



## ***Exit tax* e libertà europee alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in relazione ai rapporti tra Unione europea e Svizzera**

DI RICCARDO LANCIA\*

Sommario: 1. Premessa: inquadramento generale del prelievo fiscale a titolo di *exit taxation* (c.d. *exit tax*). – 2. *Exit tax*, diritto nazionale e diritto europeo: un coordinamento difficile. – 3. L'*exit tax* tra “*host-State discrimination*” ed “*home-State restriction*”. – 4. Introduzione alla pronuncia della Corte di Giustizia: la disciplina dei rapporti tra Unione europea e Svizzera. – 5. Il procedimento principale e la questione pregiudiziale. – 6. La decisione della Corte di Giustizia. – 6.1. (Segue): l’ambito di applicazione soggettivo dell’ALCP. – 6.2. (Segue): il diritto di stabilimento previsto dall’ALPC e la possibile restrizione. – 6.3. (Segue): la giustificazione della restrizione. – 7. L’ordinamento giuridico italiano, a seguito del mutato quadro normativo europeo: il novellato art. 166 del TUIR. – 8. Alcune considerazioni rispetto al mutato quadro normativo europeo e nazionale in materia di *exit tax* e alla giurisprudenza europea richiamata. – 9. Considerazioni conclusive.

### **1. Premessa: inquadramento generale del prelievo fiscale a titolo di *exit taxation* (c.d. *exit tax*)**

L'*exit taxation*, nota anche come *exit tax*, si configura come prelievo fiscale in “uscita” da uno Stato, rappresentando una peculiare forma di imposizione sui *capital gain* non ancora oggetto di realizzo e che, di regola, determina in capo al contribuente l’obbligo di assolvimento dell’imposta sebbene in assenza di realizzazione della plusvalenza<sup>1</sup>. In questo senso, l'*exit tax* rappresenta una tassazione idonea a colpire esclusivamente le plusvalenze latenti al momento del trasferimento della residenza fiscale da parte del soggetto passivo al di fuori del territorio dello Stato. In relazione a tale forma di tassazione, la fuoriuscita del contribuente (c.d. evento

---

\* Dottore in Giurisprudenza presso l’Università LUISS Guido Carli di Roma.

<sup>1</sup> B.J.M. TERRA, P.J. WATTEL, *European Tax Law*, Deventer, 2018, I ed., p. 335; D. DE SANTIS, *L’exit tax: aspetti di doppia imposizione internazionale tuttora irrisolti*, in *Il fisco*, 2013, p. 6202.

di *exit*) dai confini territoriali dello Stato rappresenterebbe un evento realizzativo in grado di giustificare l'imposizione fiscale dei plusvalori latenti.

La principale funzione assolta dall'*exit tax* è di evitare che i plusvalori latenti agli *assets* non scontino il prelievo nello Stato in cui la ricchezza medesima è nata, si è maturata e, infine, divenuta latente agli *assets* stessi. Trattasi di un prelievo diretto a salvaguardare e preservare la potestà impositiva dello Stato di formazione della ricchezza sulla base del criterio di territorialità, in quanto, una volta avvenuto l'evento di *exit*, la mancata previsione dell'*exit tax* determinerebbe l'impossibilità per tale Stato di recuperare a tassazione, in un secondo momento, i plusvalori latenti degli *assets* fuoriusciti dai confini nazionali.

Invero, sul punto è opportuno fare chiarezza: da un lato, non sembra erroneo sostenere che il soggetto passivo, tramite il trasferimento all'estero della propria residenza fiscale<sup>2</sup>, possa anche intendere di conseguire l'effetto di evitare la tassazione dei *capital gain* maturati ma non conseguiti nello Stato di uscita in assenza di una normativa di *exit tax* e, dall'altro, l'evento di *exit* rappresenta elemento idoneo e sufficiente affinché, una volta caduto il *worldwide taxation principle* per il soggetto (non più) residente, possano residuare, pur sempre, margini di sovranità tributaria per lo Stato di origine in forza del *source principle*<sup>3</sup>. Proprio questo è il punto cruciale: non è detto che il soggetto uscente dallo Stato di origine mantenga, in seguito, un collegamento prettamente territoriale in tale giurisdizione di diretta derivazione dal *source principle* quale è, ad esempio, la costituzione di una stabile organizzazione in Italia, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. e), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR)<sup>4</sup>.

Nel caso in cui sia costituita una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di uscita e vi confluiscono i beni del soggetto uscente in regime di impresa, tale giurisdizione si riserverebbe la possibilità di esercitare anche in seguito la propria potestà impositiva e, quindi, la *exit tax* non dovrebbe applicarsi. In caso contrario, la *exit tax* è dovuta per evitare salti di imposta non altrimenti recuperabili dallo Stato di origine. Ne emerge che, generalmente, il mutamento della residenza all'estero non deve tradursi nel conseguimento di indebiti vantaggi fiscali e ciò si riflette, chiaramente, nell'introduzione delle *exit taxes* con finalità anti-elusiva.

Sotto una prospettiva marcatamente soggettiva, l'inquadramento generale suesposto investe i soggetti in regime di impresa, mentre assume differenti contorni, invece, con riguardo alle persone fisiche non in regime di impresa. Rispetto a queste ultime, difatti, non è possibile tracciare in modo lineare e generale un compiuto inquadramento, tenuto conto che le

---

<sup>2</sup> Sui profili, in generale, civilistici e fiscali del trasferimento della residenza fiscale, la letteratura è copiosa; si veda, senza alcuna pretesa di completezza, G. MELIS, *Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi*, Roma, 2008, I ed., p. 30 ss.; G. MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, I ed., p. 218 ss.; S. DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, Padova, 2012, I ed., p. 140 ss.; G. TURRI, *Trasferimento di sede all'estero di una società: profili civilistici e fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 2017, p. 408 ss.

<sup>3</sup> In termini analoghi T. TASSANI, *Trasferimento di residenza ed exit tax nel diritto tributario comunitario: l'esperienza italiana*, in *Stud. trib. eur.*, 2009, p. 25.

<sup>4</sup> Si veda anche T. TASSANI, *Trasferimento di sede sociali in altro stato UE ed "exit tax". Nota a Corte UE, 29 novembre 2011, C-371/10*, in *Giur. impos.*, 2012, p. 7, ove l'Autore ha affermato espressamente che la costituzione di una stabile organizzazione «nonostante il trasferimento della residenza all'estero, può consentire, relativamente all'attività esercitata in Italia tramite la stabile organizzazione e ai beni che in essa sono confluiti, la continuità anche nell'applicazione del regime tributario d'impresa». Sulla tematica anche S. MAYR, *Trasferimento della residenza della società: i problemi che dovrà affrontare il decreto attuativo*, in *Boll. trib.*, 2012, p. 331; D. AVOLIO, G. FORT, *"Exit tax" e trasferimento all'estero della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 2014, p. 1412 ss.

legislazioni tributarie di ciascuno Stato prevedono misure a titolo di *exit tax* fra loro differenti e che non sempre includono tali soggetti<sup>5</sup>.

Nell'ordinamento giuridico italiano, ad esempio, l'*exit tax*, inizialmente disciplinata dall'art. 20-*bis* del TUIR ed ora normata dal vigente art. 166 del TUIR, è prevista unicamente nei confronti dei soggetti passivi esercenti attività di impresa commerciale, sia essi imprenditori individuali che collettivi. Le persone fisiche non esercenti attività di impresa non sono state interessate dall'*exit tax*, nel senso che non è prevista alcuna forma di tassazione a titolo di *exit tax* relativamente all'ipotesi di trasferimento della residenza fiscale all'estero.

In ambito europeo, alcuni Stati hanno previsto l'assoggettamento ad imposta a titolo di *exit tax* delle persone fisiche non in regime di impresa. Casistica di cui, peraltro, è stata interessata anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, si pensi, ad esempio, al caso *Hughes de Lasteyrie du Saillant e Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*<sup>6</sup> o, ancora, al caso *N* contro *Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*<sup>7</sup>. Nella prima ipotesi, la normativa francese prevedeva la tassazione delle plusvalenze mobiliari non oggetto di realizzo in caso di trasferimento del domicilio fiscale al di fuori del territorio dello Stato a prescindere dalla natura del soggetto passivo, salvo sospensione del pagamento a seguito di dichiarazione dell'ammontare della plusvalenza, nomina di un rappresentante stabilito in Francia e costituzione di apposite garanzie idonee ad assicurare la riscossione del credito erariale. Nella seconda ipotesi, invece, la legislazione olandese prevedeva che, nel caso di trasferimento all'estero delle persone fisiche, titolari di partecipazioni rilevanti in società nazionali o estere, il trasferimento della residenza fiscale veniva equiparato alla cessione di azioni e l'imposta si applicava con il metodo del c.d. *preserving assessment*<sup>8 9</sup>. In entrambe le pronunce, tra l'altro, la Corte di Giustizia non ha ritenuto compatibili con il diritto europeo le normative nazionali che equiparavano il trasferimento della residenza alla realizzazione delle plusvalenze da partecipazioni societarie, ravvisando una restrizione della libertà di stabilimento

---

<sup>5</sup> Sul punto anche P. DE'CAPITANI DI VIMERCATE, *Brevi note in tema di trasferimento di residenza ed entrata di beni nella sfera impositiva italiana*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 33 ss., il quale ha chiarito che, in relazione ai soggetti non esercenti attività di impresa, «nei vari Paesi è più raro riscontrare in questi casi specifiche disposizioni che affermino la potestà impositiva dell'ordinamento di partenza al momento del trasferimento», salvo specificare che uno degli Stati che la prevede è la Germania.

<sup>6</sup> Corte giust., 11 marzo 2004, causa C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant e Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, ECLI:EU:C:2004:138.

<sup>7</sup> Corte giust., 7 settembre 2006, causa C-470/04, *N c. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, ECLI:EU:C:2006:525.

<sup>8</sup> S. BOERS, *L'impatto del diritto UE sulla normativa olandese in materia di exit tax*, in *Stud. trib. eur.*, 2009, p. 1 ss., che ha precisato come, invero, in Olanda fossero vigenti anche altre due *exit tax*, oltre a quella summenzionata oggetto della pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *N*, quali: (i) l'*exit tax* applicabile nell'ipotesi di trasferimento delle persone fisiche rispetto ai fondi pensione e le assicurazioni sulla vita con base imponibile rappresentata dal valore di mercato dei diritti pensionistici maturati durante la residenza in Olanda e (ii) l'*exit tax* applicabile alle persone fisiche nell'ipotesi di trasferimento della residenza e della sede dell'attività da parte di imprenditori individuali. In tale ultimo caso, se tutti i beni dell'impresa ovvero un ramo d'azienda fossero stati trasferiti all'estero e, contemporaneamente o successivamente, l'imprenditore avesse perso la residenza fiscale in Olanda, si sarebbe applicata l'*exit tax*.

<sup>9</sup> In base al metodo del *preserving assessment*, l'effettiva riscossione era subordinata alla vendita delle azioni nel corso dei successivi dieci anni dal trasferimento ovvero alla liquidazione della società partecipata con la distribuzione dell'attivo ai soci entro il medesimo periodo temporale.

per il differente regime tra soggetti che trasferivano la propria residenza fiscale e, perciò, tassati su plusvalenze non effettive, e gli altri soggetti tassati solo in caso di realizzo della plusvalenza<sup>10</sup>.

Non a caso attenta dottrina ha espressamente affermato che i tratti caratterizzanti le fattispecie esaminate dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *de Lasteyrie du Saillant* e *N* non trovavano, in concreto, riscontro nel diritto positivo italiano<sup>11</sup>. Sicché, al massimo, il soggetto persona fisica non in regime di impresa che avesse trasferito (o che trasferisce) la propria residenza fiscale dall'Italia all'estero, pur non scontando l'*exit tax*, sarebbe stato (o verrebbe) tassato, in ipotesi di realizzo della plusvalenza da cessione a titolo oneroso, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. f), del TUIR in forza del *source principle*. Ed, infatti, questa ultima disposizione prevede che si considerano prodotti (e, quindi, tassati) nel territorio dello Stato i redditi diversi derivanti da attività *ivi* svolte e da beni *ivi* localizzati, nonché le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti, ad esclusione delle fattispecie di cui ai n. 1), 2) e 3) della disposizione *de qua*<sup>12</sup>.

Con particolare riguardo ai soggetti esercenti attività di lavoro autonomo, questi ultimi, in linea di principio, non sarebbero sottoposti all'*exit tax* in forza dell'art. 166 del TUIR, tuttavia, parte della dottrina ritiene che, nel caso di trasferimento della residenza fiscale all'estero, scontrerebbero, pur sempre, un simile prelievo, che, in tale ambito, si qualificerebbe in modo del tutto peculiare come tributo, in un certo senso, "connaturato" al sistema di tassazione dei redditi di lavoro autonomo<sup>13</sup>. Questa tesi si fonda sull'art. 54 del TUIR, che prevede quali ipotesi di realizzo delle plusvalenze la cessione a titolo oneroso, il risarcimento, il consumo personale o familiare ovvero, infine, la destinazione a finalità estranee all'arte o alla professione dei beni strumentali.

