di stabilimento della società controllante straniera.

2. Giustificazione

81. Una giustificazione di tale restrizione non è ravvisabile. Tutti i relativi aspetti sono sostanzialmente stati esaminati già nell'ambito delle cause C-39/13 e C-41/13 [32].

82. Anche nel caso della formazione di un'entità fiscale unica fra le società controllate nazionali di una società controllante straniera, la salvaguardia della ripartizione del potere impositivo fra gli Stati membri non viene interessata, essendo in questione unicamente il consolidamento di società nazionali.

31 — V. supra, paragrafo 34.

32 — V. supra, paragrafi 43 e seguenti.

83. La prevenzione di una doppia presa in considerazione delle perdite in capo ad una società controllata nazionale e a una società controllante straniera né deve essere riconosciuta quale motivo di giustificazione autonomo, né sarebbe una doppia presa in considerazione delle perdite attraverso il diniego della possibilità di costituire un'entità fiscale unica fra le società controllate.

84. Ancora, nel caso della formazione di un'entità fiscale unica fra le controllate nazionali di una società controllante straniera, la salvaguardia della coerenza fiscale è, a fortiori, un motivo di giustificazione inoperante. Infatti, diversamente che nel caso della formazione di un'entità fiscale unica fra società controllante e controllate indirette nazionali, all'interno dell'entità fiscale unica di società controllate non sono ravvisabili operazioni che esigano una neutralizzazione fiscale.

85. Nella misura in cui il Regno dei Paesi Bassi ravvisi inoltre un rischio di frode fiscale nel fatto che un trasferimento di beni economici fra consociate non adeguato al valore di mercato ma neutrale sotto il profilo fiscale a causa dell'entità fiscale unica, possa comportare il deprezzamento, con effetti dal punto di vista fiscale, di un credito vantato dalla società controllante straniera nei confronti di una consociata nazionale, occorre ricordare che, al riguardo, solo lo Stato della sede della società controllante straniera sarebbe chiamato a combattere gli abusi.

86. Ritenere sussistente una restrizione vietata alla libertà di stabilimento non comporta peraltro che il Regno dei Paesi Bassi debba alla fine introdurre un diritto speciale per i gruppi a partecipazione straniera, come lamentato dalla Repubblica federale di Germania. Anche in un gruppo con una società controllante nazionale, infatti, si mira al consolidamento delle società consociate nazionali nell'ambito dell'entità fiscale unica. Nel caso di una società controllante straniera, la libertà di stabilimento garantisce pertanto unicamente che i vantaggi del regime fiscale olandese vadano a beneficio della società controllante straniera perlomeno con riguardo alle società consociate nazionali, qualora essa stessa non possa fare parte dell'entità fiscale unica.

3. Conclusione nella causa C-40/13

87. In relazione alla causa C-40/13, si deve pertanto constatare che è contraria alla libertà di stabilimento la normativa olandese ai sensi della quale società consociate stabilite nei Paesi Bassi possono riunirsi in un'entità fiscale unica solo qualora la società controllante sia anch'essa stabilita nei Paesi Bassi o possieda ivi perlomeno un centro di attività stabile.

VI – Conclusione

88. Alla luce di quanto sin qui esposto, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che:

l'articolo 43 CE in combinato con l'articolo 48 CE e l'articolo 49 TFUE, in combinato con l'articolo 54 TFUE, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale, quale applicabile nel procedimento principale, che, nell'ambito dell'imposizione fiscale dei redditi delle società

— offre alle società controllanti nazionali la possibilità di formare un'entità fiscale unica con le loro controllate nazionali indirette solo qualora la società controllata interposta sia anch'essa stabilita nel territorio nazionale oppure, pur essendo stabilita in un altro Stato membro, possieda tuttavia un centro di attività stabile nel territorio nazionale;

— offre alle società controllate nazionali la possibilità di formare un'entità fiscale unica fra loro solo qualora la loro società controllante sia anch'essa stabilita nel territorio nazionale oppure, pur essendo stabilita in un altro Stato membro, possieda tuttavia un centro di attività stabile nel territorio nazionale.