

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

Doc. XIX
n. 2

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (OTTAVA SEZIONE) DEL 6 OTTOBRE 2022, CAUSE RIUNITE C-433/21 E C-434/21, AGENZIA DELLE ENTRATE CONTRO CONTSHIP ITALIA SPA. DOMANDE DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTE DALLA CORTE DI CASSAZIONE. FISCALITÀ DIRETTA – LIBERTÀ DI STABILIMENTO – IMPOSTA SUL REDDITO DELLE SOCIETÀ - REGIME FISCALE ANTIELUSIVO DELLE SOCIETÀ DI COMODO

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Comunicata alla Presidenza il 3 novembre 2022

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

Doc. XIX
n. 2

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (OTTAVA SEZIONE) DEL 6 OTTOBRE 2022, CAUSE RIUNITE C-433/21 E C-434/21, AGENZIA DELLE ENTRATE CONTRO CONTSHIP ITALIA SPA. DOMANDE DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTE DALLA CORTE DI CASSAZIONE. FISCALITA' DIRETTA - LIBERTA' DI STABILIMENTO - IMPOSTA SUL REDDITO DELLE SOCIETA' - REGIME FISCALE ANTIELUSIVO DELLE SOCIETA' DI COMODO - DETERMINAZIONE DEL REDDITO IMPONIBILE SULLA BASE DI UN REDDITO MINIMO PRESUNTO - ESCLUSIONE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DI TALE REGIME FISCALE DELLE SOCIETA' E DEGLI ENTI QUOTATI SUI MERCATI REGOLAMENTATI NAZIONALI

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Comunicata alla Presidenza il 3 novembre 2022

6 ottobre 2022 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Fiscalità diretta – Libertà di stabilimento – Imposta sul reddito delle società – Regime fiscale antielusivo delle società di comodo – Determinazione del reddito imponibile sulla base di un reddito minimo presunto – Esclusione dall’ambito di applicazione di tale regime fiscale delle società e degli enti quotati sui mercati regolamentati nazionali»

Nelle cause riunite C-433/21 e C-434/21,

aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Corte suprema di cassazione (Italia), con decisioni dell’8 luglio 2021, pervenute in cancelleria il 16 luglio 2021, nei procedimenti

Agenzia delle Entrate

contro

Contship Italia SpA,

LA CORTE (Ottava Sezione),

composta da N. Jääskinen (relatore), presidente di sezione, M. Safjan e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: L. Medina

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Contship Italia SpA, da F. d’Ayala Valva, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. De Bellis, D.G. Pintus e F. Urbani Neri, avvocati dello Stato;
- per la Commissione europea, da W. Roels e P. Rossi, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata sentito l’avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull’interpretazione dell’articolo 18 TFUE, letto in combinato disposto con il principio della libertà di stabilimento sancito dall’articolo 49 TFUE.

2 Tali domande sono state presentate nell’ambito di due controversie nelle quali i fatti sono identici, ad eccezione degli esercizi fiscali di cui si discute, ossia l’esercizio 2005 nella causa C-433/21 e l’esercizio 2004 nella causa C-434/21, e che vedono contrapposte la Contship Italia SpA (in prosieguo: la

«Contship»), in quanto società incorporante e succeduta alla Borgo Supermercati Srl, e l'Agenzia delle Entrate (Italia), in merito all'applicazione della disciplina fiscale antielusiva delle società di comodo.

Contesto giuridico

- 3 L'articolo 30, comma 1, della legge del 23 dicembre 1994, n. 724 – Misure di razionalizzazione della finanza pubblica (supplemento ordinario alla GURI n. 304, del 30 dicembre 1994), nella versione applicabile alle controversie di cui ai procedimenti principali (in prosieguo: la «legge n. 724/1994»), enunciava quanto segue:

«Agli effetti del presente articolo, le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, in nome collettivo e in accomandita semplice, nonché le società e gli enti di ogni tipo non residenti, con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, si considerano, salva la prova contraria, non operativi se l'ammontare complessivo dei ricavi, degli incrementi delle rimanenze e dei proventi, esclusi quelli straordinari, risultanti dal conto economico, ove prescritto, è inferiore alla somma degli importi che risultano applicando: a) l'1 per cento al valore dei beni indicati nell'articolo 53, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, anche se costituiscono immobilizzazioni finanziarie, aumentato del valore dei crediti; b) il 4 per cento al valore delle immobilizzazioni costituite da beni immobili e da beni indicati nell'articolo 8-bis, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, anche in locazione finanziaria; c) il 15 per cento al valore delle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria.

