

# Trasferimento all'estero ed imposizione delle plusvalenze

di **Piergiorgio Valente e Caterina Alagna**  
Valente Associati - Studio legale Tributario Geb Partners

Il procedimento trae origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 43 del Tce, proposta alla Corte di Giustizia delle Comunità europee (Cgce) dal *Conseil d'état* francese, in merito alla causa che oppone il Sig. Hughes de Lasteyrie du Saillant al Ministero dell'Economia e delle Finanze francese.

L'art. 43 prevede 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 vengono 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.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

La domanda ha ad oggetto la compatibilità con il diritto comunitario della normativa francese relativa all'**imposta gravante su plusvalenze di valori mobiliari** non ancora realizzate, e dovuta in caso di trasferimento di un contribuente al di fuori della Francia.

## La legislazione nazionale francese

Ai sensi dell'art. 167 *bis* del Codice generale delle imposte francese (*Code général des impôts - Cgi*) le plusvalenze di valori mobiliari non ancora realizzate sono soggette ad imposizione alla data del trasferimento del domi-

cilio di un contribuente al di fuori della Francia. Tali plusvalenze corrispondono alla **differenza tra il valore dei titoli alla data del trasferimento ed il loro prezzo d'acquisto**. L'art. 167 *bis*, in particolare, dispone:

«I contribuenti fiscalmente domiciliati in Francia per un periodo di almeno 6 anni nel corso degli ultimi 10 anni sono soggetti ad imposizione fiscale, alla data del trasferimento del loro domicilio al di fuori della Francia, per le plusvalenze accertate sui diritti societari menzionati dall'art. 160.»

L'art. 160 recita:

«Qualora un socio, azionista, accomandatario o portatore di quote beneficiarie cede, nel corso della durata della società, tutti o parte dei propri diritti societari, l'eccedenza del prezzo di cessione di tali diritti rispetto al prezzo di acquisto - ovvero il valore al 1° gennaio 1949, nel caso in cui sia superiore - è imputata esclusivamente all'imposta sul reddito al tasso del 16%. In caso di cessione di uno o più titoli appartenenti ad una serie di titoli della medesima natura acquistati a prezzi diversi, il prezzo d'acquisto da considerare è dato dalla media ponderata del valore d'acquisto dei titoli stessi (...).

L'imposizione della plusvalenza così realizzata è subordinata alla sola condizione che i diritti detenuti direttamente o indirettamente negli utili societari dal cedente o dal suo coniuge, dai loro ascendenti o discendenti, abbiano superato complessivamente il 25% dei benefici stessi in un momento qualsiasi nel corso degli ultimi 5 anni. Tuttavia, qualora sia consentita la cessione a favore di uno dei soggetti indicati al presente comma, la plusvalenza è esente se i suddetti diritti societari, entro 5 anni, non vengono rivenduti totalmente o in parte ad un terzo. In caso contrario, la plusvalenza viene imposta a nome del primo cedente a titolo dell'anno in cui è stata effettuata la vendita a terzi».

## Il diritto comunitario

La libertà di stabilimento costituisce uno dei diritti fondamentali previsti e tutelati dal Tce. Essa garantisce l'accesso alle attività non subordinate e il loro esercizio in uno Stato membro da parte di un cittadino di un altro Stato membro, nonché la costituzione e la gestione di aziende secondo quanto stabiliscono le leggi del paese di stabilimento in relazione ai propri cittadini. La disposizione di cui all'art. 43 del Tce assicura il **beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante**, e, allo stesso tempo, impedisce allo Stato di origine di porre ostacoli allo stabilimento in un altro Stato membro da parte di uno dei suoi cittadini. Il divieto per gli Stati membri di introdurre restrizioni alla libertà di stabilimento si applica anche alle disposizioni fiscali. In materia di imposte dirette, in particolare, la Cgce ha più volte ribadito che gli Stati membri sono tenuti ad esercitare le competenze ad essi riservate nel rispetto del diritto comunitario.

