

Sent. del 12 settembre 2006, causa C-196/04

della Corte Giust. UE, Grande Sezione - Pres. Skouris, Rel. Lenaerts

Libertà fondamentali - Libertà di stabilimento - Art. 43 CE - Fiscalità - Società controllante - Società controllata non residente - Regime tributario più favorevole - Imposizione in capo alla controllante degli utili realizzati dalla controllata - Limiti

(Commentata)

Massima - In termini generali, i cittadini di uno Stato membro, persone fisiche o giuridiche, non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi all'impero delle loro leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario. Pur tuttavia, i cittadini parimenti non possono essere privati della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché hanno inteso approfittare dei vantaggi fiscali offerti dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono.

La libertà di stabilimento - di cui agli artt. 43 e 48 CE - accorda la facoltà di partecipare alla vita sociale ed economica dello Stato membro diverso da quello di origine, ivi inclusa la possibilità di costituire e gestire imprese alle medesime condizioni dei cittadini residenti ed il diritto di svolgere l'attività mediante una controllata, una succursale o un'agenzia. Ne consegue che una legislazione tributaria nazionale giusta la quale gli utili realizzati da società non residente, che fruisca di un regime impositivo maggiormente favorevole di quello applicabile alla società controllante, siano soggetti ad imposizione in capo a quest'ultima costituisce ostacolo alla libertà di stabilimento.

Tale restrizione, giustificabile solo per ragioni imperative di interesse generale, non può comportare che un'agevolazione fiscale, risultante dalla tassazione poco elevata alla quale viene assoggettata una società controllata - stabilita in uno Stato membro nel quale è stata costituita la società madre - costituisca presupposto per l'applicazione di un regime tributario meno favorevole in capo alla società controllante.

L'inclusione nella base imponibile della società controllante degli utili realizzati dalla società controllata deve escludersi a condizione che quest'ultima non costituisca una costruzione meramente artificiosa (società "schermo" o "fantasma") artefatta al solo scopo di eludere l'imposta ordinariamente dovuta e che da elementi oggettivi e verificabili risulti, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, che la società controllata esercita effettivamente un'attività economica nello Stato membro. (1)

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 43 CE, 49 CE e 56 CE.

2. Essa è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra le società Cadbury Schweppes plc (in prosieguo: "CS") e Cadbury Schweppes Overseas Ltd (in prosieguo: "CSO"), da un lato, e i Commissioners of Inland Revenue, dall'altro, in merito alla tassazione di CSO per gli utili conseguiti nel 1996 da Cadbury Schweppes Treasury International (in

prosieguo: "CSTI"), una controllata del gruppo Cadbury Schweppes costituita in seno all'International Financial Services Centre [Centro internazionale di servizi finanziari] di Dublino (Irlanda) (in prosieguo: l'"IFSC").

La normativa nazionale

3. Ai sensi del diritto tributario del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, una società fiscalmente residente in tale Stato membro (in prosieguo: la "società residente") è ivi soggetta all'imposta societaria sul suo fatturato mondiale. Il fatturato mondiale comprende gli utili conseguiti dalle succursali o dalle agenzie per mezzo delle quali la società residente esercita le sue attività al di fuori del Regno Unito.

4. Al contrario, la società residente non è, in linea di principio, tassata per gli utili delle controllate al momento in cui vengono realizzati, né è tassata per i dividendi distribuiti da una controllata stabilita nel Regno Unito. I dividendi distribuiti alla società residente dalla controllata estera, invece, sono tassati in suo capo. Per evitare una doppia imposizione, la legislazione fiscale del Regno Unito riconosce, tuttavia, alla società residente un credito a concorrenza dell'imposta assolta dalla controllata estera al momento in cui ha realizzato gli utili.

5. La legislazione del Regno Unito sulle società estere controllate (in prosieguo: le "SEC") contiene un'eccezione alla regola generale secondo cui una società residente non è tassata per gli utili di una controllata al momento in cui sono realizzati.

