

La nuova *exit tax* svedese sui trasferimenti d'impresa

Katia Cejie¹

1. Introduzione

La recente pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *National Grid Indus* dimostra le difficoltà che gli Stati Membri hanno nell'adottare forme di *exit taxation* compatibili con le libertà fondamentali garantite dal Trattato sull'Unione Europea, nel caso di trasferimenti di sede che interessino persone giuridiche². Lo scopo del presente lavoro è quello di valutare le norme svedesi alla luce di quanto previsto dal diritto comunitario.

Negli ultimi cinque anni, e prima che la Corte di Giustizia decidesse del caso *National Grid Indus*, le disposizioni fiscali svedesi in materia di *exit tax* hanno subito numerose modifiche³, per renderle compatibili con il diritto comunitario. Le ultime disposizioni svedesi ad essere riformate sono state quelle relative alla tassazione in uscita delle società di capitali, due delle quali (entrate in vigore il 1° gennaio 2010) saranno oggetto di commento nella successiva sezione terza. In particolare, si tratta dell'imposizione *withdrawal* sul reddito d'impresa e del *claw-back on tax allocation reserves (periodization reserves)*⁴. Peraltro, anche le nuove disposizioni dovranno sempre rispettare le libertà garantite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. La relativa compatibilità sarà oggetto di esame nella quarta sezione.

¹ LL.D. Katia Cejie è ricercatrice presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università di Uppsala, Svezia.

Traduzione a cura di Iacopo Buriani, Dottorando di Ricerca in Diritto Tributario Europeo, Università di Bologna.

² Corte di Giustizia Europea, 29 novembre 2011, caso C-371/10, *National Grid Indus*

³ In questo contesto il termine *emigration tax* è riferito all'imposizione reddituale che grava su persone fisiche ed imprese che trasferiscono la propria residenza fiscale da uno Stato all'altro, diventando così residenti dello Stato di destinazione. Entrambe le *exit taxes* riguardano disposizioni concernenti l'estensione della soggettività passiva.

⁴ Mutén, L., 'Exit Taxes in Sweden', *Studi Tributari Europei (STE)* 1/2009 p. 7-17.

Aggiornamento – *Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)*

Fermo quanto precede, è però essenziale, per esaminare l'*exit tax* svedese, partire da quanto affermato dal Prof. Leif Mutén relativamente al c.d. *Malta case*, pubblicato in questa Rivista nel numero 1/2009⁵ (sezioni 2.1 e 2.2), nel quale la Commissione invitava la Svezia a riformare le proprie disposizioni in materia.

Nella sezione quinta verranno svolte alcune considerazioni conclusive.

Si avverte in ogni caso il lettore che i riferimenti alla legislazione ed agli altri materiali citati sono aggiornati al 1 dicembre 2011.

2. Quadro generale

2.1 Il principio di incorporazione

In forza del c.d. *incorporation principle* adottato dalla legislazione societaria svedese, ed al contrario di quanto avverrebbe se fosse applicato il c.d. *seat principle*, una società continua ad essere considerata residente in Svezia finché vi rimane registrata⁶, a condizione che il consiglio di amministrazione della stessa società abbia la propria sede nel territorio svedese⁷. Al contrario, la medesima disposizione per considerare la società un soggetto giuridico svedese non richiede che essa eserciti in Svezia la propria attività effettiva, nonostante numerose convenzioni contro le doppie imposizioni considerino il luogo in cui viene esercitata l'attività caratteristica della società come *tiebreaker rule* per determinare lo Stato di residenza della società stessa⁸. Pertanto, se la direzione effettiva di una società svedese venisse trasferita in uno Stato nel quale trova applicazione il c.d. *real seat principle*, la società potrebbe essere considerata residente di entrambi gli Stati⁹ e quindi, quantunque il trasferimento all'estero, sarebbe ancora

⁵ Mutén, L., *STE 1/2009* p.10 ff. See also Mutén, L., 'Advance Rulings Board Issues Decision on Corporate Emigration', *TNI October 9, 2006* p. 113-114 and 'Will Case Law Do?' p. 658-660 in *A Vision of Taxes within and outside European Borders, Festschrift in honor of Prof. Dr. Frans Vanistendael*, ed. Hinnekens, L. & Hinnekens, P., Kluwer 2008.

