

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

10 giugno 2015

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 49 TFUE – Libertà di stabilimento – Normativa tributaria – Imposta sulle società – Titoli di partecipazione – Normativa di uno Stato membro che esenta da imposta le plusvalenze e, correlativamente, esclude la deducibilità delle minusvalenze – Cessione da parte di una società residente di titoli posseduti in una controllata non residente – Minusvalenza risultante da perdita valutaria»

Nella causa C-686/13,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Högsta förvaltningsdomstolen (Suprema Corte amministrativa, Svezia), con decisione del 18 dicembre 2013, pervenuta in cancelleria il 27 dicembre seguente, nel procedimento

X AB

contro

Skatteverket,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da R. Silva de Lapuerta, presidente di sezione, J.-C. Bonichot (relatore), A. Arabadjiev, J.L. da Cruz Vilaça e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la X AB, da R. Persson Österman, advokat;
- per lo Skatteverket, da A. Berg, in qualità di agente;
- per il governo svedese, da A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, K. Sparrman, E. Karlsson, L. Swedenborg e C. Hagerman, in qualità di agenti;
- per il governo danese, da C. Thorning e M. Wolff, in qualità di agenti;

- per il governo tedesco, da T. Henze e J. Möller, in qualità di agenti;
- per il governo spagnolo, da L. Banciella Rodríguez-Miñón, in qualità di agente;
- per il governo francese, da D. Colas e J.-S. Pilczer, in qualità di agenti,
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Gentili, avvocato dello Stato;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M. Bulterman e M. Gijzen, in qualità di agenti;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, J. Martins da Silva e M. Rebelo, in qualità di agenti;
- per il governo finlandese, da J. Heliskoski, in qualità di agente;
- per il governo del Regno Unito, da L. Christie, in qualità di agente, assistito da R.Hill, barrister;
- per la Commissione europea, da W. Roels e J. Enegren, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 gennaio 2015,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49 TFUE e 63 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la X AB, società di diritto svedese, e lo Skatteverket (amministrazione finanziaria) in merito al diniego di quest'ultimo di riconoscere alla X AB la deducibilità di una perdita valutaria subita con la cessione di titoli di partecipazione in una controllata sita nel Regno Unito.

La normativa svedese

- 3 L'articolo 13 del capo 24 della legge n. 1229 del 1999, relativa alle imposte sui redditi [Inkomstskattelagen (1999:1229), in prosieguo: la «IL»], definisce la nozione di «titolo di partecipazione» nei termini seguenti:

«Costituisce titolo di partecipazione una quota societaria detenuta in una società per azioni o in una società cooperativa qualora risponda ai requisiti indicati all'articolo 14 e sia detenuta da una persona giuridica (l'impresa detentrica) che deve essere:

1. una società per azioni svedese o una società cooperativa svedese, diversa da una società di investimenti,
2. una fondazione o un'associazione senza scopi lucrativi svedese non ricompresa nella sfera di applicazione delle disposizioni in materia di esenzioni fiscali di cui al capo 7,
3. una cassa di risparmio svedese,
4. una società mutua di assicurazioni svedese, ovvero
5. una società straniera residente in un paese dello Spazio economico europeo e che sia analoga ad una delle forme di imprese svedesi indicate ai punti 1-4».

- 4 L'articolo 14 del medesimo capo dell'IL così dispone:

«Il titolo di partecipazione deve costituire un attivo isolato e rispondere ad una delle condizioni seguenti:

1. Il titolo non deve formare oggetto di quotazioni.
2. Il numero complessivo dei diritti di voto derivanti dall'insieme dei titoli detenuti dalla società detentrica nella società controllata corrisponde ad almeno il 10% del numero di voti relativi all'insieme dei titoli della società detenuta.
3. Il possesso dei titoli è collegato all'attività svolta dall'impresa detentrica o da una delle imprese che per rapporti di proprietà o organizzativi può essere considerata ad essa vicina.

(...)».

- 5 Il capo 25a dell'IL, relativo, segnatamente, alle azioni che costituiscono titoli di partecipazione, all'articolo 5 prevede quanto segue:

«Le plusvalenze di capitali sono imponibili unicamente in presenza delle condizioni indicate all'articolo 9. (...)

Le minusvalenze di capitali sono deducibili solamente qualora debba essere tassata una corrispondente plusvalenza. (...)».

- 6 Per effetto del combinato disposto degli articoli 9 e 18 del capo 25a, in deroga alla regola generale fissata all'articolo 5 del capo medesimo, le plusvalenze realizzate su titoli di partecipazione sono soggette ad imposta sulle società nel caso in cui la cessione riguardi partecipazioni in una società di comodo o nel caso in cui si tratti di taluni tipi di riscatto.