6. Tale normativa, che è contenuta negli artt. 747-756 e negli allegati 24-26 della legge 1988 sull'imposta sul reddito e sulle società (*Income and Corporation Taxes Act 1988*), prevede che gli utili di una SEC - vale a dire, conformemente alla versione di legge in vigore all'epoca dei fatti della causa principale (in prosieguo: la "legislazione sulle SEC"), società estera in cui la società residente detiene più del 50 per cento -, siano attribuiti a quest'ultima e tassati in suo capo, riconoscendole contestualmente un credito d'imposta per l'imposta assolta dalla SEC nello Stato di stabilimento. Se tali utili sono poi versati in forma di dividendi alla società residente, l'imposta pagata da quest'ultima nel Regno Unito a titolo di utili della SEC è considerata un'imposta addizionale pagata dalla controllata all'estero e genera un credito sull'imposta dovuta dalla società residente a titolo di dividendi.

7. La legislazione sulle SEC è destinata a trovare applicazione quando la SEC è soggetta nello Stato di stabilimento ad un "livello inferiore di tassazione" quale esiste, ai suoi sensi, in ogni esercizio contabile in cui l'imposta pagata dalla SEC è inferiore ai 3/4 dell'imposta che sarebbe stata pagata nel Regno Unito se i suoi utili imponibili fossero stati tassati in tale Stato.

8. All'applicazione di tale imposizione la legge sulle SEC prevede una serie di deroghe. Nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale non c'era tassazione ove si verificasse una delle seguenti condizioni:

- la SEC osserva un'"ammissibile politica distributiva". Ciò significa che una determinata percentuale (nel 1996, il 90 per cento) dei suoi utili è distribuita entro 18 mesi dalla realizzazione ed è tassata presso una società residente;

- la SEC è impegnata in "attività esenti" ai sensi della detta legislazione, quali talune attività commerciali svolte da uno stabilimento

commerciale;

- la SEC soddisfa la "condizione della quotazione pubblica" (*public quotation condition*). Ciò significa che il 35 per cento dei diritti di voto è nelle mani del pubblico, che la controllata è quotata in borsa e che le sue azioni sono trattate presso una Borsa Valori riconosciuta; e

- gli utili imponibili della SEC non superano l'importo fisso di 50.000 sterline (GBP) (eccezione *de minimis*).

9. La tassazione ai sensi della legislazione sulle SEC è esclusa anche quando è soddisfatto il *motive test*. Tale test comporta due condizioni cumulative.

10. Prima condizione: quando le operazioni che hanno generato gli utili della SEC per l'esercizio in questione comportano una riduzione dell'imposta nel Regno Unito rispetto a ciò che l'imposta sarebbe stata se queste operazioni non fossero state effettuate e la riduzione è superiore a un importo minimo, la società residente deve dimostrare che tale riduzione non costituiva l'obiettivo principale, o uno degli obiettivi principali, delle transazioni.

11. Seconda condizione: la società residente deve dimostrare che la ragione principale, o una delle ragioni principali, per l'esistenza della SEC non era di ottenere, per l'esercizio in questione, una riduzione dell'imposta nel Regno Unito mediante una distrazione di utili. Conformemente alla normativa, vi è distrazione degli utili quando è ragionevole supporre che, se non fosse esistita la SEC o altra società collegata non avente sede nel Regno Unito, gli introiti sarebbero stati percepiti da un residente nel Regno Unito e tassati in suo capo.

12. La decisione di rinvio precisa, poi, che le autorità tributarie del Regno Unito hanno pubblicato nel 1996 un elenco di Paesi nei quali, a date condizioni, una SEC può essere stabilita e operare considerandola conforme ai requisiti per l'esenzione dalla tassazione disposta dalla legge sulle SEC.

I fatti all'origine della causa principale e la questione pregiudiziale

13. CS, società residente, è la madre del gruppo Cadbury Schweppes, costituito da società stabilite nel Regno Unito, in altri Stati membri dell'Unione europea e in Paesi terzi. Il gruppo comprende, in particolare, due controllate irlandesi, vale a dire Cadbury Schweppes Treasury Services (in prosieguo: "CSTS") e Cadbury Schweppes Treasury International (in prosieguo: "CSTI"), che CS detiene indirettamente attraverso un gruppo di controllate a capo delle quali si trova CSO.

14. CSTS e CSTI, che sono state costituite in seno all'IFSC, all'epoca dei fatti della causa principale erano soggette ad un'aliquota d'imposta del 10 per cento.

15. Le attività di CSTS e di CSTI consistono nel raccogliere fondi e nel metterli a disposizione delle controllate del gruppo Cadbury Schweppes.