---

<sup>10</sup> C. DE PIETRO, *Compatibilità comunitaria di exit tax su partecipazioni rilevanti*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 1377 ss.; S. BOERS, *Attualità ed esperienza nella exit tax olandese*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 1401 ss.; C. DE PIETRO, *Exit tax societaria e le garanzie della proporzionalità: una questione rimessa agli Stati membri*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 1356 ss.

<sup>11</sup> T. TASSANI, *Trasferimento di residenza ed exit tax nel diritto tributario comunitario: l'esperienza italiana*, cit., p. 25 ss.

<sup>12</sup> A titolo di completezza si segnala che le fattispecie in questione sono: (i) le plusvalenze, di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-bis), del TUIR, derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti negoziate in mercati regolamentati, ovunque detenute; (ii) le plusvalenze, di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-ter), del TUIR, derivanti dalla cessione a titolo oneroso ovvero dal rimborso di titoli non rappresentativi di merci e di certificati di massa negoziati in mercati regolamentati, nonché dalla cessione o dal prelievo di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti; (iii) i redditi, di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-quater) e c-quinquies), del TUIR, derivanti da contratti conclusi, anche tramite l'intervento di intermediari, in mercati regolamentati.

<sup>13</sup> Così, T. TASSANI, *Trasferimento di residenza ed exit tax nel diritto tributario comunitario: l'esperienza italiana*, cit., p. 25 ss., il quale ha, per giunta, precisato che «anche per il lavoratore autonomo è prevista una *exit tax*, che può dirsi "connaturata" nel sistema, visto che la tassazione deriva dall'applicazione di una fattispecie di carattere generale e non, invece, da una specifica previsione in questo senso. Questi pochi rilievi sono già in grado di fare apprezzare la specificità della *exit tax* italiana; il suo essere, cioè, esplicitazione dei principi di tassazione del reddito di impresa e professionale, piuttosto che ipotesi particolare di deroga». Tale tesi intravede nell'*exit tax* un tributo connaturato anche al sistema di tassazione dei redditi di impresa, in quanto il trasferimento della residenza all'estero determinerebbe una destinazione dei beni in regime di impresa a finalità estranee alla stessa e, quindi, l'art. 166 del TUIR sarebbe espressione di un principio immanente al sistema di determinazione del reddito di impresa. Posizione, peraltro, ribadita in T. TASSANI, *Exit tax e libertà di stabilimento delle imprese in Europa*, in *Riv. picc. impr.*, 2013, p. 144; *contra* V. FICARI, *Trasferimento della sede all'estero, continuità della destinazione imprenditoriale e contrarietà al trattato CE dell'"exit tax" sulle plusvalenze latenti*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 2146 ss., il quale ritiene che la portata anti-elusiva dell'art. 166 del TUIR non possa integrare un'ipotesi di "destinazione a finalità estranee", poiché non si realizzerebbe il passaggio tra diversi patrimoni.

In base a tale impostazione, qualora i lavoratori autonomi realizzino l'evento di *exit* dal territorio dello Stato, gli stessi sarebbero tenuti all'assolvimento dell'*exit tax* per destinazione dei beni professionali a finalità estranee all'arte o alla professione, stante la fuoriuscita dei beni medesimi dalla sfera impositiva dello Stato italiano, in due casi specifici:

(i) se il soggetto trasferito non continui ad esercitare l'attività professionale nel territorio dello Stato;

(ii) se il soggetto trasferito, pur continuando ad esercitare l'attività professionale nel territorio dello Stato, non utilizzi, in tutto o in parte, i beni strumentali impiegati prima del trasferimento.

Ne emerge che, in una simile casistica, l'*exit tax* non deriverebbe da una specifica norma impositiva, bensì dall'applicazione di una norma di carattere generale quale è l'art. 54 del TUIR.

Tuttavia, una volta realizzatosi l'evento di *exit*, sembra essere notevole la divergenza sul piano della territorialità rispetto alle ipotesi già esaminate ed ai residui margini di tassabilità in Italia. Difatti, è bene ricordare che, mentre per il soggetto in regime di impresa rilevarebbe la stabile organizzazione e per il soggetto non in regime di impresa il realizzo della plusvalenza, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 23, comma 1, lett. e) e f), del TUIR, per i lavoratori autonomi non residenti può essere prevista una eventuale tassazione in Italia, in base al *source principle*, rispetto ai redditi derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato, a mente dell'art. 23, comma 1, lett. d), del TUIR.

Individuate le caratteristiche essenziali del prelievo a titolo di *exit tax* e il diverso atteggiarsi dello stesso rispetto alla differente natura del soggetto passivo di imposta, pare opportuno rammentare che la dottrina<sup>14</sup> ha fornito una classificazione dei possibili schemi normativi delle c.d. *emigration taxes*, fra le quali le *exit tax*, *trailing tax* e *claw back of tax deductions*, riferendosi più precisamente:

(i) all'*exit tax* illimitata che considera realizzati tutti i plusvalori maturati al momento del trasferimento della residenza;

(ii) all'*exit tax* limitata che considera realizzati i plusvalori maturati su alcuni tipi di beni al momento del trasferimento della residenza;

(iii) alla *trailing tax* personale in base alla quale il soggetto che trasferisce la residenza continua ad essere trattato ai fini fiscali come un soggetto residente;

(iv) alla *trailing tax* reale tramite cui il soggetto passivo viene tassato nello Stato di origine con riguardo ad elementi reddituali o patrimoniali derivanti da fonti *ivi* localizzate in base ad

---

<sup>14</sup> R. BETTEN, *Income Tax Aspects of Emigration and Immigration of individuals*, Amsterdam, 1998, I ed., p. 435, che afferma: «On the basis of a study of emigration taxes currently and previously applied in a number of countries, the author has made the following categorization of emigration taxes: - general exit taxes: upon a taxpayer's emigration, income tax is levied on accrued-but-not-yet realized gain on all taxable property; - limited exit taxes: upon a taxpayer's emigration, income tax is levied on accrued-but-not-yet realized gains on certain taxable property; - unlimited extended income tax liabilities: emigrated individuals remain subject to income tax as if they had remained resident taxpayers in the emigration country; - limited extended income tax liabilities: income tax is levied on certain income items from source in the country in which the taxpayer was formerly resident, in a way that is more burdensome than for other non-resident taxpayers; - claw back of tax deductions: previously enjoyed tax deductions are clawed back from the emigrating taxpayer, or a previously permitted tax deferral is revoked when the taxpayer emigrates». Classificazione ripresa, in seguito, da C. ROMANO, *Sull'illegittimità delle imposizioni fiscali connesse al trasferimento di residenza all'interno dell'Unione Europea*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 1291.

una definizione di reddito di fonte interna più ampia rispetto a quella prevista per i soggetti residenti; e

(v) al recupero a tassazione di deduzioni precedenti ove il soggetto passivo che ne ha fruito è stato assoggettato a tassazione nello Stato di origine rispetto al solo reddito per il quale aveva in precedenza goduto delle deduzioni.

## **2. Exit tax, diritto nazionale e diritto europeo: un coordinamento difficile**

L'*exit tax* deve coordinarsi con il diritto europeo e, in particolare, con le libertà fondamentali. L'importanza rivestita da tale tematica si desume agevolmente dalle numerose implicazioni sistematiche, talvolta con rilevanti profili di criticità, che, nel corso del tempo, hanno richiesto l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Il trasferimento della residenza fiscale da uno Stato membro all'altro ha posto l'esigenza di individuare quale fosse il diritto applicabile alla fattispecie e, una volta individuata la disciplina fiscale di regolamentazione del rapporto, se fossero riscontrabili o meno delle violazioni del diritto europeo. Come noto, il diritto europeo riconosce e garantisce le libertà fondamentali previste dai Trattati, tuttavia l'eterogeneità delle normative tributarie degli Stati membri, dovuta, per lo più, all'assenza di una forma di armonizzazione effettiva in ambito fiscale, comporta problemi di raccordo e coordinamento, per un verso, tra le stesse normative nazionali e, per l'altro, con il diritto europeo.

In linea generale e prescindendo dalle peculiarità dell'*exit tax*, il trasferimento della residenza fiscale non dovrebbe costituire un'operazione fiscalmente realizzativa dei plusvalori latenti afferenti ad *assets* costituenti il complesso aziendale, bensì una mera attività idonea a spostare tali *assets*, pur sempre riconducibili al regime di impresa, in uno Stato diverso da quello di uscita.

La tassazione in "uscita" a titolo di *exit tax* pone chiaramente l'esigenza di compiere un raccordo con l'*entry tax*, impropriamente definita come tale e consistente nell'attribuzione dei valori di ingresso<sup>15</sup>. L'assenza di un raccordo, di regola, si traduce in una doppia imposizione internazionale (generalmente giuridica) ad evidente pregiudizio patrimoniale dei contribuenti e una delle soluzioni potrebbe essere quella del ricorso in entrambi gli Stati al criterio di attribuzione del valore normale ai beni ricevuti a seguito del trasferimento della residenza fiscale<sup>16</sup>. Tale soluzione, infatti, troverebbe riscontro nell'idea di omologare il più possibile i valori alla cui base si fonda la pretesa impositiva dello Stato di uscita con quella dello Stato di entrata<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, C. BUCCICO, *L'evoluzione della fiscalità sul trasferimento di imprese dall'estero in Italia e le ombre della recente entry tax*, in *Riv. dir. trib.*, supplemento online, 2019, p. 1; E. DELLA VALLE, *Modifiche alla entry tax: valori fiscali in ingresso determinati in base al valore di mercato*, in *Il fisco*, 2018, 3629 ss.; G. ASCOLI, M. PELLECCIA, *Il mancato riconoscimento del valore di avviamento nelle operazioni di trasferimento di residenza*, in *Il fisco*, 2020, p. 45 ss.

<sup>16</sup> In argomento, *ex multis*, G. MELIS, *Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi*, cit., p. 579; M. NUSSI, *Trasferimento della sede e mutamento della residenza "fiscale": spunti in tema di stabile organizzazione e regime dei beni d'impresa*, in *Rass. trib.*, 1996, p. 1341; A. SILVESTRI, *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transnazionale in ambito Cee*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1996, p. 490 ss. Interessante, al riguardo, anche la risoluzione del Consiglio pubblicata in data 2 dicembre 2008; cfr. Risoluzione del Consiglio, *Risoluzione sul coordinamento in materia di tassazione in uscita*, Bruxelles, 2 dicembre 2008.

<sup>17</sup> Sul punto, H. VAN DEN HURK, H. VAN DEN BROEK, J. KORVING, *Final Settlement Taxes for Companies: Transfer of Seats, Interest Charges, Guarantees and StepUps in Value*, in *Bull. for Int'l Tax'n*, 2013, p. 265; M. TELL, *Exit Taxation Within the European Union/European Economic Area - After Commission v. Denmark (C-261/11)*, in

Il problema di coordinamento, ad attenta riflessione, rischia di perdurare nella misura in cui il trasferimento della residenza sia concepito unicamente nella sola ristretta visuale domestica delle singole giurisdizioni, da un lato, dello Stato di origine e, dall'altro, dello Stato di entrata, in quanto i due momenti, relativi, rispettivamente, l'uno alla perdita e l'altro all'acquisto della residenza fiscale, dovrebbero, al contrario, essere considerati unitariamente quale unica vicenda transnazionale legata ad un problema di riparto delle pretese impositive fra gli Stati interessati<sup>18</sup>.

Ma vi di più: la previsione di una tassazione su valori non effettivamente oggetto di realizzo può costituire un ostacolo economico-finanziario per il contribuente, sia esso persona fisica che persona giuridica, il quale non solo è tenuto all'assolvimento di un'obbligazione tributaria rispetto ad una plusvalenza non realizzata, ma deve anche impiegare disponibilità finanziarie non prontamente reperibili per non avere la plusvalenza generato alcun flusso finanziario concreto<sup>19</sup>.

In una prospettiva a più ampio spettro, l'*exit tax* deve confrontarsi con le libertà fondamentali, fra le quali, sono suscettibili di venire in rilievo la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali. Secondo costante giurisprudenza europea<sup>20</sup> una normativa nazionale rientra nell'una o nell'altra libertà a seconda dell'oggetto della normativa stessa: la libertà di stabilimento viene in rilievo nel caso di normativa interna da applicare esclusivamente alle partecipazioni che consentono di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società; all'inverso, la libera circolazione dei capitali viene in rilievo nel caso di normativa nazionale da applicare alle partecipazioni acquisite per realizzare un investimento finanziario senza influire sulla gestione e sul controllo dell'impresa.