(...)

Le disposizioni dei precedenti periodi non si applicano: (...)

5) alle società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani (...)).

- 4 L'articolo 1, comma 109, della legge del 27 dicembre 2006, n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (supplemento ordinario alla GURI n. 299, del 27 dicembre 2006), nella versione applicabile alle controversie di cui ai procedimenti principali (in prosieguo: la «legge n. 296/2006»), ha, con effetto a partire dall'esercizio fiscale in corso al 4 luglio 2006, esteso l'ambito di applicazione dell'esclusione prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 «alle società ed enti che controllano società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché alle stesse società ed enti quotati ed alle società da essi controllate, anche indirettamente».

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

- 5 La Borgo Supermercati era una società a responsabilità limitata di diritto italiano detenuta al 100% dalla Eurokai KGaA, società quotata in borsa in Germania. Nel corso degli esercizi fiscali 2004 e 2005, la Borgo Supermercati era una «holding pura», dato che la sua attività consisteva esclusivamente nella gestione della propria partecipazione nel capitale della Mika Srl, di cui essa era l'unica azionista.
- 6 Con due avvisi di accertamento, relativi agli esercizi fiscali 2004 e 2005, l'amministrazione tributaria ha ritenuto, in applicazione dell'articolo 30 della legge n. 724/1994, che la Borgo Supermercati soddisfacesse i criteri per poter essere considerata come una società di comodo e, in conformità di detto articolo, ha determinato il reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle società (IRES) di detta società, ricostruendolo a partire dal valore dell'unico attivo detenuto da quest'ultima, vale a dire la partecipazione del 100% nel capitale della Mika.

- 7 La Borgo Supermercati ha proposto due ricorsi contro i due avvisi di accertamento sopra citati dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Genova (Italia), che li ha respinti entrambi nella loro interezza.
- 8 La Borgo Supermercati ha interposto due appelli contro le suddette decisioni di rigetto della Commissione tributaria provinciale di Genova dinanzi alla Commissione tributaria regionale della Liguria (Italia), la quale ha parzialmente accolto questi due appelli.
- 9 La Commissione tributaria regionale della Liguria ha statuito che il fatto che la Borgo Supermercati fosse detenuta da una società quotata in borsa in Germania, nel corso dell'esercizio fiscale in questione, permetteva di estendere nei suoi confronti la causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, il cui ambito di applicazione era limitato, alla data dei fatti in discussione nei procedimenti principali, alle società direttamente quotate sul mercato regolamentato italiano. Tale interpretazione estensiva si sarebbe imposta in virtù del principio secondo cui è ragionevole ed opportuno interpretare la causa di esclusione relativa alla quotazione in borsa conformemente al principio di non discriminazione, a dispetto del fatto che il legislatore avrebbe previsto una siffatta estensione dell'ambito di applicazione dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 soltanto a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 296/2006.
- 10 L'amministrazione tributaria e la Contship, che aveva nel frattempo incorporato la Borgo Supermercati, hanno proposto ricorso per cassazione contro le decisioni della Commissione tributaria regionale della Liguria dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia), giudice del rinvio.
- 11 A sostegno dei suoi ricorsi, la Contship fa valere, in sostanza, che la società di diritto tedesco azionista al 100% della Borgo Supermercati avrebbe dovuto, sulla scorta di un'interpretazione coerente del corpus legislativo, essere equiparata alle «società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani», menzionati all'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella versione applicabile *ratione temporis* ai fatti in discussione nei procedimenti principali, e, pertanto, la controllata di detta società di diritto tedesco avrebbe dovuto essere esclusa *ex lege* dall'applicazione del regime fiscale antielusivo per le società di comodo. Infatti, secondo la Contship, un'interpretazione dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella sua redazione antecedente alla legge n. 296/2006, che non seguisse l'approccio sopra descritto determinerebbe una discriminazione fondata sulla nazionalità del soggetto controllante e violerebbe la libertà di stabilimento nonché la libertà di iniziativa economica e commerciale in seno all'Unione europea.
- 12 Ad avviso della Contship, tale interpretazione è confermata dalla modifica apportata all'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, ad opera della legge n. 296/2006, che avrebbe in qualche modo reso conforme la normativa nazionale in questione ai principi dell'ordinamento giuridico dell'Unione.
- 13 In via preliminare, il giudice del rinvio fa osservare che il regime fiscale antielusivo previsto per le società di comodo dall'articolo 30 della legge n. 724/1994 mira a disincentivare il ricorso ad uno schema giuridico determinato per il raggiungimento di scopi eterogenei rispetto alla normale dinamica degli enti collettivi commerciali. Detto giudice precisa che tale regime fiscale si applica unicamente alle società di tipo commerciale a scopo di lucro, tra le quali vanno ricomprese anche le stabili organizzazioni di società estere e le società cosiddette «esterovestite».
- 14 Il giudice del rinvio rileva che l'individuazione delle società soggette a detto regime fiscale avviene mediante l'applicazione di un test cosiddetto «di operatività», che si basa su una valutazione della produttività dei beni patrimoniali detenuti da tali società rispetto a parametri reddituali minimi predeterminati dalla legge. Pertanto, qualora una società dichiarata per l'esercizio fiscale in questione un reddito inferiore alla somma che risulterebbe dall'applicazione di tali parametri di reddito minimo,