16. Secondo la decisione del rinvio, CSTS è andata a sostituirsi ad un'organizzazione precedente simile che comprendeva una società di Jersey. Triplice lo scopo della sua costituzione: in primo luogo, ovviare a un problema tributario avvertito dai contribuenti canadesi titolari di azioni preferenziali di CS; in secondo luogo, evitare di dover ottenere l'autorizzazione delle autorità del Regno Unito a prestiti per l'estero e, in terzo luogo, ridurre le trattenute alla fonte sui dividendi versati nella struttura di gruppo, avvalendosi della Direttiva del Consiglio 23

luglio 1990, [n. 90/435/CEE](#), concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU L 225 pag. 6). Sempre secondo tale decisione, i detti tre obiettivi ben avrebbero potuto essere raggiunti se CSTS fosse stata costituita conformemente alla legislazione del Regno Unito e ivi avesse avuto sede.

17. CSTI è una controllata di CSTS. Secondo il giudice remittente, essa è stata stabilita in Irlanda per sfuggire all'applicazione di certe disposizioni fiscali del Regno Unito in materia di cambio.

18. Stando alla decisione di rinvio, è certo che CSTS e CSTI sono state stabilite a Dublino unicamente perché le loro attività di finanziamento del gruppo Cadbury Schweppes potessero beneficiare del regime fiscale dell'IFSC.

19. Tenuto conto dell'aliquota fiscale applicata alle società costituite nel detto Centro, gli utili conseguiti da CSTS e da CSTI risultavano soggetti a un "livello inferiore di tassazione" nel senso della legislazione sulle SEC. Le autorità fiscali britanniche ritenevano che, a titolo dell'esercizio contabile 1996, non sussistesse per queste controllate nessuna delle condizioni di esenzione dalla detta legislazione.

20. Di conseguenza, con decisione 18 agosto 2000, i Commissioners of Inland Revenue richiedevano a CSO, in applicazione della legislazione sulle SEC, la somma di GBP 8 638 633,54 come imposta societaria sugli utili realizzati da CSTI nell'esercizio terminato il 28 dicembre 1996. L'avviso d'imposta concerneva solo gli utili realizzati da quest'ultima società giacché, per quello stesso periodo, CSTS aveva subito, per parte sua, perdite.

21. Il 21 agosto 2000 CS e CSO hanno impugnato il detto avviso d'imposta dinanzi agli Special Commissioners of Income Tax di Londra. Al loro cospetto esse hanno sostenuto che la legislazione sulle SEC è contraria agli artt. 43 CE, 49 CE e 56 CE.

22. Il giudice remittente dichiara di trovarsi in una serie di incertezze in ordine all'applicazione del diritto comunitario alla controversia di cui è stato investito.

23. In primo luogo, si domanda se, nello stabilire e finanziare società in un altro Stato membro al solo scopo di beneficiare di un sistema tributario più favorevole di quello in vigore nel Regno Unito, CS abbia abusato delle libertà fondamentali istituite dal Trattato CE.

24. In secondo luogo, qualora, così facendo, CS abbia solo esercitato effettivamente le dette libertà, il giudice remittente si domanda se nelle circostanze di specie la normativa sulle SEC debba essere considerata una restrizione all'esercizio di tali libertà o una discriminazione.

25. In terzo luogo, qualora la suddetta normativa debba essere considerata restringere le libertà consacrate dal Trattato, il giudice remittente si domanda se l'eventualità che CS non paghi più tasse di quelle che CSTS e CSTI avrebbero pagato se fossero state stabilite nel Regno Unito permetta di escludere l'esistenza di una tale restrizione. Si interroga anche se rilevino le divergenze sotto dati profili tra le regole di calcolo del debito fiscale per i redditi di CSTS e di CSTI e quelle comunemente applicate alle controllate di CS stabilite nel Regno Unito, nonché il fatto che non vi è sgravio fiscale per le perdite di una SEC sugli utili di un'altra SEC o su quelli di CS e delle sue controllate nel Regno Unito, sgravio invece possibile se CSTS e CSTI fossero state stabilite in tale Stato membro.

26. In quarto luogo, ove si dovesse ritenere che la legislazione sulle SEC comporti una discriminazione, si domanda se occorra fare un confronto

tra i fatti della causa principale e l'ipotesi della creazione da parte di CS di controllate nel Regno Unito o in uno Stato membro che non applica un'aliquota fiscale inferiore nel senso della detta legislazione.