La libertà di stabilimento, prevista dall'art. 49 del TFUE, pone il divieto in capo agli Stati membri di ostacolare l'esercizio di attività imprenditoriali che un cittadino di uno Stato membro intenda esercitare in un diverso Stato membro<sup>21</sup>. Tale libertà, nata come garanzia fornita alle persone fisiche, è stata estesa anche alle persone giuridiche in base al combinato disposto dato dagli artt. 49 e 54 del TFUE. La libertà di stabilimento consente, quindi, alle persone esercenti

---

*European Taxation*, 2014, p. 49 ss.; A. GARCEA, *Exit ed entry tax: i componenti reddituali soggetti al principio di cassa*, in *Corr. trib.*, 2020, p. 359, il quale sostiene che «sia al fine di evitare fenomeni di erosione della base imponibile che di prevenire effetti di doppia imposizione derivanti dal trasferimento della residenza, lo Stato di origine assume come valore di uscita il valore di mercato e lo Stato di arrivo adotta il medesimo parametro per ricostruire le successive vicende reddituali delle attività e passività dell'impresa trasferita».

<sup>18</sup> Così, efficacemente, A. CARINCI, *Il diritto tributario alla prova delle exit taxes, tra limiti, prospettive e contraddizioni*, in *Stud. trib. eur.*, 2009, p. 1.

<sup>19</sup> In analogia anche C. SALLUSTIO, *La sospensione della tassazione in caso di trasferimento della residenza all'estero*, in A. VICINI RONCHETTI (a cura di), *Fiscalità della internazionalizzazione delle imprese*, Torino, 2018, I ed., p. 226.

<sup>20</sup> Fra le molte, Corte giust., 4 febbraio 2016, causa C-194/15, *Baudinet c. Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale I di Torino*, ECLI:EU:C:2016:81, punti 24 e 25. Per la dottrina, in argomento, P. ARGINELLI, A. AMIGONI, *Compatibilità della limitazione al credito per imposte estere prevista dall'articolo 165, comma 10, TUIR con il Diritto dell'UE*, in *Novità fiscali (SUPSI)*, 2016, p. 47.

<sup>21</sup> L'art. 49, par. 1, del TFUE dispone che nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate. Tale divieto si estende, altresì, alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. Ai sensi dell'art. 49, par. 2, del TFUE, la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, par. 2, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

attività indipendenti ed ai professionisti o alle persone giuridiche, ai sensi dell'art. 54 del TFUE, che operano in uno Stato membro di:

(i) esercitare un'attività economica in un altro Stato membro in modo stabile e continuativo, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 49 del TFUE;

(ii) offrire e fornire servizi in altri Stati membri in modo temporaneo, pur restando la localizzazione del soggetto nel proprio Stato membro di origine.

La libertà di stabilimento di una persona, sia fisica che giuridica, in uno Stato membro diverso da quello di origine è garantita dalla previsione di essere assicurata alle medesime condizioni poste dalla legislazione nazionale di tale Stato membro, previste nei confronti dei propri cittadini o residenti. Pertanto, la libertà di stabilimento si estrinseca in un divieto di discriminazioni, a prescindere dalla tipologia (*i.e.*, diretta, indiretta o a “rovescio”<sup>22</sup>), non potendo gli Stati membri trattare in maniera differenziata situazioni analoghe o in maniera eguale situazioni diverse, salvo obiettiva giustificazione<sup>23</sup>, ovvero in un divieto di restrizioni non potendo, analogamente, gli Stati membri disincentivare od ostacolare in qualsivoglia maniera il diritto di stabilimento<sup>24</sup>.

La libera circolazione dei capitali, rientrando nel novero delle libertà fondamentali, non viene definita esplicitamente dai Trattati europei. L'art. 63 del TFUE si limita a porre un divieto alle restrizioni ai movimenti di capitali sia nei rapporti fra Stati membri che nelle relazioni fra Stati membri e Stati terzi. Anche in questo ambito, vengono in rilievo, al pari di quanto avviene in relazione alla libertà di stabilimento, i due divieti, l'uno di discriminazioni e l'altro di restrizioni.

Tuttavia, si rileva che talune disposizioni dei Trattati prevedono una serie di eccezioni al principio della libera circolazione dei capitali al fine di evitare criticità connesse alla fiscalità, alla vigilanza prudenziale delle istituzioni finanziarie, all'ordine pubblico e alla sicurezza. In ambito fiscale, le eccezioni a tale principio sono ammesse nella misura in cui il differente

---

<sup>22</sup> La discriminazione è diretta (*c.d. overt discrimination*) quando il comportamento di natura discriminatoria è realizzato in relazione ad una condizione che la norma stessa individua come discriminante; diversamente, la discriminazione è indiretta (*c.d. covert discrimination*) quando, pur non basandosi sul costituente che la norma identifica come discriminatorio (*e.g.*, la cittadinanza o la nazionalità), si traduce nel risultato che si sarebbe avuto se l'elemento inteso come discriminante fosse stato effettivamente disciplinato dalla norma. Infine, la discriminazione è a “rovescio” (*c.d. reversed discrimination*) allorché siano discriminati i cittadini residenti di un Stato membro rispetto ai non residenti in relazione ad una determinata norma considerata, per l'appunto, discriminatoria. Sulla tematica si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, Pisa, 2012, I ed., p. 12, che distingue tra restrizioni derivanti dal mancato rispetto del principio del “trattamento nazionale” e restrizioni assolute: le prime, a loro volta, si distinguono in discriminazioni dirette, discriminazioni indirette e restrizioni (*c.d. home-State restriction*), mentre le seconde sono, per l'appunto, le restrizioni assolute (*c.d. even handed restriction*).

<sup>23</sup> Corte giust., 13 dicembre 1984, causa 106/83, *Sermide Spa e Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:1984:394, punto 28, ove la Corte ha affermato espressamente: «Va innanzitutto osservato che il principio di non discriminazione [...] che comprende il divieto di discriminazione in base alla nazionalità [...] impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera differenziata e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato». Sulla tematica, P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, II ed., p. 152, ove l'Autore ha precisato che, sebbene, almeno in una fase iniziale, il divieto di discriminazione sia stato associato alla realizzazione di un mercato unico, in seguito, si è sviluppato come autonomo principio non subordinato al raggiungimento di obiettivi di carattere economico. Il principio di non discriminazione troverebbe applicazione rispetto tanto alla fiscalità diretta quanto alla fiscalità indiretta.

<sup>24</sup> In argomento, G. MELIS, *Perdite intracomunitarie, potestà impositiva e principio di territorialità: unicuique suum?*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 1486 ss.; E. NUZZO, *Libertà di stabilimento e perdite fiscali il caso Imperial Chemical Industries plc (Ici)*, in *Rass. trib.*, 1999, p. 1826.



trattamento riguardi situazioni oggettivamente non comparabili ovvero sia giustificato da motivi di interesse generale, come, ad esempio, la necessità di salvaguardare la coerenza del regime fiscale, la lotta contro l'evasione e l'efficacia dei controlli<sup>25</sup>. Pertanto, le differenze nel regime impositivo relative al luogo di collocamento dei capitali, di regola, non potrebbero considerarsi giustificate in *re ipsa*, ma dovrebbero essere valutate sulla base di taluni criteri come quello di non discriminazione o per motivi di interesse generale<sup>26</sup>.

### 3. L'*exit tax* tra “*host-State discrimination*” ed “*home-State restriction*”

Le libertà fondamentali europee fanno venire in rilievo il divieto di discriminazione che inibisce ogni forma di discriminazione nei confronti dei non residenti rispetto al godimento delle libertà fondamentali<sup>27</sup>. Il principio di non discriminazione è il nucleo essenziale delle libertà fondamentali che consente di garantire un effettivo funzionamento delle stesse nel contesto europeo, atteso che tali libertà altro non sono che concrete articolazioni del divieto di discriminazione<sup>28</sup>.

La migliore dottrina<sup>29</sup> individua nel divieto di discriminazione due differenti precetti: da un lato, l'*host-State discrimination* e, dall'altro, l'*home-State restriction*. In base al primo precetto, le libertà fondamentali vietano un differente trattamento riservato ai soggetti non residenti nello Stato membro ospitante ovvero nello Stato membro di esercizio di una libertà fondamentale (c.d. *host-State discrimination*). In base al secondo precetto, le libertà fondamentali vietano le restrizioni, nella forma di ostacoli o limitazioni, poste dallo Stato membro di origine all'esercizio di una delle libertà europee da parte dei propri cittadini o residenti (c.d. *home-State restriction*).

L'*exit tax* verrebbe, tecnicamente, ricondotta nell'ambito delle *home-State restriction*<sup>30</sup>, in quanto restrizione all'esercizio di una libertà fondamentale verso l'esterno causata dallo Stato membro del contribuente in una posizione di “*origin*”. In effetti, ciò si spiegherebbe in ragione del fatto che tale Stato membro riserverebbe ai propri cittadini o residenti, sia essi persone fisiche che giuridiche, che migrano in un diverso Stato membro un trattamento meno favorevole

---

<sup>25</sup> Sulla tematica E. DELLA VALLE, G. MARINI, *Libertà di circolazione dei capitali nell'Unione europea*, in *Corr. trib.*, 2004, p. 3247; F. BULGARELLI, *Il principio di libera circolazione dei capitali e la comparabilità delle situazioni di residenti e non residenti e di non residenti di Stati membri diversi tra loro: il caso D*, in *Rass. trib.*, 2005, p. 2038 ss.

<sup>26</sup> Si veda anche G. PORCARO, *Interessi “in uscita” al vaglio della Corte di Giustizia tra (non) discriminazione e libertà di circolazione dei capitali*, in *Rass. trib.*, 2010, p. 545 ss.; M. GIORGI, *La libera circolazione dei capitali nella Comunità europea ed il regime impositivo dei dividendi nel diritto interno*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 1360.

<sup>27</sup> Sull'argomento, G. BIZIOLI, *Taking EU Fundamental Freedoms Seriously: Does the Anti-Tax Avoidance Directive Take Precedence over the Single Market?*, in *EC Tax Review*, 2017, p. 168 ss.

<sup>28</sup> Si esprime in questo modo P. MACCANICO-ROSSI, *Principi comunitari di fiscalità diretta delle imprese. Il principio di non discriminazione*, in *Fisc. inter.*, 2008, p. 227, il quale precisa che il divieto di discriminazione nell'esercizio da parte dei cittadini e delle società delle libertà fondamentali è un precetto direttamente applicabile. Pertanto, l'applicazione dello stesso negli ordinamenti nazionali non è subordinata ad alcun intervento legislativo, regolamentare o amministrativo di attuazione e le Corti nazionali, nella loro attività di tutela giurisdizionale, devono dare piena ed incondizionata applicazione a tale divieto.

<sup>29</sup> Ricostruzione effettuata da G. BIZIOLI, *I principi di non discriminazione fiscale in ambito europeo ed internazionale*, in C. SACCHETTO (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2016, I ed., p. 108.

<sup>30</sup> In modo non dissimile, G. BIZIOLI, *I principi di non discriminazione fiscale in ambito europeo ed internazionale*, cit., p. 109; S. MULEO, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2016, I ed., p. 14.

rispetto a quello garantito ai propri cittadini o residenti che non migrano<sup>31</sup>. In questo senso, le libertà fondamentali operano in modo bidirezionale: da un lato, sono funzionali ad assicurare il beneficio della disciplina nazionale dello Stato membro ospitante e, dall'altro, vietano allo Stato membro di origine di ostacolare l'esercizio di una libertà fondamentale verso l'esterno<sup>32</sup>. Il giudizio sulla compatibilità della normativa interna di uno Stato membro con il diritto europeo funzionale alla verifica della sussistenza di una restrizione sembra reputi sufficiente il mero pericolo che la stessa sia in grado, in una ipotetica prospettiva astratta, di produrre un effetto dissuasivo rispetto all'esercizio di una libertà fondamentale<sup>33</sup>.

La giurisprudenza europea<sup>34</sup> in materia di *exit tax* ha sancito il principio generale secondo cui, di regola, la tassazione in "uscita" delle plusvalenze maturate ma non ancora realizzate in occasione del trasferimento della residenza fiscale in un altro Stato membro configura una violazione della libertà di stabilimento. Invero, ciò si spiegherebbe in ragione dell'evidente restrizione rispetto all'esercizio della libertà di stabilimento, infatti, mentre il trasferimento verso un altro Stato membro implicherebbe l'assoggettamento a tassazione a titolo di *exit tax*, il trasferimento all'interno del territorio del medesimo Stato membro non sarebbe sottoposto a tassazione alcuna.

La Corte di Giustizia<sup>35</sup>, nel caso *National Grid Indus BV* contro *Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, ha sostenuto che uno Stato membro potrebbe assoggettare a tassazione le plusvalenze latenti maturate nel periodo di residenza del contribuente all'interno dello Stato stesso, in ossequio al principio di territorialità. L'*exit tax* sarebbe, dunque, diretta ad assicurare il mantenimento del potere impositivo dello Stato membro con riguardo ad attività prodotte e maturate nel territorio nazionale. Tuttavia, una simile normativa in assenza di apposita opzione per il differimento della riscossione della tassazione al momento dell'effettivo realizzo della plusvalenza (c.d. *tax deferral*)<sup>36</sup>, pur

---

<sup>31</sup> Sul punto, P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, cit., p. 11.