La controversia principale e la questione pregiudiziale

- 7 Nel corso del 2003, la X AB, società con sede in Svezia, costituiva nel Regno Unito una controllata, la Y Ltd, le cui quote societarie venivano emesse in dollari statunitensi.
- 8 Nel periodo compreso tra gli anni 2003 e 2009, venivano effettuati nella Y Ltd conferimenti di capitale sotto forma di emissioni riservate alla X AB. Quest'ultima cedeva successivamente, in due riprese, alla propria società madre le quote detenute nella Y Ltd. In seguito a tali cessioni, la X AB possedeva circa il 45% dei titoli detenuti nella Y Ltd, per quanto riguarda il capitale e i diritti di voto.
- 9 È pacifico che tali quote societarie costituiscono «titoli di partecipazione», ai sensi dell'articolo 13 del capo 24 dell'IL.
- 10 Intendendo porre in liquidazione la Y Ltd, la X AB progettava di cedere tali quote societarie. L'operazione presentava tuttavia il rischio di incorrere in una perdita valutaria, in quanto, tra gli anni 2003-2009, la X AB aveva conferito nella Y Ltd capitale in denaro ad un tasso di cambio più vantaggioso di quello esistente alla data del progetto di cessione. La X AB verificava quindi preliminarmente la deducibilità di tale perdita potenziale, trovandosi tuttavia di fronte alla normativa tributaria svedese da cui risulta che le perdite di capitale realizzate su «titoli di partecipazione» non sono, in linea di principio, deducibili dalla base imponibile delle società.
- 11 La X AB chiedeva quindi allo Skatterättsnämnden (Commissione tributaria) un parere sulla questione se tale esclusione sia compatibile con il diritto dell'Unione laddove si applichi ad una perdita di capitale risultante da una perdita valutaria su un «titolo di partecipazione» in una società residente in un altro Stato membro dell'Unione europea.
- 12 Con parere del 18 marzo 2013, lo Skatterättsnämnden rispondeva negativamente, sulla base del rilievo che, nel diritto tributario svedese, né le plusvalenze, né le minusvalenze di capitale realizzate su quote societarie costituenti «titoli di partecipazione» rilevano, in linea di principio, ai fini del calcolo dell'imponibile delle società.

- 13 La X AB impugnava tale decisione dinanzi allo Högsta förvaltningsdomstolen (Suprema Corte amministrativa).
- 14 A sostegno della domanda dinanzi al giudice del rinvio la X AB deduce, essenzialmente, che, per effetto della normativa svedese, gli investimenti da essa realizzati nella Y Ltd risultano esposti a rischi maggiori rispetto ad analoghi investimenti nazionali. Tale tesi si fonda principalmente sull'idea che un investimento effettuato in corone svedesi realizzato in una società per azioni svedese non incorrerebbe in nessun'alea equivalente al rischio di cambio cui potrebbe trovarsi esposto un investimento in un altro Stato membro. Il sistema tributario svedese costituirebbe, sotto tale aspetto, un ostacolo alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento, come la Corte avrebbe affermato nella sentenza *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129), la cui soluzione sarebbe trasponibile alla controversia principale.
- 15 Ciò premesso, lo Högsta förvaltningsdomstolen decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre la Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli articoli 49 TFUE e 63 TFUE ostino ad una normativa nazionale in base alla quale lo Stato in cui abbia sede una società non conceda la deduzione di una perdita valutaria inerente ad una minusvalenza derivante da titoli di partecipazione detenuti in una società con sede in un altro Stato membro, nel caso in cui lo Stato di residenza della prima impresa applichi un sistema in cui le plusvalenze e le minusvalenze relative a tali titoli non vengano prese in considerazione in sede di calcolo del reddito imponibile».

Sulla questione pregiudiziale

Osservazioni preliminari

- 16 La questione pregiudiziale si riferisce, al tempo stesso, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, sancite, rispettivamente, agli articoli 49 TFUE e 63 TFUE, ragion per cui occorre, in limine, individuare quale delle due libertà sia suscettibile di essere pregiudicata da una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale.
- 17 A tal riguardo, secondo ben consolidata giurisprudenza, occorre tener conto dell'oggetto della normativa in causa (sentenze *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 90 e giurisprudenza citata, nonché *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punto 21).
- 18 Ricade quindi nella sfera di applicazione dell'articolo 49 TFUE, relativo alla libertà di stabilimento, una normativa nazionale destinata ad applicarsi esclusivamente alle partecipazioni che consentano di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società e di determinarne le attività (v. sentenze *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 91 e

giurisprudenza citata, nonché *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punto 22).