27. In quinto luogo, qualora questa integri una discriminazione o una restrizione alla libertà di stabilimento, il giudice remittente si domanda se la legislazione sulle SEC possa essere giustificata da motivi di lotta all'evasione fiscale, dato che intende prevenire la riduzione o la distrazione degli utili imponibili nel Regno Unito; e, in caso di risposta affermativa, se tale normativa sia davvero una misura proporzionata, tenuto conto della sua finalità e delle deroghe all'imposizione di cui possono beneficiare attraverso il *motive test* le società che, diversamente da CS, riescono a dimostrare di non perseguire l'obiettivo di evadere le tasse.

28. È proprio per questi diversi dubbi che gli Special Commissioners of Income Tax di Londra hanno deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se gli artt. 43 CE, 49 CE e 56 CE ostino ad una normativa tributaria nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che, in determinate circostanze, tassa una società residente a titolo degli utili di una controllata avente sede in un altro Stato membro ove è soggetta a un minor livello impositivo".

Sulla questione pregiudiziale

29. Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 43 CE, 49 CE e 56 CE ostino a una legislazione fiscale nazionale, come quella oggetto della causa principale, che prevede, in determinate circostanze, di tassare la società madre per gli utili realizzati da una SEC.

30. Tale questione deve ritenersi fare riferimento anche all'art. 48 CE che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento, assimila alle persone fisiche cittadini comunitari, di cui all'art. 43 CE, le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi sede sociale, amministrazione centrale ovvero stabilimento principale all'interno della Comunità.

31. È giurisprudenza costante che rientrano nell'ambito di applicazione materiale delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione da parte di un cittadino, nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro, di una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni della società e da consentirgli di indirizzarne le attività (vd., in tal senso, sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars, Racc. pag. I-2787, punto 22, nonché 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y, Racc. pag. I-10829, punto 37).

32. Nella fattispecie, la legislazione sulle SEC concerne la tassazione, in determinate condizioni, degli utili di controllate stabilite fuori del Regno Unito nelle quali una società residente detiene una partecipazione che gliene assicura il controllo. Tale legislazione deve essere perciò esaminata alla luce degli artt. 43 CE e 48 CE.

33. Ammesso che essa abbia, come sostengono tanto le ricorrenti nella causa principale quanto l'Irlanda, effetti restrittivi sulla libera prestazione di servizi e sulla libera circolazione dei capitali, tali effetti sarebbero l'inevitabile conseguenza di un possibile ostacolo alla libertà di stabilimento e comunque non giustificano un esame autonomo della

detta legislazione in considerazione degli artt. 49 CE e 56 CE (vd., in tal senso, sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 27).

34. Prima di esaminare la legislazione sulle SEC alla luce degli artt. 43 CE e 48 CE occorre rispondere al quesito preliminare del giudice del rinvio, se cioè il fatto per una società stabilita in uno Stato membro di costituire e di finanziare società in un altro Stato membro al solo scopo di beneficiare del regime fiscale più favorevole quivi in vigore costituisca un abuso della libertà di stabilimento.

35. Certo, i cittadini di uno Stato membro non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi abusivamente all'impero delle loro leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario (sentenze 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors, Racc. pag. 399, punto 25; 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha, Racc. pag. I-3551, punto 14, e 9 marzo 1999, [causa C-212/97](#), Centros, Racc. pag. I-1459, punto 24).

36. Un cittadino comunitario, persona fisica o giuridica, non può, tuttavia, essere privato della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché ha inteso approfittare dei vantaggi fiscali offerti dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede (vd., in tal senso, sentenza 11 dicembre 2003, causa C-364/01, Barbier, Racc. pag. I-15013, punto 71).

37. Quanto alla libertà di stabilimento, la Corte ha già dichiarato che la circostanza che la società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per se stessa un abuso di tale libertà (vd., in tal senso, sentenze Centros, *cit.*, punto 27, e 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art, Racc. pag. I-10155, punto 96).

38. Ne consegue che, come hanno fatto presente le ricorrenti nella causa principale ed il Governo belga nonché, all'udienza, il Governo cipriota, il fatto che CS abbia deciso di costituire CSTS e CSTI nell'IFSC al fine di beneficiare del favorevole regime fiscale che tale stabilimento comporta non costituisce di per sé un abuso e quindi non preclude a CS la possibilità di invocare gli artt. 43 CE e 48 CE (vd., in tal senso, citate sentenze Centros, punto 18, e Inspire Art, punto 98).