<sup>32</sup> A. VICINI RONCHETTI, *Principio di territorialità versus residenza: riflessioni sulla tassazione alla fonte e connesse problematiche legate alle perdite fiscali*, in *Rass. trib.*, 2018, p. 103.

<sup>33</sup> Così, C. SACCHETTO, S. DORIGO, *Contrasta con il diritto della UE l'indeducibilità delle donazioni ad enti di ricerca non residenti*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 188.

<sup>34</sup> Si veda Corte giust., 11 marzo 2004, causa C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, cit., punto 69; Corte giust., 7 settembre 2006, causa C-470/04, *N c. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, cit., punto 55.

<sup>35</sup> Corte giust., 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, ECLI:EU:C:2011:785, punti 18, 46, 58 e 73. Per un commento della dottrina, si veda, senza pretesa di completezza, R. KOK, *Exit Taxes for Companies in the European Union after National Grid Indus*, in *EC Tax Review*, 2012, p. 200 ss.; K. PANTAZATOU, *National Grid Indus: The First Case on Companies' Exit Taxation*, in *European Business Law Review*, 2012, p. 945 ss.

<sup>36</sup> Sebbene la Corte di Giustizia sancisca la possibilità di scelta per le società che intendano trasferire la propria sede in un altro Stato membro tra la tassazione immediata ovvero quella differita delle plusvalenze maturate, si rileva che la tassazione differita non sia molto "allettante" per il contribuente. Questo ultimo, infatti, si troverebbe a dover confrontare, in caso di *tax deferral*, lo svantaggio finanziario derivante dal pagamento immediato dell'imposta a titolo di *exit tax* con quello derivante dagli oneri amministrativi imposti dallo Stato di origine per il monitoraggio dei beni trasferiti nonché, eventualmente, considerare l'irrelevanza delle minusvalenze realizzate a seguito del trasferimento e la necessità di provvedere ad eventuali garanzie bancarie. Così, V. RUSSO, *Exit taxes e diritto dell'Unione Europea: quale 'modello' compatibile?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2012, p. 785 ss.; C.H.J.I. PANAYI, *National Grid Indus BV v Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam: Exit Taxes in the European Union Revisited*, in *British Tax Review*, 2012, p. 41 ss.

assicurando la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri<sup>37</sup>, sarebbe contraria alla libertà di stabilimento, in quanto idonea a dissuadere il contribuente dallo stabilirsi in un diverso Stato membro, a pena di assoggettamento a tassazione priva di *tax deferral*.

Di conseguenza, la previsione del *tax deferral* sarebbe elemento idoneo e sufficiente a legittimare l'*exit tax* in ragione della rispondenza della tassazione al principio di proporzionalità. Tale orientamento della Corte di Giustizia si discosta notevolmente dai precedenti per essere maggiormente incline a giustificare le restrizioni alle libertà fondamentali al fine di dare luogo ad una più corretta ed equilibrata ripartizione del potere impositivo<sup>38</sup>.

Dall'esame della giurisprudenza europea emerge che la Corte di Giustizia, nel corso dell'*iter* logico giuridico di valutazione di una restrizione, cerca di verificare, altresì, la sussistenza di elementi di "giustificabilità" della stessa. Elementi, questi, che spesso vengono qualificati come motivi imperativi di interesse generale, come, ad esempio, l'esigenza di garantire la coerenza del sistema fiscale o, ancora, l'esigenza di un'equilibrata ripartizione del potere impositivo, e che vengono sviluppati a titolo di *rule of reason*, espressione, per l'appunto, del principio di ragionevolezza<sup>39</sup>.

A tal riguardo, si precisa che la giurisprudenza europea riconosce la legittimità della normativa interna di uno Stato membro, a condizione che tale normativa:

- (i) sia applicata in modo non discriminatorio;
- (ii) sia giustificata da motivi di interesse pubblico generale;
- (iii) sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito; e
- (iv) non vada oltre quanto necessario per raggiungerlo, in ossequio al principio di proporzionalità (c.d. *test Gebhard*<sup>40</sup>).

Rispetto alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione di movimenti dei capitali, a seconda della libertà che viene in rilievo nel caso concreto, sembra evidente che l'*exit tax* si attinga alla stregua di una limitazione o, in ogni caso, di un ostacolo posto dallo Stato di uscita al contribuente, a cui viene reso poco conveniente il trasferimento della residenza fiscale all'estero.

#### **4. Introduzione alla pronuncia della Corte di Giustizia: la disciplina dei rapporti tra Unione europea e Svizzera**

Merita menzione, ai fini della presente trattazione, l'ultima posizione relativa all'*exit tax* assunta dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea che, con la sentenza resa in data 26 febbraio 2019, causa C-581/17, caso *Martin Wächter* contro *Finanzamt Konstanz*, si è pronunciata in merito alla compatibilità del regime di tassazione in "uscita" tedesco con la libera circolazione delle persone tra Unione Europea e Confederazione svizzera (di seguito, la

---

<sup>37</sup> Precisa A. CRAZZOLARA, *National Grid Indus: divieto di tassazione immediata nel caso del trasferimento della sede all'estero*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, p. 349 ss., che «il concetto di ripartizione del potere impositivo presenta i suoi limiti laddove si tratta di beni non destinati ad essere ceduti e non soggetti a fenomeni di deprezzamento o obsolescenza».

<sup>38</sup> E. BRUNO, A. VALENTE, *Il principio di non discriminazione e il divieto di restrizioni fiscali*, in A. DRAGONETTI, A. SFONDRINI, V. PIACENTINI (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2016, VII ed., p. 270.

<sup>39</sup> Sul punto, P. LAROMA JEZZI, *I crescenti vincoli, interni e sovranazionali, alla potestà legislativa in materia tributaria*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 531; E. ARTUSO, I. BISINELLA, *Brevi note sugli artt. 166 e 166-bis t.u.i.r.: luci ed ombre dei recenti interventi normativi*, in *Dir. prat. trib.*, 2018, p. 600 ss.

<sup>40</sup> Corte giust., 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411.

“Svizzera”). Tale pronuncia è, altresì, rilevante per riguardare l’applicazione dell’*exit tax* da parte di uno Stato membro (*i.e.*, la Germania) nei confronti di un proprio residente intento a trasferirsi in uno Stato terzo quale è la Svizzera.

In linea di principio, le libertà fondamentali, previste dall’ordinamento europeo, non sono estendibili anche agli Stati terzi, rispetto ai quali possono, al massimo, rilevare eventuali ulteriori parametri di raffronto costituiti dagli accordi internazionali e, chiaramente, nella misura in cui tali accordi prevedano siffatte libertà (*e.g.*, l’accordo tra Unione europea e Svizzera)<sup>41</sup>.

La causa in rassegna trae origine dalla controversia incorsa tra il Sig. Martin Wächtler (di seguito, il “Sig. Wächtler” o il “contribuente”) e il *Finanzamt Konstanz*, ossia l’Amministrazione finanziaria di Costanza in Germania (di seguito, l’“Amministrazione finanziaria tedesca” o l’“Autorità fiscale tedesca”) in relazione alla decisione dell’Amministrazione finanziaria di tassare, al momento del trasferimento del domicilio fiscale del Sig. Wächtler dalla Germania alla Svizzera, la plusvalenza latente afferente ai diritti societari detenuti dal medesimo in una società, di cui è anche amministratore, localizzata in Svizzera.

La pronuncia si inserisce, peraltro, nell’ambito del filone giurisprudenziale di matrice europea relativo all’interpretazione dell’Accordo sulla libera circolazione delle persone (di seguito, l’“ALCP”). Tale Accordo, firmato a Lussemburgo in data 21 giugno 1999 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002, è stato stipulato tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri e la Svizzera, allo scopo di fornire la disciplina relativa alla libera circolazione delle persone basandosi sulle disposizioni applicate nell’allora Comunità europea.

L’ALCP si configura come uno degli accordi funzionali a rafforzare i rapporti economici tra Unione europea e Svizzera, sull’assunto che questa ultima non è uno Stato membro dell’Unione europea né tantomeno parte dello Spazio economico europeo e, quindi, vestirebbe la qualifica di Stato terzo. Pertanto, pur non partecipando allo Spazio economico europeo né al mercato interno europeo, la Svizzera rimarrebbe legata all’Unione europea da molteplici accordi regolanti vari settori con previsione di diritti ed obblighi specifici (*e.g.*, si pensi proprio all’ALCP). La natura giuridica dell’ALCP è di essere un trattato internazionale e, in quanto tale, è soggetto alle regole stabilite dalla Convenzione di Vienna, stipulata in data 23 maggio 1969, sul diritto dei trattati, così, ad esempio, l’Accordo deve essere interpretato in conformità all’art. 31 della stessa Convenzione di Vienna<sup>42</sup>.

In generale, l’ALCP è funzionale a realizzare, in favore dei cittadini dell’Unione europea e della Svizzera, la libera circolazione delle persone fisiche sul territorio di tali parti. In particolare, come previsto dall’art. 1 dell’Accordo, l’ALCP ha, fra le varie, la funzione di conferire un diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso ad un’attività economica dipendente, un diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle

---

<sup>41</sup> Si rileva che la libera circolazione dei capitali è, tra le varie libertà, quella che sembra avere una portata più ampia ed estesa anche nei confronti degli Stati terzi. In effetti, si richiama, a tal riguardo, l’art. 63, par. 1, del TFUE che sancisce un divieto di restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Stati terzi.

<sup>42</sup> L’interpretazione, ai sensi dell’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, deve essere in buona fede, secondo il senso ordinario da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto nonché dello scopo. Inoltre, emerge da tale disposizione che un termine deve essere inteso in un senso specifico se risulta che tale era l’intenzione delle parti.

parti contraenti. L'ALCP è stato anche interessato da alcune pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale, nel corso del tempo, ha offerto numerosi chiarimenti interpretativi rispetto alla portata delle disposizioni dallo stesso previste.

L'art. 16 dell'ALCP è la norma che definisce i rapporti rispetto al diritto europeo, precisando, al par. 1, che, al fine di conseguire gli obiettivi definiti dall'Accordo, le parti contraenti adottano tutte le misure necessarie affinché nelle loro relazioni siano applicati diritti ed obblighi equivalenti a quelli contenuti negli atti giuridici della Comunità europea ai quali viene fatto riferimento. L'art. 16, par. 2, dell'ALCP definisce la rilevanza della giurisprudenza europea ai fini dell'Accordo, prevedendo una differente disciplina a seconda che la giurisprudenza sia antecedente o successiva alla firma dell'Accordo medesimo.

Nella misura in cui l'applicazione dell'Accordo implichi nozioni di diritto comunitario, è opportuno tenere conto della giurisprudenza pertinente della Corte di Giustizia precedente alla data della firma dell'Accordo. Di converso, la giurisprudenza europea successiva alla firma dell'Accordo deve essere comunicata alla Svizzera con la precisazione che, al fine di garantire il corretto funzionamento dell'Accordo, il Comitato misto<sup>43</sup> determina, su richiesta di una delle parti contraenti, le implicazioni di tale giurisprudenza. Ne emerge, in base all'art. 16, par. 2, dell'ALCP, che, mentre la giurisprudenza europea resa sino alla data della firma verrebbe tenuta in considerazione dalla Svizzera, la giurisprudenza successiva diverrebbe oggetto di una mera comunicazione senza impegnare effettivamente la Confederazione svizzera<sup>44</sup>.

## 5. Il procedimento principale e la questione pregiudiziale

---

<sup>43</sup> L'art. 14 dell'ALCP prevede che il Comitato misto, composto dai rappresentanti delle parti contraenti, è responsabile della gestione e della corretta applicazione dell'Accordo, formulando raccomandazioni e prendendo decisioni nei casi previsti dall'Accordo. Il Comitato misto si pronuncia all'unanimità. Peraltro, nel caso di gravi difficoltà di carattere economico o sociale, il Comitato misto si riunisce, su richiesta di una delle parti contraenti, per esaminare le misure adeguate al fine di porre rimedio alla situazione da adottare entro 60 giorni dalla data della richiesta. Tale termine è suscettibile di essere prorogato dallo stesso Comitato misto; si precisa che la portata e la durata delle misure si limitano a quanto strettamente indispensabile per porre rimedio alla situazione senza perturbare eccessivamente il funzionamento dell'Accordo.