⁶ Company Act 2:24-25.

⁷ Company Act 3:1 questo requisito è stato messo in discussione in una prospettiva di compatibilità comunitaria da Mutén, cfr., Mutén, L., *STE 1/2009* p. 8.

⁸ Mutén, L., *STE 1/2009* p. 7.

⁹ Nelson, M., 'Beskattning av aktiebolags hemvistbyte', *SvSKT 2006/9* p. 622 note 37 e 48, con riferimenti concernenti il significato di sede di direzione effettiva e sede reale.

considerata residente in Svezia. Ciò, in forza dell'articolo 6:3-4 ITA¹⁰ del Codice delle imposte sui redditi svedese, determinerebbe il persistere di una sua responsabilità fiscale illimitata in Svezia nonostante abbia trasferita all'estero la propria residenza, in probabile violazione della libertà di stabilimento. Nel caso *National Grid Indus* la Corte ha stabilito che *"In quanto società costituita conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed avente la sede sociale nonché l'amministrazione centrale all'interno dell'Unione, essa beneficia, in forza dell'art. 54 TFUE, delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento e può pertanto avvalersi dei diritti che le derivano dall'art. 49 TFUE, in particolare al fine di mettere in discussione la legittimità di una tassazione impostale da tale Stato membro in occasione del trasferimento in un altro Stato membro della sua sede amministrativa effettiva"*¹¹.

2.2 Regole in materia di exit tax e il precedente *Malta case*: quadro di riferimento

Fin dal 1928 la Svezia ha adottato disposizioni fiscali finalizzate a tassare la fuoriuscita di beni dal circuito dell'impresa o la loro cessione ad un prezzo inferiore a quello normale, applicando in tal caso un corrispettivo pari al valore di mercato del bene ceduto (art. 22:07 Codice delle imposte dirette). Così si vuole salvaguardare la integrale tassazione del reddito d'impresa, impedendo la fuoriuscita dall'attività economica di cespiti non soggetti a tassazione. Tale ipotesi può verificarsi anche nel caso in cui cessi la soggettività passiva in Svezia (art. 22:05 p.4), ad esempio per il trasferimento della gestione effettiva di una società nel territorio di un altro Stato, che, secondo le previsioni contenute nelle Convenzioni contro le

¹⁰ Income Tax Act.

¹¹ Corte di Giustizia Europea, 29 novembre 2011, caso C-371/10, *National Grid Indus* par. 32, sul dibattito relativo alla possibilità di invocare il principio di libertà di stabilimento da parte di una società residente in uno Stato che applica il principio della sede reale, cfr., Nelson, M., *SvSkT 2006/9* pp. 618 ss. In tal caso il punto è che il trasferimento comporta la liquidazione della società emigrante e, di conseguenza, non esisterebbe più alcuna società legittimata ad invocare il principio della libertà di stabilimento, cfr., in riferimento anche alle norme dello Stato di destinazione CGE causa C-210/06 *Cartesio*.

Aggiornamento – Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)

doppie imposizioni, determina l'acquisizione della residenza nello Stato di esercizio effettivo dell'attività. In tal caso, si tassano le aziende e i componenti aziendali delle imprese che si trasferiscono all'estero, oltre ad altri proventi realizzati in territorio svedese¹².

Un obiettivo analogo a quello delle suddette disposizioni è perseguito anche con le disposizioni *clawbacks* in materia di riserve periodiche. Infatti, ai sensi del capo 30 del Codice delle imposte dirette, una società può decidere di rinviare la tassazione sul 25% dei profitti annuali destinati a riserva, che a sua volta può poi essere assoggettata a tassazione in ogni momento ma non oltre sei anni dalla sua costituzione. I contribuenti possono così uniformare il carico fiscale sulle attività d'impresa nei diversi periodi d'imposta, le riserve in questione sono però tassate immediatamente se il reddito d'impresa non è più imponibile in Svezia a causa del trasferimento all'estero ed in forza delle previsioni dei trattati contro le doppie imposizioni (art. 30:08).