## Il fatto e la questione pregiudiziale

Il Sig. Hughes de Lasteyrie du Saillant ha lasciato la Francia il 12 settembre 1998 e ha stabilito la propria residenza in Belgio. A tale data egli possedeva o era stato in possesso, in un momento qualsiasi degli ultimi 5 anni precedenti la sua partenza dalla Francia, direttamente o indirettamente, assieme ai membri della sua famiglia, di titoli che davano diritto a più del 25% dei profitti di una società soggetta all'imposta sulle società ed avente sede in Francia. Poiché il valore monetario dei suddetti titoli era, allora, superiore al loro prezzo d'acquisto, il Sig. de Lasteyrie du Saillant è stato assoggettato all'**imposta sulle plusvalenze**, ai sensi dell'art. 167 bis del Cgi.

Nel procedimento dinanzi al Conseil d'état, egli ha rilevato l'incompatibilità delle disposizioni di cui all'art. 167 bis del Cgi con il principio di libertà di stabilimento previsto dall'art. 43 del Tce.

Il giudice francese ha affermato che le disposizioni nazionali non hanno per oggetto o per effetto di sottoporre a restrizioni o condizioni di alcun genere l'esercizio della libertà di circolazione dei cittadini comunitari ed ha riconosciuto che l'art. 43 del Tce si oppone all'introduzione, da parte di uno Stato membro, di norme che producano l'effetto di ostacolare lo stabilimento di alcuni suoi cittadini

sul territorio di un altro Stato membro. Con riferimento particolare all'art. 167 bis del Cgi, il Conseil d'état ha osservato che esso dispone l'assoggettamento immediato, alle condizioni dallo stesso stabilite, dei contribuenti che si apprestano a trasferire il domicilio fiscale al di fuori del territorio francese ad un'imposta gravante su plusvalenze non ancora realizzate, che non verrebbero, al contrario, tassate se i contribuenti mantenessero il proprio domicilio in Francia. La medesima disposizione contiene, però, delle norme per le quali i contribuenti che si avvalgono della possibilità di rinviare il pagamento, non sono sottoposti ad un carico fiscale più gravoso di quello cui si sottoporrebbero se mantenessero il loro domicilio in Francia.

Sulla base di tali considerazioni, il giudice francese, ritenendo che la questione di compatibilità con il diritto comunitario non fosse manifestamente infondata e che la decisione non potesse prescindere da un'interpretazione della libertà di stabilimento in relazione alla disposizione nazionale in questione, ha sospeso il giudizio ed ha sottoposto alla Cgce la seguente questione pregiudiziale:

«Se il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 52 del trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 Ce) si opponga all'istituzione, da parte di uno Stato membro, a fini di prevenzione del rischio di evasione fiscale, di un sistema d'imposizione delle plusvalenze in caso di trasferimento del domicilio fiscale quale quello sopra descritto».

## La decisione della Cgce

L'esame delle questioni sollevate dal giudice francese ha indotto la Cgce a considerare, in via preliminare, se la norma di cui trattasi integri una restrizione alla libertà di stabilimento prevista e tutelata dal Tce.

L'art. 43 del Tce costituisce una delle disposizioni fondamentali del diritto comunitario. La libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro implica l'accesso alle attività non subordinate e il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di aziende secondo quanto stabiliscono le leggi del paese di stabilimento con riferimento ai propri cittadini.