39. Verifichiamo, ora, se gli artt. 43 CE e 48 CE ostino all'applicazione di una normativa come quella sulle SEC.

40. Secondo una giurisprudenza costante, se è vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (sentenze 29 aprile 1999, causa C-311/97, Royal Bank of Scotland, Racc. pag. I-2651, punto 19; 7 settembre 2004, [causa C-319/02](#), Manninen, Racc. pag. I-7477, punto 19, e 13 dicembre 2005, [causa C-446/03](#), Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29).

41. La libertà di stabilimento, che l'art. 43 CE attribuisce ai cittadini della Comunità e che implica per essi l'accesso alle attività non subordinate ed il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese, alle stesse condizioni previste dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i cittadini di questo, comprende, ai sensi dell'art. 48 CE, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità, il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (vd., in particolare, sentenze 21 settembre 1999, [causa](#)

[C-307/97](#), Saint-Gobain ZN, Racc. pag. I-6161, punto 35; [Marks & Spencer](#), *cit.*, punto 30, nonché 23 febbraio 2006, [causa C-471/04](#), Keller Holding, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29).

42. Anche se, alla lettera, intendono specificamente assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato di stabilimento, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento vietano parimenti che lo Stato di origine intralci lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione (vd., in particolare, sentenze 16 luglio 1998, [causa C-264/96](#), ICI, Racc. pag. I-4695, punto 21, nonché [Marks & Spencer](#), *cit.*, punto 31).

43. Nel caso di specie, è pacifico che la legislazione sulle SEC comporta una disparità di trattamento fra le società residenti in funzione del livello di tassazione applicato alla società in cui esse detengono una partecipazione tale da assicurarli il controllo.

44. Se, infatti, una società residente ha costituito una SEC in uno Stato membro dove quest'ultima è soggetta a un minor livello impositivo nel senso della legislazione sulle SEC, gli utili realizzati dalla controllata sono, ai sensi della detta legislazione, attribuiti alla società residente e tassati in suo capo. Al contrario, se la controllata è stata costituita e assoggettata ad imposta nel Regno Unito o in altro Stato membro in cui non soggiace a un livello impositivo minore nel senso della legislazione sulle SEC, tale legislazione non trova applicazione e, conformemente alla legislazione del Regno Unito sull'imposta societaria, la società residente non viene più tassata per gli utili della controllata.

45. Tale disparità di trattamento crea uno svantaggio fiscale per la società residente cui è applicabile la legislazione sulle SEC. Anche a tener conto, infatti, come propongono i governi del Regno Unito nonché danese, tedesco, francese, portoghese, finlandese e svedese, dell'eventualità, prospettata dal giudice del rinvio, che una società residente siffatta non paghi, a titolo di utili di una SEC cui si applica la detta legislazione, un'imposta superiore a quella che avrebbe gravato su questi ultimi se fossero stati realizzati da una controllata stabilita nel Regno Unito, resta pur sempre che, in applicazione di una tale legislazione, questa società residente è tassata per gli utili conseguiti da un'altra persona giuridica. Non così, invece, la società residente che abbia una controllata o soggetta ad imposta nel Regno Unito o stabilita in un altro Stato membro dove non le si applica un minor livello di tassazione.

46. Come sostengono le ricorrenti nella causa principale, l'Irlanda e la Commissione delle Comunità europee, il trattamento fiscale differenziato derivante dalla legislazione sulle SEC e lo svantaggio che ne risulta per le società residenti che dispongono di una controllata soggetta, in un altro Stato membro, ad un livello di tassazione inferiore sono atti ad ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento da parte di tali società, dissuadendole dal costituire, acquisire o mantenere una controllata in uno Stato membro che applichi alla stessa aliquote siffatte. Essi integrano, quindi, una restrizione alla libertà di stabilimento nel senso degli artt. 43 CE e 48 CE.

47. Una restrizione del genere può essere ammessa solo per ragioni imperative di interesse generale. Anche in tale ipotesi, però, la sua applicazione dovrebbe essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo (sentenze 15 maggio 1997, causa C-250/95, Futura

Participations e Singer, Racc. pag. I-2471, punto 26; 11 marzo 2004, [causa C-9/02](#), De Lasteyrie du Saillant, Racc. pag. I-2409, punto 49, nonché [Marks & Spencer](#), cit., punto 35).