Già nel 2006 il *Board for Advanced Tax Ruling* svedese rilevò l'incompatibilità delle suddette *exit taxes* con il principio comunitario della libertà di stabilimento¹³. Il caso (noto anche come caso *Malta*) fu poi presentato alla Corte Suprema Amministrativa che confermò la decisione del *Board*¹⁴. Entrambe le misure sono state ritenute incompatibili con la libertà di stabilimento e le giustificazioni addotte, concernenti la necessità di preservare la coerenza dei sistemi fiscali nazionali e di garantire il rispetto del principio di territorialità, non sono state ritenute proporzionate al raggiungimento dello scopo perseguito; è stato, infatti, ritenuto possibile ottenere lo stesso risultato con misure fiscali meno restrittive della libertà di stabilimento rispetto a quelle concretamente adottate¹⁵.

¹² Governmental Bill, Prop. 2009/10:30 p. 13.

¹³ Mutén, L., *STE 1/2009* p.10 ss. Mutén, L., 'Advance Rulings Board Issues Decision on Corporate Emigration', *TNI October 9, 2006* p. 113-114 e 'Will Case Law Do?' p. 658-660 (nota 4) per il *background* del giudizio.

¹⁴ RÅ 2008 ref. 30, commentato in lingua inglese da Dahlberg, M., 'Supreme Administrative Courts Finds Fault With Exit Tax Regime', *TNI July 14, 2008* p. 167-169. Per un comment in lingua svedese Cejje, K., 'Regeringsrättens tolkning och tillämpning av svenska utflyttningskatteregler', *SN 2008/9* p. 532-543.

¹⁵ Per un'analisi sulle conseguenze di una disposizione considerata come una restrizione vietata Cejje, K., *SN 2008/9* p. 539-542 and Ståhl, K., *Hur ska svenska domstolar hantera fördragsstridiga skatteregler*, *ERT 2008: Jubileumsnummer* p. 123-132.

Aggiornamento – Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)

Peraltro la Corte Suprema Amministrativa ha deciso il caso senza rinviarlo preventivamente alla Corte di Giustizia, comportamento criticabile considerato l'interesse che il caso avrebbe potuto generare negli Stati Membri che adottavano un regime analogo. D'altra parte è possibile ritenere che la Corte di Giustizia avrebbe adottato una decisione analoga, ritenendo incompatibili le disposizioni svedesi; tuttavia la Corte avrebbe potuto anche elaborare ulteriori principi di rilevante interesse.

A seguito della decisione della Suprema Corte Amministrativa, l'Amministrazione finanziaria ha smesso di applicare le disposizioni restrittive della libertà di stabilimento¹⁶ e, decorso un anno dalla decisione, la Svezia ha riformato le regole in materia di tassazione in uscita¹⁷. Nel frattempo, la Commissione aveva anche avanzato una richiesta formale di revisione delle regole in esame¹⁸, che tuttavia non sfociò in una vera e propria procedura di infrazione proprio perché la Svezia aveva già modificato la propria legislazione¹⁹. La nuova disciplina svedese è entrata in vigore il 1° gennaio 2010 e a sua volta potrebbe presentare degli aspetti problematici in riferimento al diritto comunitario, alla luce della giurisprudenza resa dalla Corte di Giustizia fino al novembre 2011. Tuttavia, la causa C-371/10 *National Grid Indus*, ha gettato nuova luce sulla questione²⁰.

¹⁶ Standpoint by the Tax Authority, Skatteverkets ställningstagande dnr 131 674664-08/111 'Uttagsbeskattning och återföring av periodiseringsfond när näringsverksamhet inte längre ska beskattas i Sverige', November 20, 2008. Punto di vista evocato ma non necessario a causa della nuova normativa (dnr. 131288529/11-11, 3 Maggio 2011.)

¹⁷ (Government Bill) Prop. 2009/10:39 Anstånd med inbetalning av skatt i samband med uttagsbeskattning mm.