L'art. 167 bis del Cgi non vieta ad un contribuente francese di esercitare il diritto in questione, può, tuttavia, dissuaderlo. Nel momento in cui il contribuente si trasferisce all'estero, deve un'imposta su un reddito di cui non dispone

e che non si è ancora realizzato. Laddove, invece, decidesse di rimanere in Francia, la medesima imposta non sarebbe dovuta essendo le plusvalenze imponibili solo se realizzate effettivamente. Anche nel caso in cui egli decidesse di rinviare il pagamento, non essendo il rinvio concesso *ipso iure*, sarebbe comunque obbligato a presentare **garanzie idonee ad assicurare il pagamento dell'imposta**. Trattasi di soluzione la quale appare comunque sproporzionata rispetto allo scopo perseguito (prevenzione del rischio di evasione fiscale). Essa è, inoltre, discriminatoria con riferimento al regime delle garanzie, considerata l'impossibilità di depositare in garanzia titoli non quotati in una borsa francese in mancanza di una fidejussione bancaria che assicuri l'integrale pagamento delle imposte dovute. Secondo la Cgce, quindi, la misura considerata può essere di **ostacolo alla libertà di stabilimento**.

Rimane da valutare se il suo utilizzo possa essere giustificato alla luce di ragioni imperative di interesse generale e se sia in grado di garantire l'ottenimento dello scopo senza eccedere quanto necessario per il suo raggiungimento, ossia nel rispetto del principio di proporzionalità.

Nella questione pregiudiziale si attribuisce rilievo alla giustificazione relativa allo scopo di prevenire l'evasione fiscale. A parere della Cgce, la disposizione di cui all'art. 167 bis riguarda quella situazione in cui un contribuente, detentore di partecipazioni sostanziali in una società soggetta all'imposta sulle società, trasferisce, per una qualunque ragione, il proprio domicilio fiscale al di fuori della Francia. Essa non è, quindi, finalizzata ad escludere da un vantaggio fiscale le operazioni «puramente artificiali», volte, cioè, ad aggirare la normativa fiscale francese. Una presunzione generale di evasione o di frode fiscale non può fondarsi sul fatto che il domicilio di una persona fisica sia stato trasferito in un altro Stato membro, né può giustificare una misura fiscale che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Tce. L'art. 167 bis non può presumere l'intenzione di aggirare la legislazione fiscale francese da parte di qualsiasi contribuente che trasferisca il domicilio al di fuori della Francia. Il contribuente che cede i propri titoli prima della scadenza del periodo di 5 anni successivo alla data della partenza dalla Francia, anche nel caso in cui abbia intenzione di rimanere all'estero dopo la scadenza di tale periodo, sarà **debitore di**

**imposta**. La disposizione nazionale è misura troppo vincolante e restrittiva per essere utilizzata allo scopo di impedire l'elusione sul pagamento dell'imposta sulle plusvalenze dovute in Francia, a seguito del trasferimento temporaneo del domicilio fiscale. Essa andrebbe a penalizzare i contribuenti che in buona fede esercitano la libertà di stabilimento in un altro Stato membro dell'Ue.

Un'ulteriore giustificazione rilevata in giudizio è quella per cui la disposizione in questione avrebbe l'obiettivo di **impedire l'erosione della base imponibile dello Stato membro interessato**. Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, la riduzione di entrate fiscali non può essere considerata motivo imperativo di interesse generale da far valere per giustificare una misura in linea di principio incompatibile con una libertà fondamentale. Il mancato guadagno che consegue al trasferimento del domicilio fiscale del contribuente in un altro Stato membro, in cui la normativa fiscale è eventualmente più vantaggiosa per tale contribuente, non può, di per sé, giustificare una restrizione del diritto di stabilimento.

Ancora, a giustificazione della disposizione nazionale, riferimento è stato fatto all'esigenza di garantire la coerenza del sistema fiscale francese. In particolare, il Governo dei Paesi Bassi, intervenuto nel procedimento, ha rilevato che «l'effetto combinato dell'imposizione nel caso dell'emigrazione del contribuente e del requisito di una garanzia per ottenere un rinvio del pagamento per assicurare l'effettiva riscossione dell'imposta è necessario per garantire la coerenza del regime fiscale nazionale». Nella fattispecie vi sarebbe un **nesso diretto** tra il rinvio dell'imposizione annuale dell'aumento di capitale legato ai titoli mobiliari, da una parte, e l'effettiva riscossione dell'imposta al momento dello spostamento del domicilio all'estero, dall'altra.