l'assenza del carattere operativo di tale società è presunta e ciò porta alla determinazione del reddito imponibile sulla base del reddito minimo presunto dalla legge.

- 15 Il giudice del rinvio aggiunge che l'articolo 30 della legge n. 724/1994 prevede altresì delle cause di esclusione dell'applicazione del medesimo regime fiscale. Tra queste cause di esclusione figura quella prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, il quale, nel testo applicabile *ratione temporis* ai fatti in discussione nei procedimenti principali, prevedeva che il regime antielusivo valevole per le società di comodo non si applicasse «alle società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani».
- 16 Detto giudice sottolinea che l'ambito di applicazione dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 è stato esteso dalla legge n. 296/2006, con effetto a partire dall'esercizio fiscale in corso il 4 luglio 2006, «alle società ed enti che controllano società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché alle stesse società ed enti quotati ed alle società da essi controllate, anche indirettamente». La Corte suprema di cassazione ritiene però che tale modifica non sia applicabile *ratione temporis* ai fatti in discussione nei procedimenti principali e che il tenore letterale dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella formulazione anteriore a detta modifica, non permettesse di adottare un'interpretazione secondo cui l'estensione dell'ambito di applicazione della causa di esclusione corrispondente alle controllate delle società quotate, in Italia o all'estero, avrebbe potuto essere applicabile già all'epoca dei fatti di causa di cui trattasi.
- 17 In tale contesto, il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella versione applicabile ai fatti in discussione nei procedimenti principali, con il principio di non discriminazione, letto in combinato disposto con il principio di libertà di stabilimento, sanciti, rispettivamente, all'articolo 18 e all'articolo 49 TFUE.
- 18 Infatti, secondo detto giudice, da un lato, l'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 è suscettibile di determinare una discriminazione in senso stretto tra le società emittenti titoli negoziati nei mercati regolamentati italiani e le società quotate in mercati esteri. Dall'altro lato, la mancata estensione alle società madri quotate in mercati regolamentati italiani ed esteri della causa di esclusione in parola, potenzialmente foriera di un vantaggio fiscale, potrebbe risultare idonea a produrre una restrizione della libertà di stabilimento, con conseguente effetto dissuasivo nei confronti delle società che, pur non residenti e prive di stabili organizzazioni, intendano comunque esercitare la libertà di stabilimento secondario in Italia attraverso il controllo di società ivi residenti.
- 19 Alla luce di tali circostanze, la Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte, tanto nella causa C-433/21 che nella causa C-434/21, la seguente questione pregiudiziale:
- «Se gli articoli 18 (ex articolo 12 TCE) e 49 (ex articolo 43 TCE) TFUE ostino ad una disciplina nazionale che, come l'articolo 30, comma 1, punto 5, della [legge n. 724/1994], nella versione, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportate dalla [legge n. 296/2006], escluda dal regime fiscale antielusivo delle società non operative – basato sulla fissazione di standard minimi di ricavi e proventi, correlati al valore di determinati beni aziendali, il cui mancato raggiungimento costituisce indice sintomatico del carattere non operativo della società e comporta la determinazione del reddito imponibile in via presuntiva – le sole società ed enti i cui titoli siano negoziati in mercati regolamentati italiani e non anche le società ed enti i cui titoli siano negoziati in mercati regolamentati esteri, nonché le società che controllano o sono controllate, anche indirettamente, dalle stesse società ed enti quotati».
- 20 Con decisione del presidente della Corte del 3 settembre 2021, le presenti cause sono state riunite ai fini della fase scritta e della fase orale del procedimento nonché della decisione della Corte.