- 19 Per contro, disposizioni nazionali che siano applicabili a partecipazioni effettuate al solo scopo di realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influire sulla gestione e sul controllo dell'impresa, devono essere esaminate esclusivamente alla luce della libera circolazione dei capitali (sentenza *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 92 e giurisprudenza citata).
- 20 Per quanto attiene alla normativa svedese oggetto del procedimento principale, risulta che la categoria dei «titoli di partecipazione» comprende non solo le quote societarie il cui numero complessivo di voti corrisponda ad almeno il 10% del numero dei diritti di voto associati all'insieme delle quote societarie della società detenuta, ma anche le quote societarie che non costituiscono oggetto di quotazione, e ciò senza la condizione di una quota minima.
- 21 Peraltro, la Corte ha già avuto modo di affermare che una partecipazione pari ad almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto in una società non implica necessariamente che il titolare della partecipazione stessa eserciti sicura influenza sulle decisioni della società di cui è azionista (v., in tal senso, sentenze *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punto 58, e *Itelcar*, C-282/12, EU:C:2013:629, punto 22).
- 22 Conseguentemente, l'oggetto della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale non consente, di per sé, di determinare se essa ricada in misura preponderante nell'articolo 49 TFUE o nell'articolo 63 TFUE.
- 23 In casi di tal genere, la Corte, secondo costante giurisprudenza, deve tener conto degli elementi di fatto della specie al fine di determinare se la situazione oggetto del procedimento principale ricada nell'una o nell'altra di dette disposizioni (v., in tal senso, sentenza *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punti 93 e 94 nonché la giurisprudenza citata).
- 24 A tal riguardo, dagli atti sottoposti alla Corte risulta che la X AB detiene il 45% delle quote della Y Ltd, sia in capitale sia in diritti di voto. Orbene, è stato già affermato che le assunzioni di partecipazione di tale entità sono, in linea di principio, tali da conferire al loro titolare una «sicura influenza», ai sensi della giurisprudenza richiamata supra al punto 18, sulle decisioni e sulle attività della società interessata (v., per analogia, sentenza SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, punto 35).
- 25 Ciò detto, la domanda di pronuncia pregiudiziale dev'essere considerata riferita all'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento.

Sulla sussistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento

- 26 Con tale questione, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osti ad una normativa tributaria di uno Stato membro che esenti dall'imposta sulle società le plusvalenze realizzate su titoli di partecipazione ed escluda correlativamente la deducibilità delle minusvalenze realizzate su tali titoli, anche quando tali minusvalenze risultino da una perdita valutaria.
- 27 Si deve ricordare che l'articolo 49 TFUE impone la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento. Pertanto, benché le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento mirino, alla luce del loro tenore, a garantire il beneficio della disciplina nazionale dello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato d'origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione (sentenze Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, punto 31; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 35, e Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punto 57).
- 28 È parimenti giurisprudenza costante che devono essere considerate quali restrizioni di tal genere tutte le misure che vietino, pregiudichino o rendano meno attrattivo l'esercizio di tali libertà (v. sentenze National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 36; DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C., C-380/11, EU:C:2012:552, punto 33, e Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punto 58).
- 29 La Corte ha già avuto modo di affermare che effetti restrittivi di tal genere possono prodursi segnatamente quando, per effetto di una normativa tributaria, una società può essere dissuasa dal costituire in altri Stati membri entità subordinate, quali un centro di attività stabile, nonché dall'esercitare le proprie attività tramite tali entità (sentenze Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, punti 32 e 33; Keller Holding, C-471/04, EU:C:2006:143, punto 35, nonché Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, punto 29).
- 30 A tal riguardo si deve rilevare che la normativa tributaria svedese oggetto del procedimento principale esclude, in linea di principio, dalla base imponibile dell'imposta sulle società le plusvalenze di capitale realizzate con la cessione di «titoli di partecipazione», ai sensi dell'IL. Simmetricamente, tale normativa non prevede la deducibilità delle minusvalenze realizzate su tali operazioni, e ciò a prescindere dalla questione se le società di cui i «titoli di partecipazione» costituiscono un oggetto di cessione siano stabilite o meno in Svezia.
- 31 Le minusvalenze sulle cessioni di «titoli di partecipazione» derivanti da una perdita valutaria non possono essere quindi dedotte né nell'ipotesi in cui, come nel procedimento principale, i titoli siano detenuti da una società stabilita in un altro Stato membro né in quella in cui siano detenuti da una società stabilita in Svezia – indipendentemente dal fatto che il capitale di quest'ultima sia espresso in corone svedesi o in qualsiasi altra moneta consentita dalla normativa nazionale.