¹⁸ IP/08/1362, 'Direct taxation: Commission requests Sweden to change restrictive exit tax provision for companies', September 18, 2008. Richiesta adottata in forma di parere motivato. Si veda anche Brokelind, C., 'Commission's reasoned opinion against Sweden 18 September 2008 (2007/2327)', *Highlights and Insights in European Taxation*, Kluwer 2008 p. 10-21.

¹⁹ IP/10/299, 'Direct taxation: The European Commission requests Belgium, Denmark and the Netherlands to change restrictive exit tax provisions for companies and closes a similar case against Sweden'.

²⁰ Corte di Giustizia Europea, 29 novembre 2011, caso C-371/10, *National Grid Indus*

3. La nuova disciplina

Ai sensi della nuova disciplina svedese, resiste un *exit tax* sui redditi d'impresa, Tuttavia, è stata introdotta la possibilità di differire il pagamento dell'imposta dovuta finché i beni non siano stati venduti, rinnovabile di anno in anno. Nel rinnovare il diritto al differimento d'imposta, l'ammontare dell'imposta "differita" può restare uguale o può ridursi, a seconda che il contribuente abbia ceduto o meno i beni sui quali era stato originariamente determinato l'ammontare dovuto. Tuttavia, per alcuni beni materiali ed immateriali la riduzione del differimento è obbligatoria per periodi di cinque o dieci anni, decorsi i quali il diritto al differimento cessa del tutto.

Secondo la disposizione principale, il differimento dal pagamento dell'imposta terminerà nel momento in cui i beni verranno ceduti. Pertanto, da quel momento l'imposta sarà dovuta.

Il differimento può essere concesso a condizione che: 1) dopo il trasferimento dei beni o della residenza il contribuente sia ancora illimitatamente assoggettato a tassazione in Svezia; 2) l'*exit tax* sia basata sulle disposizioni di cui agli articoli 22:05 par. 4 – 5,3 del Codice dell'imposizione diretta svedese, 3) il trasferimento avvenga nell'ambito dello Spazio Economico Europeo, 4) le attività siano relative ad un'impresa soggetta ad imposta all'interno dello Spazio Economico Europeo.

Infine, nessuna minusvalenza che dovesse realizzarsi nel periodo intercorrente tra l'uscita dei beni dal territorio svedese e l'effettivo pagamento sarà tenuta in considerazione nella determinazione dell'imposta dovuta in Svezia.

Per quanto concerne la seconda *exit tax*, c.d. *claw-back on periodization reserves*²¹, essa è stata modificata avendo riguardo alle imprese che trasferiscono la propria residenza in uno Stato facente parte dello Spazio Economico Europeo con il quale la Svezia ha stipulato una Convenzione contro le doppie imposizioni. In questo caso, analogamente a quanto

²¹ Le stesse considerazioni valgono anche per altri tipi di reserve come le *replacement reserves* (Chapter 31 ITA) e le *reserves on funds retained in the business* (Chapter 34 ITA).

avviene per situazioni meramente interne, la *periodization reserves* può essere recuperata in qualsiasi momento entro sei anni dal trasferimento.

4. La nuova normativa è conforme al diritto comunitario?

4.1 Introduzione

Nella presente sezione verrà brevemente analizzata la compatibilità delle nuove disposizioni svedesi in materia di *exit tax* con i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia²².

Nella nuova disciplina, le previsioni relative alla c.d. *periodization reserves*, che furono dichiarate una restrizione incompatibile nel caso *Malta* non trovano più applicazione, mentre in materia di *claw-back* trovano applicazione norme analoghe per le fattispecie sia interne sia transfrontaliere. Pertanto le nuove disposizioni svedesi probabilmente non possono essere dichiarate incompatibili con il diritto comunitario e l'analisi che segue si concentrerà sulle loro modalità di applicazione e sulla revoca del diritto di differire il pagamento dell'imposta.

L'analisi condotta in questa sezione sarà principalmente basata sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia²³ ed, in particolare, sui principi elaborati dalla stessa Corte nei casi C-9/02 *Lasteyrie* e C-470/04 *N*, i quali secondo la Commissione e parte della dottrina trovano applicazione anche nell'ambito della tassazione societaria²⁴.