- 21 Il governo italiano eccepisce l'irricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale a motivo del carattere ipotetico della questione sollevata in ciascuna delle cause riunite.
- 22 Detto governo fa valere che la causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, si applicava, alla data dei fatti in discussione nei procedimenti principali, unicamente alle società e agli enti i cui titoli erano negoziati sui mercati regolamentati italiani, e che, di conseguenza, la Contship, non avendo mai emesso titoli, né sul mercato italiano né su un mercato estero, non può sostenere che la normativa nazionale in discussione nei procedimenti principali costituisca una discriminazione nei suoi confronti.
- 23 A tal proposito, occorre ricordare che spetta soltanto ai giudici nazionali investiti della controversia oggetto del procedimento principale e che devono assumere la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolarità di ciascuna causa, sia la necessità di una decisione pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte. Di conseguenza, qualora le questioni sollevate vertano sull'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è, in linea di principio, tenuta a statuire (sentenze del 18 ottobre, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punti 34 e 35; del 13 novembre 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata, nonché del 28 aprile 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punto 28).
- 24 Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto da esso definito sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale, qualora il problema abbia carattere ipotetico, oppure quando la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenze del 5 dicembre 2006, Cipolla e a., C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 25; del 13 novembre 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata, e del 28 aprile 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punto 29 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 25 Nel caso di specie, risulta dalle decisioni di rinvio che, sebbene la Contship non abbia mai emesso titoli né sul mercato italiano né su un mercato estero, il carattere discriminatorio della causa di esclusione prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 potrebbe risultare da una differenza di trattamento tra le società controllate delle società i cui titoli sono negoziati sui mercati regolamentati italiani e le società controllate delle società i cui titoli sono negoziati su mercati regolamentati esteri.
- 26 Inoltre, il giudice del rinvio desidera altresì sapere se la normativa nazionale in discussione nei procedimenti principali abbia un effetto dissuasivo per le società quotate su mercati regolamentati esteri che, seppur non residenti e prive di stabili organizzazioni, intendano nondimeno esercitare la propria libertà di stabilimento secondario in Italia attraverso il controllo di società ivi residenti.
- 27 Pertanto, non risulta in maniera manifesta che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione non abbia alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto delle controversie di cui ai procedimenti principali.
- 28 Discende da quanto sopra esposto che le domande di pronuncia pregiudiziale sono ricevibili.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

29 In via preliminare, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, l'articolo 18 TFUE è destinato ad applicarsi in maniera autonoma soltanto in situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione per le quali il Trattato FUE non stabilisca regole specifiche di non discriminazione. Orbene, il principio di non discriminazione è stato attuato, in materia di diritto di stabilimento, dall'articolo 49 TFUE (sentenze del 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, C-193/94, EU:C:1996:70, punti 20 e 21, nonché del 5 febbraio 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punto 25, ed ordinanza del 22 ottobre 2021, *O e a.*, C-691/20, non pubblicata, EU:C:2021:895, punti 20 e 21).