- 32 Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente nel procedimento principale, gli investimenti in «titoli di partecipazione» realizzati in uno Stato membro diverso dal Regno di Svezia non sono trattati, per quanto attiene all'indeducibilità delle perdite valutarie, in maniera più sfavorevole rispetto ad analoghi investimenti effettuati in Svezia.
- 33 A tal riguardo si deve aggiungere che, anche ammesso che tale indeducibilità sia idonea a svantaggiare una società che abbia investito in «titoli di partecipazione» in una società stabilita sul territorio di un altro Stato membro, per effetto della sua esposizione a perdite valutarie qualora, come nella specie del procedimento principale, tale investimento sia operato in titoli emessi in una moneta diversa da quella dello Stato membro ospitante, dalla giurisdizione fiscale degli Stati membri emerge che la libertà delle società di scegliere tra diversi Stati membri di stabilimento non implica minimamente che questi ultimi siano obbligati ad adeguare il proprio sistema tributario ai diversi sistemi di tassazione degli altri Stati membri, al fine di garantire che una società che abbia scelto di stabilirsi in uno Stato membro sia tassata, a livello nazionale, nella stessa misura di una società che abbia scelto di stabilirsi in un altro Stato membro, atteso che tale scelta può, a seconda dei casi, risultare più o meno vantaggiosa o svantaggiosa per la società medesima (v., in tal senso, sentenze *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, punto 43, e *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, punto 50).
- 34 Allo stesso modo, allo stato attuale del diritto dell'Unione in materia di fiscalità diretta, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento non possono essere interpretate nel senso che esse impongono agli Stati membri di adeguare il proprio sistema tributario al fine di tener conto degli eventuali rischi valutari cui le società si trovino esposte per effetto della persistenza, sul territorio dell'Unione, di una pluralità di monete tra le quali non esiste un tasso di cambio fisso ovvero di normative nazionali che consentano, come nella specie nel procedimento principale, di emettere il capitale delle società in divise di Stati terzi.
- 35 Ne consegue che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale non è idonea a restringere la libertà di stabilimento.
- 36 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dalle affermazioni contenute nella sentenza *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129), invocata dalla X AB.
- 37 In tale sentenza la Corte ha affermato che le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento ostano a che uno Stato membro escluda, nella determinazione della base imponibile nazionale, una perdita valutaria subita da una società con sede statutaria sul territorio dello Stato medesimo, al momento del rimpatrio del capitale sociale conferito in una stabile organizzazione ad essa appartenente situata in un altro Stato membro.

- 38 Tuttavia, la Corte è giunta a tale conclusione in un contesto giuridico diverso da quello conseguente all'applicazione della normativa nazionale oggetto del procedimento principale. Infatti, come rilevato dal giudice del rinvio, la normativa nazionale oggetto della causa da cui è scaturita la sentenza *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129) prevedeva che, in linea generale, le perdite valutarie fossero deducibili, salvo diversa disposizione di una convenzione contro le doppie imposizioni.
- 39 Orbene, tale ipotesi non ricorre nella controversia principale in quanto, come già rilevato supra al punto 30, la normativa tributaria svedese oggetto del procedimento principale è, in linea di principio, indifferente rispetto alle risultanze delle operazioni di capitale sui «titoli di partecipazione», con riguardo ai quali il Regno di Svezia ha optato, in linea generale, di esercitare la propria giurisdizione fiscale.
- 40 Ciò premesso, dalle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento non può essere derivato che detto Stato membro sia tenuto ad esercitare – peraltro in modo asimmetrico – la propria giurisdizione fiscale al fine di consentire la deducibilità delle perdite derivanti da operazioni le cui risultanze, se fossero positive, non sarebbero in ogni caso imponibili.
- 41 Alla luce dei suesposti rilievi, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa tributaria di uno Stato membro la quale, in linea di principio, esenti dall'imposta sulle società le plusvalenze realizzate su titoli di partecipazione ed escluda correlativamente la deducibilità delle minusvalenze realizzate su tali titoli, anche qualora tali minusvalenze risultino da una perdita valutaria.

Sulle spese

- 42 Nei confronti delle parti nel procedimento principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa tributaria di uno Stato membro la quale, in linea di principio, esenti dall'imposta sulle società le plusvalenze realizzate su titoli di partecipazione ed escluda correlativamente la deducibilità delle minusvalenze realizzate su tali titoli, anche qualora tali minusvalenze risultino da una perdita valutaria.