Invero, proprio la materia della tassazione in uscita delle imprese esercitate in forma societaria è stata oggetto della sentenza che la Corte di Giustizia

²² Per un'analisi più approfondita Cejic, K., *Utflyttningsbeskattning av bolag, SvSKT 2012*.

²³ Originariamente Cause C-9/02 *Lasteyrie*, C-470/04 *N* e C-371/10, *National Grid Indus*.

²⁴ COM(2006) 825 final, p. 5. Si veda anche per esempio, Dourado, A. P. & Pistone, P., *Looking Beyond Cartesio: Reconciliatory Interpretation as a Tool to Remove Tax Obstacles on the Exercise of the Primary Right of Establishment by Companies and Other Legal Entities*, *Intertax 2009 6/7* p. 343; Schneeweiss, H., *Exit Taxation after Cartesio: The European Fundamental Freedom's Impact on Taxing Migrating Companies*, *Intertax 2009 6/7* p. 371; CFE, *Opinion Statement of the CFE ECJ Task Force on the Judgment in the Case of CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt (Causa C-210/06 Cartesio)* sentenza del 16 dicembre 2008, *ET 2009* p. 380; van Daele, J., *Tax Residence and the Mobility of Companies: Borderline Cases under Private International Law and Tax Law*, *ET May 2011* p. 195; Panayi, C.H.J.L., *Corporate Mobility in the European Union and Exit Taxes*, *BFIT October 2009* p. 471 and Smit, D., *European Commission challenges Danish, Dutch and Spanish business exit taxes before the European Court*, *STE 1/2009*.

ha reso il 29 novembre 2011 nel caso C-371/10 *National Grid Indus* e nella quale ha assunto posizioni diverse rispetto a quanto già statuito nelle precedenti C-9/02 *Lasteyrie* e C-470/04 *N*. Alcune delle suddette differenze saranno descritte in seguito anche in considerazione del fatto che il caso C-371/10 *National Grid Indus* presenta alcuni interessanti elementi di collegamento con la nuova disciplina svedese della tassazione in uscita²⁵.

4.2 Tassazione in uscita ed estensione della soggettività passiva

Il legislatore svedese ha deciso di mantenere in vigore la tassazione in uscita sulle attività d'impresa tuttavia, per rendere le suddette disposizioni compatibili con le libertà garantite dal TFUE, ha contestualmente previsto la possibilità di differire il pagamento dell'imposta fino al momento in cui i beni non siano stati venduti. Il metodo adottato dal legislatore svedese prende il nome di *deferral method* ed individua il presupposto dell'imposta nel momento dell'uscita dei beni dal territorio dello Stato.

Una soluzione alternativa avrebbe potuto consistere nel considerare presupposto d'imposta la cessione dei beni, estendendo la soggettività passiva del contribuente anche sul territorio dello Stato di destinazione, analogamente a quanto avviene in relazione alla c.d. *emigration taxation*.

Tale metodo è stato adottato dalla stessa Svezia in relazione alla tassazione delle plusvalenze realizzate da persone fisiche che abbiano trasferito all'estero la propria residenza²⁶. L'impiego di quest'ultimo metodo garantisce, infatti, un trattamento analogo sia ai contribuenti in uscita dal paese, sia a quelli che vi conservano la residenza²⁷. Al contrario l'applicazione del *deferral method* adottato dal legislatore svedese potrebbe determinare una differenza di trattamento tra contribuenti in uscita e

²⁵ Per un'analisi del background dei giudizi in esame, si veda Kemmeren, E., *The Netherlands: Pending Cases Filed by the Netherlands Courts: C-371/10, National Grid Indus e C-498/10 X Cases* p. 157-176 in Lang, M. (ed.), *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2010*, Kluwer, 2011

²⁶ ITA 3:19, noto anche come regola dei dieci anni

²⁷ Un'analisi comparata con la exit tax tedesca è proposta da Thim J., *En kritisk analys av svenska uttagsbeskattningsregler vid gränsöverskridande transaktioner*, *SN 2010/11* p. 778-792.

contribuenti che conservano la residenza in Svezia²⁸. In particolare, potrebbe determinare una tassazione anticipata per i contribuenti in uscita rispetto agli altri.