<sup>44</sup> Notevole scostamento all'art. 16, par. 2, dell'ALCP si ravvisa nella bozza del nuovo Accordo istituzionale negoziato tra Svizzera ed Unione europea diretto a consolidare l'accesso al mercato, tra l'altro, attraverso l'introduzione, del principio dell'aggiornamento dinamico per gli accordi bilaterali. In base all'art. 4 della bozza dell'Accordo istituzionale Svizzera-Unione europea, tale Accordo assicurerebbe in tutti gli ambiti rientranti nel proprio campo di applicazione una maggiore certezza del diritto e garantirebbe un pari trattamento (c.d. *level playing field*) a tutti i partecipanti al mercato (i.e., le parti contraenti, gli operatori economici ed i singoli individui). Elemento fondamentale, ai fini del raggiungimento di tali obiettivi, è l'interpretazione uniforme delle regole nel mercato comune istituito grazie agli accordi. Il principio dell'interpretazione uniforme, sancito dall'art. 4 della bozza dell'Accordo istituzionale, impone a Svizzera ed Unione europea, ognuna autonomamente sul proprio territorio, ad interpretare ed applicare gli accordi interessati di accesso al mercato in modo uniforme nel rispetto dei principi del diritto internazionale pubblico (par. 1). Tuttavia, qualora ciò riguardi nozioni di diritto europeo, le parti dovranno interpretarle ed applicarle conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (par. 2). Mentre nell'art. 16, par. 2, dell'ALCP è previsto solamente un obbligo di tenere conto della giurisprudenza europea anteriore alla firma dell'Accordo stesso, l'art. 4 della bozza dell'Accordo istituzionale impone alle Autorità e ad i Tribunali svizzeri di prendere obbligatoriamente in considerazione, in sede di applicazione ed interpretazione degli Accordi interessati, la giurisprudenza europea successiva nei settori pertinenti (e.g., le norme materiali dei cinque Accordi interessati, che si basano ampiamente sul diritto europeo). Cfr. Bozza del nuovo accordo istituzionale tra Svizzera ed Unione europea, *Rapporto esplicativo sull'Accordo istituzionale Svizzera-UE*, 16 gennaio 2019, 7, reperibile al sito internet [https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/it/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen\\_it.pdf](https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/it/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_it.pdf).

Dal 1° febbraio 2008, il Sig. Wächtler, di nazionalità tedesca, era amministratore della società *MWK-Consulting GmbH* (di seguito, la “società”), con sede in Svizzera, ove esercitava l’attività di consulenza informatica e di cui deteneva il 50 per cento del capitale sociale. Nel corso del marzo 2011, il Sig. Wächtler ha trasferito il proprio domicilio fiscale dalla Germania alla Svizzera e, in seguito a tale trasferimento, l’Amministrazione finanziaria tedesca, ai sensi dell’art. 6, par. 5, della *Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen* (di seguito, la “legge tributaria relativa ai rapporti con l’estero”) e dell’art. 17 dell’*Einkommensteuergesetz* (di seguito, la “legge sull’imposta sul reddito delle imprese”), ha ripreso a tassazione, ai fini dell’imposta sul reddito, la plusvalenza latente relativa alle partecipazioni detenute nella società.

Il Sig. Wächtler, nell’ambito del procedimento precontenzioso svoltosi innanzi all’Autorità fiscale tedesca, ha ritenuto che la contestazione circa la tassazione della plusvalenza latente fosse contraria all’ALCP quantomeno con riferimento alla libertà di stabilimento per le persone fisiche in o da la Svizzera e l’Unione europea. Il contribuente ha sostenuto che l’assoggettamento a tassazione della plusvalenza latente e, quindi, non oggetto di realizzo, avrebbe costituito una misura in grado di dissuadere una persona fisica dal trasferire il proprio domicilio fiscale in Svizzera, rilevando, per giunta, come il mancato realizzo della plusvalenza avrebbe, altresì, determinato un’assenza effettiva della liquidità necessaria ai fini dell’assolvimento dell’imposta.

Al riguardo, si rende opportuno definire il quadro normativo tributario in cui la decisione dell’Autorità fiscale tedesca si inserisce per meglio comprendere le dinamiche giuridiche della vicenda e la posizione erariale.

In base all’art. 6, par. 1, della legge tributaria relativa ai rapporti con l’estero, se una persona fisica che, per un periodo pari ad almeno dieci anni complessivi, è stata illimitatamente imponibile ai sensi dell’art. 1, par. 1, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese<sup>45</sup> e la cui imponibilità illimitata viene meno per effetto del trasferimento del domicilio o della residenza abituale, le partecipazioni societarie, di cui all’art. 17, par. 1, primo periodo, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese<sup>46</sup>, sono assoggettate a tassazione ai sensi del citato art. 17 al momento della cessazione dell’imponibilità illimitata, anche in assenza di cessione.

L’art. 6, par. 4, della legge tributaria relativa ai rapporti con l’estero dispone che, fatto salvo quanto stabilito dal successivo par. 5, l’imposta sui redditi dovuta, in base a quanto disposto dal par. 1, deve essere differita e scaglionata, su richiesta dell’interessato, in distinti versamenti a intervalli regolari per un periodo massimo di cinque anni a decorrere dalla prima scadenza, tramite la costituzione di una garanzia, qualora la riscossione immediata possa determinare conseguenze difficilmente sopportabili per il contribuente<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> L’art. 1, par. 1, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese dispone che le persone fisiche che hanno il loro domicilio o la residenza abituale sul territorio nazionale sono assoggettate integralmente all’imposta sul reddito.

<sup>46</sup> L’art. 17, par. 1, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese stabilisce che rientra tra i redditi di impresa anche la plusvalenza ottenuta dalla cessione di quote di una società di capitali, qualora il cedente, nei cinque anni precedenti, abbia detenuto partecipazioni, sia esse dirette che indirette, nel capitale della società pari almeno alla soglia dell’1 per cento. Il successivo par. 2 precisa che, in base al par. 1, per “plusvalenza” si considera la differenza, al netto delle spese di cessione, tra il prezzo di vendita e il costo di acquisto.

<sup>47</sup> Il differimento deve essere annullato qualora, nel corso del periodo differito, le partecipazioni societarie siano oggetto di cessione ovvero di conferimento dissimulato in una società ai sensi dell’art. 17, par. 1, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese ovvero qualora si verifichi una delle ipotesi previste dall’art. 17, par. 4, della legge sull’imposta sul reddito delle imprese.

L'art. 6, par. 5, della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero stabilisce che, qualora il contribuente si trovi nella situazione prevista dal par. 1, sia cittadino di uno Stato membro o di un altro Stato a quale si applica l'Accordo sullo Spazio economico europeo (di seguito, l'"Accordo SEE") e sia soggetto, in seguito al venire meno dell'imponibilità illimitata, in uno di tali Stati (*i.e.*, Stato ospitante) ad imposizione analoga all'assoggettamento ad imposta sui redditi tedesca, l'imposta dovuta, in forza del citato par. 1, deve essere differita senza interessi e senza costituzione di garanzia. Tale misura sarebbe subordinata alla condizione che l'assistenza amministrativa e la reciproca assistenza in materia di riscossione siano garantite fra la Germania e tale Stato, salvo annullamento del regime di differimento<sup>48</sup>.

Il Sig. Wächtler ha, altresì, dedotto che la tassazione delle plusvalenze secondo tali modalità e senza diritto al regime di differimento, di cui all'art. 6, par. 5, della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero, andasse oltre quanto necessario per evitare l'evasione fiscale. Di diverso avviso, invece, l'Amministrazione finanziaria tedesca che ha sostenuto come l'assoggettamento ad imposta delle plusvalenze dovrebbe essere identico a prescindere dal fatto che il contribuente tedesco abbia trasferito il proprio domicilio in uno Stato membro dell'Unione europea oppure in uno Stato a cui si applica l'Accordo SEE. Tuttavia, il trattamento sfavorevole dei contribuenti che abbiano trasferito il proprio domicilio fiscale in Svizzera sarebbe giustificato dal mancato rispetto della condizione prevista dall'art. 6, par. 5, della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero. Questa ultima, infatti, avrebbe legittimato il differimento del pagamento dell'imposta sulle plusvalenze, senza interessi né costituzione di garanzia, a condizione che il nuovo Stato di residenza abbia prestato assistenza e sostegno in materia di riscossione. Condizione, per giunta, non sussistente rispetto ai rapporti con la Svizzera per l'assenza di un accordo in tal senso. In aggiunta, l'Autorità fiscale tedesca ha sostenuto che, non assoggettando la Svizzera ad imposta le plusvalenze, non si sarebbe verificato alcun fenomeno di doppia imposizione internazionale.

Il Sig. Wächtler, ritenendo che la tassazione derivante dal mero trasferimento del proprio domicilio fiscale in Svizzera fosse contraria all'ALCP in relazione al diritto di stabilimento *ivi* previsto, ha proposto ricorso innanzi al *Finanzgericht BadenWürttemberg* (di seguito, il "Tribunale tributario del Baden-Württemberg"). Tale giudice ha dubitato della conformità dell'art. 6, par. 5, della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero con gli artt. 21, par. 1, 45 e 49 del TFUE nonché con il Preambolo, gli artt. 1, 2, 4, 6, 7, 16, 21, e l'art. 9 dell'allegato I dell'ALCP. Invero, il dubbio sorgeva dalla semplice constatazione che, mentre nel caso di trasferimento del domicilio fiscale di un cittadino verso la Svizzera, la tassazione delle plusvalenze latenti relative alle partecipazioni societarie sarebbe avvenuta senza differimento del pagamento dell'imposta dovuta, nel caso di trasferimento del domicilio in uno Stato

---

<sup>48</sup> Ai sensi dell'art. 6, par. 5, cpv., della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero, il differimento deve essere annullato nel caso: (i) di cessione da parte del contribuente o del suo avente causa delle partecipazioni ovvero di conferimento dissimulato in una società, ai sensi dell'art. 17, par. 1, primo periodo, della legge sull'imposta sul reddito delle imprese ovvero al verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 17, par. 4, della legge sull'imposta sul reddito delle imprese; (ii) di trasmissione delle partecipazioni ad una persona non illimitatamente imponibile, non soggetta ad imposizione analoga all'imponibilità illimitata all'imposta sui redditi tedesca in uno Stato membro o in uno Stato aderente all'Accordo SEE; (iii) in cui le quote siano oggetto di un prelievo o di un'altra operazione in cui, in applicazione del diritto nazionale, debba essere assunto il loro valore parziale o il loro valore corrente; (iv) in cui il contribuente o il suo avente causa cessi di essere fiscalmente imponibile a seguito di trasferimento del proprio domicilio o della propria residenza abituale.

membro diverso o in uno Stato parte dell'Accordo SEE, tale regime fiscale avrebbe ammesso il differimento, senza interessi e senza costituzione di garanzia, del pagamento dell'imposta stessa fino alla cessione effettiva delle quote societarie. Altrimenti detto, la normativa tedesca avrebbe previsto un differimento automatico in relazione alla tassazione delle plusvalenze latenti, senza interessi e senza costituzione di garanzia, nel caso di trasferimento del domicilio di un cittadino tedesco in un diverso Stato membro o in uno Stato parte dell'Accordo SEE; diversamente, avrebbe previsto un differimento sottoposto ad un regime più stringente nel caso di trasferimento del domicilio di un cittadino tedesco in Svizzera, dando, in tal modo, luogo ad un trattamento discriminatorio.

Un simile regime fiscale potrebbe risultare incompatibile con la libertà di stabilimento garantita dal diritto europeo e, qualora un simile regime fiscale costituisca una limitazione al diritto di stabilimento garantito dall'ALCP, sembra opportuno chiedersi se la restrizione possa essere giustificata da ragioni imperative di interesse generale legate alla salvaguardia della ripartizione della giurisdizione tributaria tra le parti contraenti interessate, all'efficienza dei controlli fiscali e alla necessità di garantire l'efficienza della riscossione per prevenire perdite di gettito fiscale. In caso affermativo, si renderebbe opportuno verificare se la restrizione sia, in ogni caso, idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre il necessario per il relativo conseguimento.

Sulla base delle considerazioni che precedono, il Tribunale tributario del Baden-Württemberg ha sospeso il giudizio *a quo* e sottoposto, a titolo pregiudiziale, la seguente questione alla Corte di Giustizia: se le disposizioni dell'ALCP summenzionate (*i.e.*, il Preambolo, gli artt. 1, 2, 4, 6, 7, 16 e 21 nonché l'art. 9 dell'allegato I) debbano essere interpretate nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro per effetto della quale le plusvalenze latenti relative a diritti societari e non ancora realizzate vengano assoggettate ad imposta senza differimento alcuno del versamento qualora un cittadino di tale Stato membro *ivi* residente ed *ivi* illimitatamente imponibile trasferisca il proprio domicilio fiscale in Svizzera e non in un diverso Stato membro o in uno Stato parte dell'Accordo SEE.

## **6. La decisione della Corte di Giustizia**

La Corte di Giustizia, con la sentenza 26 febbraio 2019, causa C-581/17, caso *Martin Wächtler* contro *Finanzamt Konstanz*, è giunta alla conclusione che la normativa tedesca in materia di *exit tax* non risulterebbe essere compatibile con il diritto di stabilimento, previsto dall'ALCP. Sul punto, si rileva che la medesima decisione era stata già raggiunta in precedenza dall'Avvocato Generale Melchior Wathelet, come si legge dalla conclusioni dallo stesso presentate in data 27 settembre 2018<sup>49</sup>.