La Cgce ritiene che l'art. 167 bis non possa trovare giustificazione nell'esigenza di preservare la coerenza del sistema fiscale francese. Nell'ordinamento francese vi è un'apposita disposizione, contenuta nell'art. 176 bis, che è diretta a prevenire i trasferimenti temporanei di domicilio al di fuori della Francia i quali siano motivati esclusivamente da ragioni fiscali. L'introduzione di tale norma è stata ispirata dal comportamento di taluni contribuenti, consistente nel trasferire temporaneamente il domicilio fiscale prima di cedere titoli mobiliari con il solo scopo di

eludere il pagamento dell'imposta sulle plusvalenze di cui sono debitori in Francia.

A parere della Cgce, l'art. 167 bis ha come obiettivo quello di garantire in modo generale l'imposizione delle plusvalenze in caso di trasferimento del domicilio di un contribuente al di fuori della Francia, purché si tratti di **plusvalenze acquistate durante il soggiorno di quest'ultimo sul territorio francese**. Il regime fiscale in questione consente uno sgravio di qualsiasi imposizione di cui sono state oggetto le plusvalenze, in caso di realizzazione delle stesse, nel paese in cui il contribuente ha trasferito il domicilio. Conseguenza di una tale impostazione potrebbe essere quella per cui le plusvalenze realizzate, compresa la parte delle stesse acquisite durante il primo soggiorno del contribuente in Francia, verranno interamente tassate in tale paese. La giustificazione di un tale regime basata su un obiettivo di coerenza fiscale, non può, secondo la Cgce, essere accettata.

La necessità di tener conto della ripartizione del potere fi-

scale tra lo Stato di partenza e lo Stato di accoglienza, rilevata dal Governo tedesco, è argomento poco rilevante ai fini della controversia in questione. Essa, infatti, non si riferisce alla ripartizione del potere d'imposizione tra gli Stati membri, né al diritto delle autorità francesi di tassare plusvalenze latenti nel tentativo di «reagire a trasferimenti di domicilio artificiali», bensì al problema se le misure adottate a tal fine siano conformi alle esigenze della libertà di stabilimento.

La Cgce si è, pertanto, pronunciata sulla questione pregiudiziale sollevata dal giudice francese dichiarando che il principio della libertà di stabilimento di cui all'art. 43 del Tce deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una disposizione nazionale la quale prevede, a fini di prevenzione di un rischio di evasione fiscale, un meccanismo d'imposizione delle plusvalenze non ancora realizzate, come quello previsto all'art. 167 bis del Cgi, in caso di trasferimento del domicilio fiscale di un contribuente al di fuori dello Stato.

## Tavola 1 - La questione pregiudiziale e la decisione della Cgce

Con decisione del 14 dicembre 2001, il Conseil d'état sottopone alla Cgce, a norma dell'art. 234 del Tce, la seguente questione pregiudiziale:

«Se il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 52 del trattato Ce (divenuto in seguito a modifica, art. 43 Ce) si opponga all'istituzione, da parte di uno Stato membro, a fini di prevenzione del rischio di evasione fiscale, di un sistema d'imposizione delle plusvalenze in caso di trasferimento del domicilio fiscale (...)».

Nella sentenza emessa l'11 marzo 2004 la Cgce dichiara:

«(...) Il principio della libertà di stabilimento posto dall'art. 52 del trattato deve essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro introduca, a fini di prevenzione di un rischio di evasione fiscale, un meccanismo d'imposizione delle plusvalenze latenti, come quello previsto all'art. 167 bis del Cgi, in caso di trasferimento del domicilio fiscale di un contribuente al di fuori di questo Stato».