La scelta del metodo di tassazione in uscita ha impatto sulla determinazione del reddito imponibile, anche in considerazione del fatto che la Svezia consente il riporto delle perdite e quindi permette di impiegare la perdita per abbattere il reddito dell'anno successivo. Tuttavia l'applicazione congiunta del riporto delle perdite e del *deferral method* potrebbe determinare l'impossibilità, da un lato, di riportare le perdite e, dall'altro lato, di concedere il differimento della tassazione, fatto che, tuttavia, potrebbe non necessariamente rivelarsi uno svantaggio per il contribuente. Al contrario, il metodo dell'estensione della soggettività passiva consentirebbe di utilizzare senza restrizioni le perdite pregresse e si rivelerebbe più idoneo a garantire un trattamento analogo tra contribuenti in uscita e quelli che conservano la residenza in Svezia²⁹. Inoltre, l'utilizzo di un regime siffatto era stato suggerito dalla Suprema Corte Amministrativa nel caso *Malta*, anche se avrebbe potuto contrastare con le disposizioni delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

Il Governo svedese adottò il *deferral method* basandosi sulla convinzione che esso potesse essere ritenuto compatibile dalla Commissione Europea³⁰. Tuttavia, nonostante quest'ultima avesse accettato il differimento della tassazione, essa non ha però mai accettato che una tassazione anticipata o una tassazione superiore rispetto a quella prevista per situazioni meramente interne potesse gravare sul soggetto che trasferisce la propria residenza all'estero. Ciò è stato confermato anche dai casi pendenti avanti alla Corte di Giustizia, nei quali la Commissione ha chiesto ad alcuni Stati membri di modificare la propria legislazione in materia di *exit tax*³¹.

²⁸ Confronto effettuato tra una società che trasferisce la sede della propria direzione effettiva in un altro Stato e una società che effettua un trasferimento interno al territorio nazionale.

²⁹ Cejje, K., *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, Edita Västra Aros 2010 Chapter 8 and 10, sui metodi per la tassazione dei *capital gains*.

³⁰ COM(2006) 825 final "Tassazione in uscita e necessità di coordinamento delle politiche fiscali degli Stati membri".

³¹ Si vedano Cause C-38/10 Commissione c. Portogallo, C-301/11 Commissione c. Paesi Bassi, C-261/11 Commissione c. Danimarca, C-64/11 Commissione c. Spagna e IP/11/78 *Commission requests Ireland to amend restrictive exit tax provisions for companies*.

Aggiornamento – *Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)*

La tassazione anticipata determinata dalle *exit taxes* appariva, infatti, in contrasto con il diritto comunitario anche se, dopo la sentenza *National Grid Indus* sembrano sussistere argomenti per ritenere compatibile la suddetta anticipazione. Al riguardo, la Corte ha affermato che: *“È infatti conformemente al principio di territorialità fiscale, affiancato da un elemento temporale, vale a dire la residenza fiscale sul territorio nazionale durante il periodo in cui il profitto imponibile si è prodotto, che la plusvalenza generata nello Stato membro di provenienza è tassata al momento del trasferimento della sede amministrativa effettiva della società interessata”*³².

4.3 Il c.d. *deferral method*

Il metodo del differimento del pagamento dell'imposta adottato dalla Svezia, per essere applicato, richiede la sussistenza di diverse condizioni, che ben potrebbero essere considerate contrarie al diritto dell'Unione³³.

Prima di tutto, ai sensi delle nuove regole, è il contribuente a dover richiedere il differimento del pagamento delle imposte in uscita dovute³⁴, al contrario di quanto la Corte aveva stabilito nei casi C-9/02 *Lasteyrie* e C-470/04 *N* secondo cui doveva prevedersi il differimento automatico dal pagamento dell'imposta, con la conseguenza che sembra possibile ritenere incompatibile con il diritto comunitario la necessità di proporre un'istanza *ad hoc* per ottenere il differimento.