### **6.1. (Segue): l'ambito di applicazione soggettivo dell'ALCP**

Il Sig. Wächtler ha sostenuto che il regime fiscale tedesco violasse l'ALPC e, a tal riguardo, resterebbe da chiedersi se l'ALPC possa applicarsi o meno nel caso *de quo*.

Il preambolo e l'art. 1, lett. a) e c), dell'ALCP dispongono che rientrano nell'ambito di applicazione soggettivo dell'Accordo le persone fisiche, sia esse esercenti un'attività

---

<sup>49</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächtler c. Finanzamt Konstanz*.



economica che non eserciti una simile attività. Come già accennato, il Sig. Wächtler esercita l'attività economica di consulenza informatica presso la società localizzata in Svizzera, di cui è anche amministratore; si rileva che, in base agli artt. 1, lett. a), e 4, dell'ALPC, ad una persona fisica che riveste tale posizione è garantito il diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso ad un'attività economica dipendente, il diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle parti contraenti.

Quanto, invece, allo *status* con cui l'attività economica è esercitata, generalmente, si suole distinguere tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Elemento caratterizzante la nozione di "lavoratore subordinato", almeno secondo la giurisprudenza europea esistente alla data di firma dell'ALPC<sup>50</sup>, è che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione. Diversamente, l'attività non è di tipo subordinato qualora sia esercitata in assenza di un rapporto di subordinazione<sup>51</sup>.

Nel caso in rassegna, la giurisprudenza europea sembra assumere rilievo ai sensi dell'art. 16, par. 2, dell'ALPC, essendo preesistente rispetto alla firma dell'Accordo. Con riguardo all'attività espletata dal contribuente, non sembra sia ravvisabile l'elemento del vincolo di subordinazione, infatti il Sig. Wächtler esercita attività di consulenza informatica nell'ambito di una società di cui, oltre a detenere il 50 per cento del capitale sociale, è anche amministratore.

A rigore di logica, il contribuente non può che svolgere attività in qualità di lavoratore autonomo; sul punto, pare opportuno rammentare che nel sistema delineato dall'ALPC l'ambito di applicazione *ratione personae* della nozione di "lavoratore autonomo", definito dagli artt. 12 e 13 dell'allegato I all'Accordo, ricomprende ogni cittadino, persona fisica, di una parte contraente che si stabilisce sul territorio di un'altra parte contraente ed esercita un'attività non subordinata sul territorio di tale altra parte<sup>52</sup>.

Il contribuente si è, chiaramente, trovato in una situazione rientrante nell'art. 12, par. 1, dell'allegato I dell'ALPC<sup>53</sup>, in quanto cittadino di una parte contraente dell'Accordo (*i.e.*, la Germania), stabilito sul territorio di un'altra parte contraente (*i.e.*, la Svizzera) per esercitare attività lavorativa non subordinata nella società di cui è amministratore<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Corte giust., 19 marzo 1964, causa 75/63, *M.K.H. Unger in Hoekstra contro Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, ECLI:EU:C:1964:19, p. 365.

<sup>51</sup> Corte giust., 27 giugno 1996, causa C-107/94, *P. H. Asscher e Staatssecretaris Van Financiën*, ECLI:EU:C:1996:251, punti 25 e 26; Corte giust., 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany e altri e Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2001:616, punto 34.

<sup>52</sup> Corte giust., 15 marzo 2018, causa C-355/16, *Christian Picart c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, ECLI:EU:C:2018:184, punti 22 e 23.

<sup>53</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächtler c. Finanzamt Konstanz*, ECLI:EU:C:2019:138, punto 49.

<sup>54</sup> Si rileva come la circostanza che il Sig. Wächtler detenga il 50 per cento delle quote societarie della società nell'ambito della quale esercita attività economica non subordinata non può rimettere in dubbio tale constatazione. Invero, ciò risulta essere implicitamente confermato, altresì, dalle conclusioni cui è giunto l'Avvocato Generale Melchior Wathelet, in base alle quali il diritto di stabilimento in quanto lavoratore autonomo, ai sensi dell'ALPC, comprende, ad eccezione della prestazione di servizi, ogni attività economica o lucrativa di una persona fisica non ricompresa nella nozione di "lavoratore subordinato". Sulla tematica si vedano anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächtler c. Finanzamt Konstanz*, punti da 43 a 56, ove l'Avvocato Generale, discostandosi dalla difesa del Governo tedesco, ha affermato che l'attività svolta dal Sig. Wächtler non si estrinsecerebbe nell'attività di gestione di partecipazioni, bensì nella prestazione, tramite una società, di attività di consulenza informatica. Tale valutazione risulterebbe essere avvalorata da un'interpretazione dell'ALPC conforme alla norma di diritto internazionale consuetudinario,

## 6.2. (Segue): il diritto di stabilimento previsto dall'ALPC e la possibile restrizione

La tematica che si pone attiene alla possibilità per un cittadino di una parte contraente di far valere i diritti derivanti dall'ALPC nei confronti del proprio Stato di origine. L'art. 16, par. 2, dell'ALPC assume rilievo in questo ambito e si rileva che, in base alla giurisprudenza europea esistente alla data della firma dell'Accordo<sup>55</sup>, il diritto di stabilimento opererebbe in via bidirezionale, essendo diretto, da un lato, ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante e, dall'altro, ad essere di ostacolo alle limitazioni derivanti dallo Stato membro di origine del cittadino interessato. Ne emerge che, talvolta, un cittadino di una parte contraente dell'ALPC può invocare diritti sanciti da tale Accordo nei confronti sia dello Stato verso il quale esercita il proprio diritto alla libera circolazione che del proprio Stato di origine<sup>56</sup>.

La possibilità per un cittadino di invocare il diritto di stabilimento nei confronti del proprio Stato di origine consentirebbe di evitare che sia pregiudicato lo stesso diritto di stabilimento, previsto dall'ALPC. Sicché, a giudizio della Corte di Giustizia, il principio di parità di trattamento potrebbe essere invocato da un lavoratore autonomo, rientrante nel campo di applicazione dell'Accordo, nei confronti del proprio Stato di origine.

Il principio di parità di trattamento, la cui nozione è riconducibile ad elaborazioni giurisprudenziali anteriori alla conclusione dell'ALPC<sup>57</sup>, è lo strumento tramite cui accertare la sussistenza di un'eventuale disparità di trattamento vietata dal diritto europeo e, in tale caso, dall'ALPC. Sul punto sembra evidente lo svantaggio patito dal Sig. Wächtler: il contribuente ha esercitato il proprio diritto di stabilimento, in quanto lavoratore autonomo in base all'ALPC, ed ha subito uno svantaggio fiscale rispetto agli altri cittadini tedeschi che, pur esercitando un'attività indipendente nell'ambito di una società di cui detengano la maggioranza del capitale sociale, mantengano il loro domicilio fiscale in Germania. Difatti, mentre questi ultimi sarebbero tenuti all'assolvimento dell'imposta sulle plusvalenze afferenti alle quote societarie interessate esclusivamente al momento del realizzo, il Sig. Wächtler sarebbe, invece, tenuto a pagare l'imposta sulle plusvalenze latenti, relative alle partecipazioni sociali detenute, al momento del trasferimento del domicilio fiscale in Svizzera, senza poter beneficiare di un differimento del pagamento fino alla cessione delle partecipazioni sociali.

La Corte di Giustizia ha statuito che il divergente trattamento riservato al Sig. Wächtler costituisce uno svantaggio finanziario suscettibile di dissuaderlo dal fare un effettivo uso del proprio diritto di stabilimento derivante dall'ALPC, sebbene l'art. 21, par. 2, dell'ALPC ammetta un trattamento differenziato, in materia fiscale, ai contribuenti che non si trovano in

---

contenuta nell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che vincola le Istituzioni europee. Pertanto, in definitiva, l'Avvocato Generale ha ritenuto che il Sig. Wächtler rientrasse nel campo di applicazione dell'ALPC in quanto lavoratore autonomo.

<sup>55</sup> Corte giust., 27 settembre 1988, causa 81/87, *The Queen e H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, ECLI:EU:C:1988:456, punto 16.

<sup>56</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächtler c. Finanzamt Konstanz*, cit., punto 52; Corte giust., 15 marzo 2018, causa C-355/16, *Christian Picart c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, cit., punto 16.

<sup>57</sup> *Ex multis*, Corte giust., 19 ottobre 1977, causa 117/76 e causa 16/77, *Albert ruckdeschel & co., kulbach, Hansa-lagerhaus ströh & co. e Hauptzollamt, Hamburg-st. annen e tra Diamalt ag. e hauptzollamt itzehoe*, ECLI:EU:C:1977:160, punto 7; Corte giust., 6 ottobre 2011, causa C-506/10, *Rico Graf, Rudolf Engel c. Landratsamt Waldshut, Landwirtschaftsamt*, ECLI:EU:C:2011:643, punto 26.

una situazione comparabile con riguardo al luogo di residenza<sup>58</sup>. In effetti, la Germania, in base alla propria normativa tributaria interna, ha esercitato la propria giurisdizione tributaria rispetto alle plusvalenze latenti, relative a partecipazioni sociali detenute da un cittadino tedesco, formatesi durante il periodo di imponibilità illimitata di tale cittadino per essere stato lo stesso, nell'arco temporale di tale periodo, fiscalmente residente in Germania.

Come, peraltro, giustamente puntualizzato dalla Corte di Giustizia la normativa tedesca presenta delle peculiarità strettamente connesse alla tassazione sulle plusvalenze latenti. In primo luogo, in base a tale normativa la situazione di un cittadino di uno Stato membro che trasferisca il proprio domicilio dalla Germania alla Svizzera è paragonabile a quella di un cittadino di uno Stato membro che mantenga il proprio domicilio in Germania. In secondo luogo, in entrambe le situazioni richiamate il potere di tassare le plusvalenze spetta sempre alla Germania, in quanto trattasi di un potere connesso alla residenza fiscale del contribuente sul territorio tedesco durante il periodo di formazione dei plusvalori latenti, a prescindere dal luogo in cui siano sorti<sup>59</sup>.

In definitiva, una normativa nazionale (*i.e.*, quale la normativa tedesca), che prevede l'assoggettamento ad imposta delle plusvalenze non ancora realizzate al momento del trasferimento del domicilio fiscale del contribuente in Svizzera, ha un effetto dissuasivo e costituisce, di conseguenza, una restrizione al diritto di stabilimento previsto dall'ALCP<sup>60</sup>.

### **6.3. (Segue): la giustificazione della restrizione**

La Corte di Giustizia, appurato che la normativa tedesca abbia configurato una restrizione, si è chiesta se la differenza di trattamento fosse giustificabile da ragioni imperative di interesse generale. In argomento, assumerebbe rilievo l'art. 21, par. 3, dell'ALCP, a mente del quale nessuna disposizione dell'Accordo può vietare alle parti contraenti di adottare o di applicare misure dirette a garantire l'imposizione, il pagamento o l'effettiva riscossione delle imposte ovvero a prevenire l'evasione fiscale in conformità alle disposizioni della normativa tributaria nazionale di una parte contraente o ai trattati fiscali contro la doppia imposizione, conclusi tra la Svizzera e uno o più Stati membri, oppure, infine, altre intese fiscali<sup>61</sup>.

In base alla giurisprudenza europea<sup>62</sup>, le misure che rispondono a motivi di interesse generale devono rispettare il principio di proporzionalità, nel senso che devono essere idonee a

---

<sup>58</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punti da 57 a 59.

<sup>59</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punto 60. Il medesimo rilievo è stato compiuto dall'Avvocato Generale Melchior Wathelet, il quale ha sostenuto che il «problema sollevato dalla normativa nazionale oggetto del procedimento principale non è connesso al luogo, bensì al momento di realizzazione delle plusvalenze». In effetti, la situazione di un «contribuente tedesco detentore di azioni svizzere che trasferisca il proprio domicilio dalla Germania alla Svizzera e quello di un contribuente tedesco detentore di analoga partecipazione, ma che trasferisca il proprio domicilio dalla Germania in un altro Stato membro dell'Unione o in uno Stato cui si applichi l'accordo SEE» sono «oggettivamente comparabili, indipendentemente dal luogo in cui le plusvalenze si siano realizzate» (cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punti da 83 ad 88).

<sup>60</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, caso *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punti da 57 a 60. In analogia, Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punto 78.

<sup>61</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punti 89 e 90.

<sup>62</sup> Corte giust., 15 maggio 1997, causa C-250/95, *Futura Participations SA, Singer e Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1997:239, punto 31; Corte giust., 3 ottobre 2006, causa C-290/04, *FKP Scorpio*

realizzare gli obiettivi perseguiti senza andare oltre il necessario per il conseguimento degli stessi. Secondo la Corte di Giustizia, se la determinazione del *quantum* dell'imposta controversa al momento del trasferimento del domicilio in Svizzera è una misura in grado di assicurare la conservazione della ripartizione della giurisdizione tributaria tra tale Stato e la Germania, questo obiettivo non può, in ogni caso, giustificare l'impossibilità di differire il pagamento dell'imposta stessa<sup>63</sup>.