30 Dunque, poiché le circostanze di fatto delle controversie di cui ai procedimenti principali riguardano una società italiana controllata da una società stabilita in un altro Stato membro, l'articolo 49 TFUE è la disposizione pertinente al fine di valutare la compatibilità della normativa nazionale di cui trattasi con il diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenze del 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punto 91, e del 3 marzo 2020, *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, punto 52).

31 Pertanto, non occorre procedere ad un'interpretazione dell'articolo 18 TFUE, bensì esclusivamente ad un'interpretazione dell'articolo 49 TFUE.

Sulla libertà di stabilimento

32 Con le sue questioni, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la libertà di stabilimento sancita dall'articolo 49 TFUE osti ad una normativa, come l'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella versione applicabile ai fatti in discussione nei procedimenti principali, la quale limiti il beneficio della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo alle sole società i cui titoli sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, escludendo dall'ambito di applicazione di tale causa di esclusione le altre società, nazionali o estere, i cui titoli non sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, ma che sono controllate da società ed enti quotati su mercati regolamentati esteri.

33 In primo luogo, occorre ricordare che l'articolo 49 TFUE impone la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Tale libertà comprende, ai sensi dell'articolo 54 TFUE, per le società costituite secondo la legislazione di uno Stato membro e aventi la loro sede sociale, la loro amministrazione centrale o la loro sede principale all'interno dell'Unione, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (v., in tal senso, sentenze del 21 settembre 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, EU:C:1999:438, punto 35, e del 20 gennaio 2021, *Lexel*, C-484/19, EU:C:2021:34, punto 33 e la giurisprudenza ivi citata).

34 La libertà di stabilimento mira ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante ai cittadini di altri Stati membri e alle società contemplate dall'articolo 54 TFUE, e vieta, per quanto concerne le società, qualsiasi discriminazione fondata sul luogo in cui si trova la sede (sentenze del 12 dicembre 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, EU:C:2006:773, punto 43, nonché del 3 marzo 2020, *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, punto 59 e la giurisprudenza ivi citata).

35 A tal proposito, sono vietate non soltanto le discriminazioni palesi basate sul luogo della sede delle società, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione che, attraverso l'applicazione di altri criteri distintivi, conduca di fatto allo stesso risultato (sentenze del 5 febbraio 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi*, C-385/12, EU:C:2014:47, punto 30; del 3 marzo 2020, *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, punto 62, e del 25 febbraio 2021, *Novo Banco*, C-712/19, EU:C:2021:137, punto 31).