48. Il governo del Regno Unito, sostenuto dai governi danese, tedesco, francese, portoghese, finlandese e svedese, fa valere che la legislazione sulle SEC intende combattere una forma particolare di evasione fiscale, consistente per una società residente nel trasferire fittiziamente utili dallo Stato membro in cui sono stati realizzati in uno Stato membro a basso livello impositivo creando quivi una controllata e concludendo operazioni destinate principalmente a permettere un tale trasferimento a vantaggio della controllata.

49. È giurisprudenza costante in materia che un'eventuale agevolazione fiscale risultante dalla tassazione poco elevata alla quale viene assoggettata una controllata stabilita in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata costituita la società madre non può consentire a quest'ultimo di riservare, in cambio, alla società madre un trattamento fiscale meno favorevole (vd., in tal senso, sentenza 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 273, punto 21; vd. anche, per analogia, sentenze 26 ottobre 1999, [causa C-294/97](#), Eurowings Luftverkehr, Racc. pag. I-7447, punto 44, nonché 26 giugno 2003, causa C-422/01, Skandia e Ramstedt, Racc. pag. I-6817, punto 52). L'esigenza di impedire la riduzione del gettito tributario non rientra né tra gli obiettivi enunciati all'art. 46, n. 1, CE, né tra le ragioni imperative di interesse generale suscettibili di giustificare una restrizione a una libertà prevista dal Trattato (vd., in tal senso, sentenze 3 ottobre 2002, causa C-136/00, Danner, Racc. pag. I-8147, punto 56, nonché Skandia e Ramstedt, cit., punto 53).

50. Risulta altresì dalla giurisprudenza che la mera circostanza che una società residente crei uno stabilimento secondario, per esempio una controllata, in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode fiscale, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (vd., in tal senso, sentenze ICI, cit., punto 26; 26 settembre 2000, causa C-478/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-7587, punto 45; X e Y, cit., punto 62, nonché 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 27).

51. Per contro, una misura nazionale che restringe la libertà di stabilimento è ammessa solo se concerne specificamente le costruzioni di puro artificio finalizzate a sottrarre l'impresa alla legislazione dello Stato membro interessato (vd., in tal senso, sentenze ICI, cit., punto 26; 12 dicembre 2002, [causa C-324/00](#), Lankhorst-Hohorst, Racc. pag. I-11779, punto 37; De Lasteyrie du Saillant, cit., punto 50, nonché [Marks & Spencer](#), cit., punto 57).

52. Nel valutare il comportamento del soggetto imponente si deve tener particolarmente presente l'obiettivo perseguito dalla libertà di stabilimento (vd., in tal senso, citate sentenze Centros, punto 25, e X e Y, punto 42).

53. Trattasi dell'obiettivo di permettere a un cittadino di uno Stato membro di creare uno stabilimento secondario in un altro Stato membro per esercitarvi le sue attività e favorire così l'interpenetrazione economica e sociale nel territorio della Comunità nel settore delle attività indipendenti (vd. sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 21). La libertà di stabilimento intende, a tal fine, permettere a un cittadino comunitario di partecipare, in maniera stabile e

continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio (sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, Racc. pag. I-4165, punto 25).

54. Tenuto conto di questo obiettivo di integrazione nello Stato membro ospite, la nozione di stabilimento di cui alle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata, mercé l'insediamento in pianta stabile in un altro Stato membro (vd. sentenze 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame e a., Racc. pag. I-3905, punto 20, nonché 4 ottobre 1991, causa C-246/89, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-4585, punto 21). Essa presuppone, pertanto, un insediamento effettivo della società interessata nello Stato membro ospite e l'esercizio quivi di un'attività economica reale.

55. Ne consegue che, perché sia giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale.

56. Al pari delle pratiche abusive di cui al punto 49 della sentenza [Marks & Spencer](#), cit., che consisterebbero nell'organizzare trasferimenti di perdite, all'interno di un gruppo di società, in direzione delle società stabilite negli Stati membri che applicano le aliquote fiscali maggiori ed in cui, di conseguenza, è maggiore il valore fiscale delle perdite, il tipo di comportamenti descritti al punto precedente è tale da violare il diritto degli Stati membri di esercitare la propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul loro territorio e da compromettere, così, un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (vd. sentenza [Marks & Spencer](#), cit., punto 46).