La mancata possibilità di differimento dell'assolvimento dell'imposta costituirebbe una misura che va oltre il necessario al raggiungimento di tale obiettivo, tenuto conto che la stessa Convenzione contro le doppie imposizioni conclusa tra Svizzera e Germania permetterebbe alle parti contraenti di scambiare le informazioni in materia fiscale. Né tantomeno l'esigenza di garantire un'efficace riscossione dell'imposta al fine di prevenire perdite di gettito fiscale potrebbe giustificare la predetta misura per essere la stessa di carattere sproporzionato<sup>64</sup>.

In conclusione, la Corte di Giustizia ha statuito che la normativa tedesca costituisce un'ingiustificata restrizione al diritto di stabilimento previsto dall'ALCP, infatti neanche l'eventuale frazionamento rateale dell'imposta dovuta sarebbe in grado di eliminare lo svantaggio fiscale rappresentato dall'obbligo per il contribuente di versare, al momento del trasferimento del proprio domicilio fiscale in Svizzera, una parte dell'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti<sup>65</sup>. Pertanto, le clausole dell'ALCP devono essere interpretate nel senso che

---

*Konzertproduktionen GmbH c. Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel*, ECLI:EU:C:2006:323, punto 36; Corte giust., 11 dicembre 2014, causa C-678/11, *Commissione europea/Spagna*, a., ECLI:EU:C:2014:2434, punti 45 e 46.

<sup>63</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punto 64; Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punti 93 e 94.

<sup>64</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punto 66, ove la Corte di Giustizia specifica che, «nel caso in cui sussista un rischio di mancata riscossione dell'imposta dovuta, in particolare a causa dell'assenza del meccanismo di assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti fiscali, il differimento del recupero di tale imposta potrà essere subordinato all'obbligo di costituzione di una garanzia» (cfr. fra le varie, Corte giust., 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, cit., punti 73 e 74; Corte giust., 23 gennaio 2014, causa C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH c. Finanzamt Hamburg-Mitte*, ECLI:EU:C:2014:20, punti da 65 a 67). Analogamente, si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punti 103 e 108, ove l'Avvocato Generale ha affermato che «se è pur vero che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale è idonea a conseguire l'obiettivo di garantire l'efficacia della riscossione dell'imposta, mi sembra peraltro che essa vada oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo. La disparità di trattamento dedotta nel procedimento principale risulta infatti dal diniego di differire il pagamento dell'imposta sulle plusvalenze fino al momento della cessione delle relative attività, beneficio che è concesso ai contribuenti tedeschi che trasferiscano il loro domicilio dalla Germania in un altro Stato membro o verso uno Stato soggetto all'accordo SEE» (punti 103 e 104). Peraltro, l'Avvocato Generale Melchior Wathelet ha rilevato che l'art. 6, par. 4, della legge tributaria relativa ai rapporti con l'estero prevede che, qualora la riscossione immediata dell'imposta sulle plusvalenze abbia conseguenze difficilmente sopportabili per il contribuente, il pagamento deve essere scagionato in più versamenti ad intervalli regolari per un periodo massimo di cinque anni a decorrere dalla prima scadenza. «Tuttavia, tale disposizione non equivale ad un vero e proprio differimento automatico (senza interessi né garanzia) come quello di cui all'articolo 6, paragrafo 5, dell'ASTG, per le seguenti ragioni. In primo luogo, essa è applicabile solo nel caso in cui il pagamento dell'imposta abbia conseguenze difficilmente sopportabili per il contribuente, mentre il differimento previsto dall'articolo 6, paragrafo 5, dell'ASTG è automatico e non tiene conto della situazione economica del contribuente. In secondo luogo, il contribuente è tenuto alla costituzione di una garanzia, mentre nell'ipotesi prevista dall'articolo 6, paragrafo 5, dell'ASTG ciò non è richiesto. In terzo e ultimo luogo, l'assolvimento dell'imposta sotto forma di versamenti regolari [...] avrà inizio immediatamente e l'imposta dev'essere versata entro un periodo massimo di cinque anni indipendentemente dal fatto che, nel corso di tale periodo, la cessione abbia luogo o meno, mentre l'articolo 6, paragrafo 5, dell'ASTG prevede il differimento fino alla cessione» (punti 107 e 108).

<sup>65</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., punto 68.

ostano ad un regime fiscale di uno Stato membro che, nel caso in cui un cittadino persona fisica di uno Stato membro esercente un'attività economica in Svizzera trasferisca il proprio domicilio fiscale da tale Stato membro alla Svizzera, prevede, al momento del trasferimento, la riscossione dell'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti relative a partecipazioni sociali dallo stesso detenute, mentre, in caso di mantenimento del domicilio fiscale nello Stato membro in questione, la riscossione dell'imposta avrebbe luogo solo al momento del realizzo delle plusvalenze<sup>66</sup>.

### **7. L'ordinamento giuridico italiano, a seguito del mutato quadro normativo europeo: il novellato art. 166 del TUIR**

L'intenzione di contrastare l'elusione fiscale internazionale ha determinato il legislatore europeo ad emanare le c.d. *Anti Tax Avoidance Directives*, ossia la Direttiva 2016/1164/UE (c.d. Direttiva ATAD I) e la Direttiva 2017/759/UE (c.d. Direttiva ATAD II). Queste ultime contengono delle misure fiscali *de minimis*<sup>67</sup> per neutralizzare la pianificazione fiscale aggressiva e, in particolare, i fenomeni di erosione della base imponibile nazionale (c.d. *base erosion*) e/o trasferimento degli utili societari in giurisdizioni a bassa o nulla fiscalità (c.d. *profit shifting*)<sup>68</sup>.

Con riguardo all'*exit tax*, si rileva che la nuova disciplina europea, di cui all'art. 5 della Direttiva ATAD I, presenta alcuni dei caratteri che, almeno secondo la Corte di Giustizia, sono

---

<sup>66</sup> Corte giust., 26 febbraio 2019, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, cit., dispositivo, in cui la Corte di Giustizia ha statuito che «le clausole dell'Accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, firmato a Lussemburgo il 21 giugno 1999, devono essere interpretate nel senso che ostano ad un regime fiscale di uno Stato membro che, in una situazione in cui un cittadino di uno Stato membro, persona fisica, esercente un'attività economica sul territorio della Confederazione svizzera, trasferisca il proprio domicilio dallo Stato membro, il cui regime fiscale è in causa, verso la Svizzera, preveda la riscossione, al momento del trasferimento stesso, dell'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti relative a quote societarie detenute dal cittadino medesimo, mentre, in caso di mantenimento del domicilio nel medesimo Stato membro, la riscossione dell'imposta ha luogo solo nel momento di realizzazione delle plusvalenze, vale a dire al momento della cessione delle quote societarie stesse». In modo, sostanzialmente, analogo, l'Avvocato Generale Melchior Wathelet ha affermato che: «L'articolo 1, lettera a), dell'accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone nonché gli articoli 12 e 15 del suo allegato I devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro per effetto della quale le plusvalenze relative a diritti societari latenti e non ancora realizzate vengano assoggettate ad imposta, senza differimento, nell'ipotesi in cui un cittadino di tale Stato membri ivi residente ed ivi illimitatamente imponibile trasferisca il proprio domicilio in Svizzera» (cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, 27 settembre 2018, causa C-581/17, *Martin Wächter c. Finanzamt Konstanz*, punto 111).

<sup>67</sup> L'art. 3 della Direttiva ATAD I prevede che la presente direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a salvaguardare un livello di protezione più elevato delle basi imponibili nazionali per l'imposta sulle società.

<sup>68</sup> Sulla pianificazione fiscale aggressiva, A.P. DOURADO, *Aggressive tax planning in EU law and in the light of BEPS: the EC recommendation on aggressive tax planning and BEPS actions 2 and 6*, in *Intertax*, 2015, p. 42 ss.; P. PIANTAVIGNA, *Tax Abuse and Aggressive Tax Planning in the BEPS Era: How EU Law and the OECD Are Establishing a Unifying Conceptual Framework in International Tax Law, despite Linguistic Discrepancies*, in *World Tax Journal*, 2017, p. 62, il quale ha affermato che: «*Aggressive tax planners are those exploiting the differences resulting from the concurrent exercise of two or more taxing jurisdictions in the international tax system to achieve: – no single taxation (also known as “double non-taxation”) (e.g. income not taxed in the source state is exempt in the state of residence); or – negative taxation (e.g. double deductions, if the same loss is deducted in both the state of source and residence)100 or when the taxpayer obtains a refund higher than the amount of taxes originally paid*»). In argomento anche R. DE LA FERIA, *Harmonizing Anti-Tax Avoidance Rules*, in *EC Tax Review*, 2017, p. 110 ss.; F. CERIONI, *Possibilità di pianificazione societaria e fiscale all'interno dell'unione europea*, in *Fisc. comm. inter.*, 2021, p. 25 ss.

stati ritenuti necessari per considerare una normativa di *exit tax* compatibile con il diritto europeo<sup>69</sup>; si pensi, ad esempio, al *tax deferral* nella forma di una facoltà nella dilazione del pagamento dell'imposta rateizzata su un determinato arco temporale di cinque anni.

Il legislatore interno ha recepito le Direttive ATAD con il d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142, il cui art. 2 ha riscritto integralmente l'art. 166 del TUIR<sup>70</sup>. In comunanza a quanto previsto dall'art. 5 della Direttiva ATAD I, anche la normativa interna di recepimento è applicabile ad ipotesi tassativamente previste, nella specie ai soggetti esercenti attività di impresa commerciale:

(i) residenti nel territorio dello Stato che trasferiscono la propria residenza fiscale all'estero;

(ii) residenti nel territorio dello Stato che trasferiscono attivi ad una propria stabile organizzazione all'estero con riferimento alla quale si applica un regime di esenzione degli utili e delle perdite, ai sensi dell'art. 168-ter del TUIR (c.d. regime di *branch exemption*);

(iii) residenti all'estero che possiedono una stabile organizzazione nel territorio dello Stato e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;

(iv) residenti all'estero che possiedono una stabile organizzazione nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;

(v) residenti nel territorio dello Stato che sono stati oggetto di incorporazione da parte di una società non residente o hanno effettuato una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti oppure il conferimento di una stabile organizzazione o di un ramo di essa situati all'estero a favore di un soggetto fiscalmente residente all'estero<sup>71</sup>.

Elementi innovativi della nuova disciplina in materia di *exit tax* si ravvisano non solo nella previsione dell'elenco tassativo delle fattispecie in grado di far scattare l'operatività di

---

<sup>69</sup> In senso analogo, S. PEETERS, *Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool*, in *EC Tax Review*, 2017, p. 122 ss. *Contra* G. BIZIOLI, *Taking EU Fundamental Freedoms Seriously: Does the Anti-Tax Avoidance Directive Take Precedence over the Single Market?*, cit., p. 168 ss.

<sup>70</sup> Sulla *exit tax* in Italia, senza alcuna pretesa di esaustività, R. MICHELUTTI, A. PRAMPOLINI, *Oggetto, presupposto e momento impositivo della «exit tax»*, in *Corr. trib.*, 2013, p. 3559 ss.; G. FORT, *Il regime della exit tax si applica ai conferimenti di stabile organizzazione estera*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 432 ss.; G. ALBANO, *“Exit tax”: la disciplina del “tax deferral” in UNICO SC 2015*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 1513 ss. In argomento, interessante è anche l'analisi comparativa rispetto al regime di *exit tax* vigente in Francia compiuta da A. CROSTI, S. VIGNOLI, *Exit tax: rischi di doppia imposizione sulle società che si trasferiscono in Francia*, in *Il fisco*, 2019, p. 4546 ss.

<sup>71</sup> Si specifica che nelle ipotesi di cui all'art. 166, comma 2, lett. b) e d), del TUIR, il trasferimento di attività a o da una stabile organizzazione si intende realizzata quando tenendo conto delle funzioni svolte e dei rischi assunti e dei beni utilizzati, tali attività si considerano ripetitivamente entrate o uscite nel/dal patrimonio di tale stabile organizzazione. Peraltro, l'art. 166, comma 5, del TUIR prevede che l'*exit tax* è dovuta anche rispetto alle riserve in sospensione di imposta, in particolare: (i) nei casi previsti dalle lett. a) ed e), sono assoggettate ad imposizione le riserve in sospensione di imposta, incluse quelle tassabili in caso di distribuzione, che risultano iscritte in bilancio se non ricostituite nel patrimonio contabile di una stabile organizzazione localizzata nel territorio dello Stato; (ii) nel caso previsto dalla lett. c), sono assoggettate ad imposizione le riserve in sospensione di imposta, incluse quelle tassabili solo in caso di distribuzione, che risultano iscritte nel rendiconto economico e patrimoniale di cui all'art. 152, comma 1, del TUIR nel momento in cui si considera effettuato il trasferimento dell'intera stabile organizzazione.

tale prelievo, ma anche nell'introduzione del criterio, generalmente riconducibile al *transfer pricing*<sup>72</sup>, del "valore di mercato"<sup>73</sup>, in sostituzione del criterio del valore normale.