- 36 Una normativa nazionale che operi, ai fini della determinazione del reddito imponibile, una distinzione a seconda del luogo di negoziazione dei titoli in questione può ricadere sotto un tale divieto.
- 37 Tuttavia, nel caso di specie, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, nella versione applicabile *ratione temporis* ai fatti in discussione nei procedimenti principali, beneficiano della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo unicamente le «società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani».
- 38 Pertanto, tenuto conto dell'ambito di applicazione di tale disposizione, è giocoforza constatare che dalla normativa nazionale controversa nei procedimenti principali non risulta alcuna disparità di trattamento tra una società detenuta da una società madre quotata in Germania, come la Contship, e una società detenuta da una società madre quotata in Italia. Infatti, poiché detta normativa concede il beneficio della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, unicamente alle società che sono esse stesse quotate sul mercato regolamentato italiano, il fatto che una società sia la controllata di una società madre quotata in Italia oppure all'estero è privo di rilevanza.
- 39 Per contro, risulta dalle informazioni a disposizione della Corte che la Contship non aveva mai emesso titoli sul mercato regolamentato italiano e, per questo motivo, essa non beneficiava della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, al pari di qualsiasi altra società italiana non quotata. Pertanto, se la Contship, anziché essere controllata da una società quotata in Germania, fosse stata controllata da una società quotata in Italia, non avrebbe potuto nemmeno in tal caso avvalersi della causa di esclusione prevista dalla disposizione sopra citata.
- 40 Date tali circostanze, dall'applicazione dell'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 non può risultare alcuna disparità di trattamento tra una società detenuta da una società madre quotata su un mercato estero e una società detenuta da una società madre quotata sul mercato italiano.
- 41 In secondo luogo, risulta da una giurisprudenza consolidata che l'articolo 49 TFUE osta a qualsiasi misura nazionale che, anche se applicabile senza distinzioni in base alla nazionalità, sia idonea a ostacolare o a rendere meno attraente l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato FUE, e che tali effetti restrittivi possono verificarsi, in particolare, nei casi in cui, a causa di una normativa nazionale, una società può essere dissuasa dal costituire entità subordinate in altri Stati membri, come una stabile organizzazione, e dallo svolgere le proprie attività attraverso tali entità (sentenza del 3 settembre 2020, Vivendi, C-719/18, EU:C:2020:627, punto 51, nonché ordinanza del 22 ottobre 2021, O e a., C-691/20, non pubblicata, EU:C:2021:895, punto 23).
- 42 A questo proposito, occorre sottolineare che, in virtù del principio dell'autonomia fiscale degli Stati membri, in assenza di misure di armonizzazione adottate a livello dell'Unione, spetta a detti Stati determinare il regime fiscale applicabile alle presunte società di comodo. Tuttavia, tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione e, segnatamente, delle disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento (v., per analogia, sentenze del 30 giugno 2011, Meilicke e a., C-262/09, EU:C:2011:438, punti 37 e 38, nonché del 19 dicembre 2019, Brussels Securities, C-389/18, EU:C:2019:1132, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata).
- 43 Nel caso di specie, risulta nondimeno dalla normativa in discussione nei procedimenti principali che, qualora una società madre sia quotata sul mercato regolamentato italiano, la sua controllata non può beneficiare della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, qualora tale controllata non sia essa stessa quotata.
- 44 Ne consegue che nessun trattamento fiscale vantaggioso per le controllate è subordinato alla condizione che le società madri siano quotate sul mercato borsistico nazionale.

- 45 Pertanto, dato che la normativa in discussione nei procedimenti principali non favorisce le società detenute da società madri quotate sul mercato regolamentato nazionale, che desiderino beneficiare della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, nessun effetto dissuasivo può risultare dalla normativa suddetta per le società madri quotate su mercati esteri.
- 46 Inoltre, occorre rilevare, al pari della Commissione europea, che la causa di esclusione prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994 si applicava soltanto alle presunte società di comodo i cui titoli erano negoziati su mercati regolamentati italiani ed escludeva dunque le società di comodo quotate su mercati esteri, ivi compresi quelli degli Stati membri diversi dalla Repubblica italiana. Tuttavia, quest'ultima situazione non è quella che risulta dalle circostanze che caratterizzano i procedimenti principali e, pertanto, una risposta della Corte alla questione se una tale differenziazione debba essere considerata costitutiva di una discriminazione con riguardo alla libertà di stabilimento travalicherebbe le questioni sollevate e non sarebbe utile al giudice del rinvio per risolvere le controversie di cui ai procedimenti principali.
- 47 Di conseguenza, una limitazione dell'ambito di applicazione ratione personae della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo, prevista dall'articolo 30, comma 1, punto 5, della legge n. 724/1994, come quella in discussione nei procedimenti principali, non è idonea ad ostacolare o a rendere meno attraente lo stabilimento, nel territorio italiano, di una società madre quotata su un mercato regolamentato estero.
- 48 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, la quale limiti l'applicazione della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo alle sole società i cui titoli sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, escludendo dall'ambito di applicazione di tale causa di esclusione le altre società, nazionali o estere, i cui titoli non sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, ma che sono controllate da società ed enti quotati su mercati regolamentati esteri.

Sulle spese

- 49 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Ottava Sezione) dichiara:

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, la quale limiti l'applicazione della causa di esclusione dell'applicazione del regime fiscale antielusivo delle società di comodo alle sole società i cui titoli sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, escludendo dall'ambito di applicazione di tale causa di esclusione le altre società, nazionali o estere, i cui titoli non sono negoziati sui mercati regolamentati nazionali, ma che sono controllate da società ed enti quotati su mercati regolamentati esteri.

Jääskinen

Safjan

Piçarra

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 6 ottobre 2022.

Il cancelliere

Il presidente dell'Ottava
Sezione

* Lingua processuale: l'italiano.