57. Ciò considerato, si deve accertare se la restrizione alla libertà di stabilimento derivante dalla legislazione sulle SEC possa essere giustificata da motivi di lotta alle costruzioni di puro artificio e, eventualmente, se sia proporzionata a tale obiettivo.

58. La legislazione sulle SEC riguarda le situazioni in cui una società residente ha creato una SEC assoggettata nello Stato di stabilimento a un'imposta inferiore ai 3/4 dell'imposta che avrebbe dovuto essere assolta nel Regno Unito se gli utili della SEC fossero stati tassati in quello Stato.

59. Prevedendo l'inclusione degli utili di una SEC soggetta a un regime fiscale molto favorevole nella base imponibile della società residente, la detta legislazione permette di contrastare pratiche intese a null'altro che ad eludere l'imposta normalmente dovuta sugli utili generati da attività realizzate sul territorio nazionale. Come osservato dai Governi francese, finlandese e svedese, una tale legislazione è dunque idonea a raggiungere l'obiettivo per il quale è stata adottata.

60. Occorre altresì verificare se la detta legislazione non ecceda quanto necessario a raggiungere tale obiettivo.

61. La legislazione sulle SEC contiene un certo numero di eccezioni in cui l'imposizione sugli utili delle SEC in capo alla società residente è esclusa. Alcune di queste eccezioni permettono di esentare quest'ultima in situazioni in cui non appare sussistere una costruzione puramente artificiosa a meri fini fiscali. Così, la distribuzione da parte di una SEC della quasi totalità degli utili a una società residente denota che quest'ultima non ha intenzione di sottrarsi all'imposta nel Regno Unito. A

sua volta, la realizzazione da parte della SEC di attività commerciali esclude l'esistenza di una costruzione artificiosa che sia sprovvista di qualunque nesso economico reale con lo Stato membro di stabilimento.

62. Nel caso in cui non trovi applicazione nessuna di queste eccezioni, l'imposizione prevista dalla legislazione sulle SEC può essere esclusa se lo stabilimento e le attività della SEC soddisfano il *motive test*. Questo richiede, in sostanza, che la società residente dimostri, da un lato, che la significativa diminuzione dell'imposta nel Regno Unito che risulterebbe dalle operazioni intercorse tra tale società e la SEC non era l'obiettivo, o uno degli obiettivi principali, delle operazioni e, dall'altro, che l'ottenimento di una diminuzione dell'imposta tramite distrazione degli utili nel senso della detta legislazione non era la ragione, o una delle ragioni principali, della costituzione della SEC.

63. Come hanno osservato le ricorrenti nella causa principale, il Governo belga e la Commissione, il fatto che nessuna delle eccezioni previste dalla legislazione sulle SEC possa trovare applicazione e che la volontà di ottenere uno sgravio fiscale abbia ispirato tanto la costituzione della SEC quanto la conclusione di operazioni tra quest'ultima e la società residente non può essere sufficiente a concludere per l'esistenza di una costruzione di puro artificio destinata unicamente ad eludere l'imposta.

64. La constatazione dell'esistenza di una tale costruzione richiede, infatti, oltre ad un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio fiscale, elementi oggettivi dai quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dall'ordinamento comunitario, l'obiettivo perseguito dalla libertà di stabilimento, quale esposto ai punti 54 e 55 della presente sentenza, non è stato raggiunto (vd., in tal senso, sentenze 14 dicembre 2000, causa C-110/99, *Emsland-Stärke*, Racc. pag. I-11569, punti 52 e 53, e 21 febbraio 2006, [causa C-255/02](#), *Halifax e a.*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 74 e 75).

65. Alla luce di quanto sopra, perché la legislazione sulle SEC sia conforme al diritto comunitario, la tassazione da essa prevista non deve trovare applicazione se, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la costituzione di una SEC corrisponde a una realtà economica.

66. Tale costituzione deve corrispondere a un insediamento reale che abbia per oggetto l'espletamento di attività economiche effettive nello Stato membro di stabilimento, come risulta dalla giurisprudenza richiamata ai punti 52-54 della presente sentenza.