La regola generale, applicabile ad ognuno dei casi tassativi summenzionati, prevede l'assoggettamento del contribuente ad imposta per un importo pari alla differenza tra il valore normale (*rectius*: di mercato) degli *assets* al momento dell'uscita ed il loro valore fiscale. L'imposta determinata sui redditi, di cui all'art. 166, comma 3, del TUIR, diminuiti delle perdite, sulla base di quanto previsto dall'art. 166, comma 6, del TUIR, previo esercizio di apposita opzione ed assicurazione di eventuali garanzie, può essere versata anche in via rateale (c.d. *tax deferral*). L'art. 166, comma 9, del TUIR stabilisce che la rateizzazione comporta il versamento del tributo, maggiorato di interessi, in cinque (e non più sei) *tranches* annuali, in considerazione della specifica fattispecie ricorrente<sup>74</sup>, con precisazione che nel caso di cui alla:

(i) lett. a), se la residenza fiscale è trasferita in uno Stato membro o aderente all'Accordo SEE, incluso nella lista degli Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni e con il quale l'Italia ha stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari;

(ii) lett. b), se gli attivi sono trasferiti ad una stabile organizzazione situata in uno Stato di cui alla lett. a);

(iii) lett. c), se la stabile organizzazione è trasferita in uno in uno Stato di cui alla lett. a);

(iv) lett. d), se gli attivi sono trasferiti alla sede centrale o ad una stabile organizzazione situate in uno Stato di cui alla lett. a);

(v) lett. e), se la società incorporante/beneficiaria/conferitaria della stabile organizzazione sia residente in uno Stato di cui alla lett. a).

L'art. 166, comma 12, del TUIR prevede specifiche ipotesi di decadenza dalla rateizzazione, che mutano a seconda dell'ipotesi considerata, pur configurandosi sempre nel caso di trasferimento dell'*asset* in uno Stato diverso da quelli UE o aderenti all'Accordo SEE, di cui al comma 9, lett. a), della norma *de qua*.

## **8. Alcune considerazioni rispetto al mutato quadro normativo europeo e nazionale in materia di *exit tax* e alla giurisprudenza europea richiamata**

Il novellato art. 166 del TUIR, a seguito del recepimento delle *Anti Tax Avoidance Directives*, impone il compimento di alcune considerazioni a partire dal presupposto soggettivo della nuova disciplina. Nella specie, si rileva che il vigente art. 166 del TUIR, in una linea di continuità con la previgente normativa, si applica ai soggetti esercenti attività di impresa commerciale (il medesimo ambito applicativo è riservato dal d.lgs. n. 142/2018 non solo all'art.

---

<sup>72</sup> OCSE, *Le Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le Amministrazioni fiscali*, in *OECD Publishing*, Parigi, 2018, p. 25, ove viene affermato che esiste «un'autentica difficoltà nel determinare in maniera accurata un prezzo di mercato in assenza di forze di mercato o nel caso in cui si adotti una particolare strategia commerciale. È importante ricordare che la necessità di effettuare rettifiche per conformarsi a condizioni di libera concorrenza sorge indipendentemente da qualsivoglia obbligo contrattuale in base al quale le parti si impegnano a pagare un determinato prezzo o indipendentemente da qualsiasi intenzione delle parti di ridurre le imposte».

<sup>73</sup> La tematica è stata esaminata anche da E. ARTUSO, I. BISINELLA, *Brevi note sugli artt. 166 e 166-bis t.u.i.r.: luci ed ombre dei recenti interventi normativi*, cit., p. 600 ss.; S. BOTTERO, *Riscritta la Exit Tax con la Direttiva ATAD*, in *Prat. fisc. prof.*, 2019, p. 25 ss.

<sup>74</sup> L. MIELE, *Doppia stretta sull'"exit tax": niente sospensione e meno rate*, in *Il Quotidiano del Fisco*, 4 settembre 2018, il quale ritiene che le nuove regole, complessivamente, sono da considerare più restrittive di quelle previgenti.

2 in tema di *exit tax*, ma anche all'art. 4 in materia di *Controlled Foreign Companies*, c.d. CFC, e agli artt. 6 ss. relativi al c.d. disallineamento da "ibridi").

La migliore dottrina ha, condivisibilmente, osservato la presenza di un non perfetto *align* tra la normativa europea e quella interna di recepimento con riferimento agli artt. 2, 4 e 6 ss. del d.lgs. n. 142/2018<sup>75</sup>. Ed, infatti, mentre le Direttive ATAD si applicano ai contribuenti soggetti all'imposta sulle società, incluse le stabili organizzazioni di entità residenti in uno Stato terzo, il d.lgs. n. 142/2018 presenta una discrasia, rispetto alla normativa europea, in ordine all'ambito di applicazione soggettivo. Pertanto, potrebbero prospettarsi almeno quattro possibili scenari applicativi:

(i) "soggetti Ires, con reddito di impresa", ossia società ed enti commerciali residenti, enti non commerciali titolari di reddito di impresa, stabili organizzazioni residenti di società ed enti esteri: questi soggetti ricadono sia nell'ambito applicativo delle Direttive ATAD che del d.lgs. n. 142/2018;

(ii) "soggetti non Ires, senza reddito di impresa", ossia persone fisiche non esercenti attività di impresa e società semplici: questi soggetti sono fuori sia dal presupposto applicativo delle Direttive ATAD che da quello del d.lgs. n. 142/2018;

(iii) "soggetti non Ires, con reddito di impresa", ossia società di persone, ad esclusione delle società semplici, e imprenditori individuali: questi soggetti ricadono nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 142/2018, ma non in quello delle Direttive ATAD;

(iv) "soggetti Ires, senza reddito di impresa", ossia enti non commerciali come *trust* opachi e fondazioni: questi soggetti ricadono nell'ambito applicativo delle Direttive ATAD, ma sono fuori da quello del d.lgs. n. 142/2018, ad eccezione delle CFC<sup>76</sup>.

L'analisi compiuta, con riguardo al differente ambito applicativo delle Direttive ATAD e del d.lgs. n. 142/2018, consente non solo di comprendere la sussistenza di un *disalign* tra le due normative, ma anche la realizzazione di una migliore delimitazione applicativa soggettiva dell'*exit tax* europea ed italiana a fattispecie ben precise, che non ricomprendono le persone fisiche non in regime di impresa. Ciò è sufficiente per desumere che, in ogni caso, la pronuncia della Corte di Giustizia in rassegna non assumerebbe rilievo ai fini dell'ordinamento giuridico italiano con riguardo al novellato art. 166 del TUIR.

A ben vedere, infatti, la fattispecie delle persona fisica lavoratore autonomo ricadrebbe nello scenario applicativo (ii), come *supra* definito, dei "Soggetti non Ires, senza reddito di impresa" estranei tanto all'ambito applicativo delle Direttive ATAD quanto a quello del d.lgs. n. 142/2018 (e, quindi, anche all'art. 166 del TUIR).

Rispetto, invece, alla normativa tedesca in tema di *exit tax*, le *Anti Tax Avoidance Directives*, in quanto direttive europee, hanno posto un obbligo di recepimento in capo agli Stati membri e, quindi, anche in capo alla Germania, da adempiere entro periodi temporali puntualmente definiti dallo stesso legislatore europeo. Mentre le misure in materia di deduzione

---

<sup>75</sup> G. BIZIOLI, M. GUSMEROLI, *Decreto Atad, restano fuori fondazioni e trust*, in *Il Sole 24Ore*, 20 maggio 2019; C. BUCCICO, *Direttiva ATAD: le novità in tema di "Exit Tax" ed "Entry Tax"*, in *Fondazione ODCEC*, Napoli, 2019, p. 106.

<sup>76</sup> Sul punto, G. BIZIOLI, M. GUSMEROLI, *Decreto Atad, restano fuori fondazioni e trust*, cit., i quali hanno precisato che, in questa ultima casistica, probabilmente, non si potrebbero applicare direttamente le Direttive ATAD, posto che le disposizioni di una direttiva europea incondizionate e sufficientemente precise possono essere fatte valere soltanto dai singoli nei confronti dello Stato. Tuttavia, il carattere vincolante di una direttiva esiste solo nei confronti di ogni Stato membro destinatario, non potendo *ex se* far nascere obblighi in capo ai singoli.



sugli interessi passivi, norma generale anti-abuso e CFC devono essere state recepite dagli Stati membri entro il 31 dicembre 2018, le misure in tema di *exit tax* e disallineamenti da “ibridi”, ad eccezione dei disallineamenti da “ibridi” inversi<sup>77</sup>, devono essere state recepite entro il 31 dicembre 2019.

A tal riguardo, giova segnalare che il processo di adeguamento delle normative interne degli Stati membri al nuovo quadro normativo europeo è costantemente monitorato dalle medesime Istituzioni europee. Dalla relazione della Commissione europea indirizzata al Parlamento europeo e al Consiglio, pubblicata in data 19 agosto 2020, e avente ad oggetto la verifica dell’implementazione e dell’adeguatezza delle normative nazionali di recepimento delle Direttive ATAD predisposte dagli Stati membri, si evincono, con riguardo all’*exit tax*, due dati rilevanti: da un lato, la normativa italiana è in corso di valutazione e, dall’altro, la normativa tedesca non ha superato il *test* sul controllo di completezza effettuato dalla Commissione e, allo stato attuale, è in corso una procedura di infrazione nei confronti della Germania<sup>78</sup>.

### 9. Considerazioni conclusive

La sentenza in rassegna è da leggere come importante chiarimento fornito dalla Corte di Giustizia rispetto alla compatibilità del regime di *exit tax* di uno Stato membro con la libertà di stabilimento nei rapporti con Stati terzi. La Svizzera rispetto alla generalità dei Paesi terzi ha delle peculiarità non solo per essere localizzata a livello geografico nel continente europeo, ma anche per la vigenza dell’ALCP in qualità di specifico accordo internazionale che fornisce la regolamentazione dei rapporti con l’Unione europea.

La Corte di Giustizia, come osservato da autorevole dottrina<sup>79</sup>, ha stabilito una sorta di “normalizzazione” della Svizzera nei rapporti con gli Stati membri, tenuto anche conto che, sebbene l’assenza di accordi di assistenza reciproca nella riscossione delle imposte non versate, il diritto di stabilimento per i lavoratori autonomi in Svizzera è oggetto di piena tutela da parte dell’ALCP. Ne emerge, quindi, l’equiparazione, ai fini fiscali, della Svizzera agli altri Stati membri e agli Stati aderenti all’Accordo SEE.

Sotto la prospettiva dell’evoluzione del quadro normativo europeo, si rileva la presenza di una nuova disciplina comune in materia di *exit tax*, contenuta nella Direttiva ATAD I, limitata ai soli contribuenti soggetti all’imposta sulle società, incluse le stabili organizzazioni di entità residenti in uno Stato terzo, e costruita sulla base di alcuni caratteri che, almeno secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono stati considerati necessari per

---

<sup>77</sup> A titolo di completezza, si rileva che le misure sui disallineamenti da “ibridi” inversi devono essere recepite dagli Stati membri entro il 31 dicembre 2021.

<sup>78</sup> Cfr. Relazione della Commissione europea, COM(2020) 383 definitivo, *Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio sull’attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio, del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi*, Bruxelles, 19 agosto 2020, p. 12.

<sup>79</sup> C. GARBARINO, A. RIZZO, *Unione Europea e Svizzera: la tassazione della plusvalenza latente*, in *Fisc. comm. inter.*, 2019, p. 44 e 45. In modo non dissimile, F. AMADDEO, *Le exit tax e la compatibilità con la libera circolazione delle persone tra UE e Svizzera*, in *Novità fiscali (SUPSI)*, 2019, p. 202, la quale ha affermato che ciò «implica, *in primis*, un’equipollenza della libertà di stabilimento riconosciuta dall’art. 49 TFUE ed il diritto di stabilimento di cui all’ALC e, soprattutto, l’inclusione nella nozione di lavoratore autonomo della fattispecie di un soggetto che presti la propria attività autonoma d’impresa tramite una società di cui detiene il 50% delle azioni e dalla quale percepisce un corrispettivo quale retribuzione come amministratore della stessa».

considerare una normativa di *exit tax* compatibile con il diritto europeo come il *tax deferral*. Tuttavia, attesa la previsione di un approccio *de minimis* ad opera delle Direttive ATAD, potrebbero, pur sempre, rimanere dubbi circa la concreta compatibilità delle legislazioni nazionali di recepimento dell'*exit tax* con il diritto europeo, anche in ragione della necessità di compiere una valutazione casistica per singolo Stato membro, come, peraltro, dimostrato dal monitoraggio in corso della Commissione europea<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> In analogia anche C. GARBARINO, A. RIZZO, *Unione Europea e Svizzera: la tassazione della plusvalenza latente*, cit., p. 45.