67. Come hanno osservato il Governo del Regno Unito e la Commissione all'udienza, questa constatazione deve poggiare su elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi, relativi, in particolare, al livello di presenza fisica della SEC in termini di locali, di personale e di attrezzature.

68. Se la verifica dei detti elementi portasse a constatare che la SEC corrisponde a un'installazione fittizia che non esercita alcuna attività economica effettiva sul territorio dello Stato membro di stabilimento, la creazione di tale SEC dovrebbe essere ritenuta costruzione di puro artificio. Potrebbe essere questo il caso, in particolare, di una società "fantasma" o "schermo" (vd. sentenza 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood IFSC*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 34 e 35).

69. Per contro, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 103 delle conclusioni, la circostanza che le attività corrispondenti agli utili della SEC ben avrebbero potuto essere effettuate anche da una società

stabilita sul territorio dello Stato membro in cui si trova la società residente non può permettere di concludere per l'esistenza di una costruzione di puro artificio.

70. La società residente, che è quella che vanta a tal fine la miglior posizione, deve essere messa in condizione di produrre elementi relativi all'effettività dell'insediamento della SEC e delle sue attività.

71. Visti gli elementi forniti dalla società residente, le autorità nazionali competenti hanno la possibilità, per ottenere le informazioni necessarie sulla reale situazione della SEC, di ricorrere ai meccanismi di collaborazione e di scambio di informazioni tra amministrazioni fiscali nazionali istituiti da strumenti giuridici come quelli menzionati dall'Irlanda nelle sue osservazioni scritte, vale a dire la Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, [n. 77/799/CEE](#), relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette (GU L 336, pag. 15), e, con riferimento alla presente controversia, la Convenzione del 2 giugno 1976 tra Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ed Irlanda volta ad evitare la doppia imposizione e a prevenire l'evasione dell'imposta sui redditi e sui capital gains.

72. Nella fattispecie, spetta al giudice del rinvio verificare se, come sostiene il Governo del Regno Unito, il *motive test*, quale definito dalla legislazione sulle SEC, si presti ad un'interpretazione che permetta di limitare l'applicazione della tassazione prevista da tale legislazione alle costruzioni puramente fittizie o se, al contrario, i criteri sui quali poggia tale test comportino che, quando nessuna delle eccezioni previste da questa stessa legislazione trova applicazione e la volontà di ottenere una diminuzione dell'imposta nel Regno Unito appare tra le ragioni principali della costituzione della SEC, alla società madre residente si applichi la detta legislazione nonostante l'assenza di elementi oggettivi nel senso dell'esistenza di una montatura siffatta.

73. Nella prima ipotesi, la legislazione sulle SEC dovrebbe essere considerata compatibile con gli artt. 43 CE e 48 CE.

74. Nella seconda ipotesi, invece, occorrerà considerarla, come hanno fatto le ricorrenti nella causa principale, la Commissione e, all'udienza, il Governo cipriota, contraria agli artt. 43 CE e 48 CE.

75. Tutto ciò considerato, la questione pregiudiziale deve essere risolta come segue, cioè che gli artt. 43 CE e 48 CE vanno interpretati nel senso che ostano all'inclusione, nella base imponibile di una società residente in uno Stato membro, degli utili realizzati da una SEC stabilita in un altro Stato allorché tali utili sono ivi soggetti ad un livello impositivo inferiore a quello applicabile nel primo Stato, a meno che tale inclusione non riguardi costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta. L'applicazione di una misura impositiva siffatta deve perciò essere esclusa ove da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la SEC è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive.

Sulle spese

76. Nei confronti delle parti nella causa 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.

P.Q.M. - la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che ostano all'inclusione, nella base imponibile di una società residente in uno Stato membro, degli utili realizzati da una società estera controllata stabilita in un altro Stato allorché tali utili sono ivi soggetti ad un livello impositivo inferiore a quello applicabile nel primo Stato, a meno che tale inclusione non riguardi costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta. L'applicazione di una misura impositiva siffatta deve perciò essere esclusa ove da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive.

Note:

(1) Sull'argomento vd. P. Rossi, [Aperta la via della concorrenza fiscale in ambito UE. Per la Corte UE le regole CFC confliggono con la libertà di stabilimento](#), in "il fisco" n. 36/2006, fascicolo n. 1, pag. 5580.