Il legislatore svedese ha motivato l'onere di istanza di differimento facendo leva sul fatto che al contribuente è riconosciuta la scelta tra essere

³² C-371/10, *National Grid Indus* punto 60

³³ La Commissione sostiene che: “Uno Stato membro che intenda esercitare i suoi diritti di imposizione sulla differenza tra il valore contabile e il valore di mercato degli attivi al momento del trasferimento può calcolare l'ammontare del reddito sul quale intende preservare il suo diritto di imposizione, a condizione che ciò non si traduca in un'imposizione immediata e che *il differimento non sia subordinato a nessun'altra condizione* [corsivo aggiunto KC]” COM(2006) 825 final, p. 7.

³⁴ Si osservi che il suddetto adempimento deve essere ripetuto ogni anno finché vige il beneficio del differimento. Un'alternativa meno onerosa avrebbe potuto consistere nell'obbligare il contribuente ad informare l'Amministrazione finanziaria del mutamento di condizioni.

Aggiornamento – Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)

assoggettato a tassazione immediata, o rinviare la tassazione al momento della cessione dei cespiti³⁵, adeguandosi quindi agli orientamenti espressi sia dalla Commissione³⁶, sia dalla Corte di Giustizia nel caso *National Grid Indus*³⁷.

Tuttavia, la posizione svedese potrebbe essere contestata con riguardo alle precedenti interpretazioni della Corte. Infatti, nel caso C-440/08 *Gielen*, era stata ritenuta incompatibile con il diritto comunitario una normativa che offriva, in luogo dell'applicazione di una disciplina vietata dalle norme comunitarie³⁸, la possibilità di utilizzare una diversa disciplina ritenuta legittima³⁹⁻⁴⁰. Ne consegue che, se ciò è corretto, la normativa svedese che concede il differimento dal pagamento dell'imposta non è conforme al diritto comunitario⁴¹.

Un secondo problema che solleva il metodo svedese concerne la necessità di presentare ogni anno una dichiarazione al fine di continuare a beneficiare del rinvio del pagamento dell'imposta e, nonostante la previsione di un simile onere non sia stata oggetto di giudizio nella sentenza *National Grid Indus*, nei precedenti offerti dalla Corte tale previsione è stata ritenuta una restrizione giustificata alle libertà garantite dal diritto comunitario⁴². Deve tuttavia essere precisato che nei suddetti precedenti le dichiarazioni andavano presentate solo una volta e non ogni anno, come invece è richiesto dalla normativa svedese. Inoltre, alla luce delle sentenze della

³⁵ Prop. 2009/10:39 p. 19.

³⁶ COM(2006) 825 final p. 6, Kovács, L., European Commission Policy on Exit Taxation, *STE 1/2009* p. 13. La Commissione afferma che sarebbe possibile ridurre al minimo gli oneri amministrativi offrendo la possibilità ai contribuenti di rinunciare al differimento e di scegliere la tassazione immediata.

³⁷ C-371/10, *National Grid Indus*, punto 73, introdurre nelle legislazioni la possibilità di scelta da parte del contribuente appare una soluzione meno gravosa e più appropriata

³⁸ La precedente normativa svedese in materia di exit taxation venne considerata una restrizione vietata. Si veda la sezione 2.2.

³⁹ Applicazione di un regime di exit tax in combinazione con il differimento dal pagamento dell'imposta

⁴⁰ Caso C-440/08 *Gielen*, e *Cejie, K., Ny dom av EU-domstolen – återigen dags att ändra SINK och A-SINK?*, *SN 2010* p. 557-560.

⁴¹ Si può osservare che il caso C-440/08 *Gielen* concerneva la possibilità di essere trattati come residenti nei Paesi Bassi ai fini dell'imposizione sul reddito, vale a dire la scelta di utilizzare un sistema di regole completamente diverso. Tale possibilità tuttavia non ha determinato la scomparsa delle caratteristiche discriminatorie delle regole che si è scelto di non applicare. Nella situazione svedese invece l'opzione non consiste nell'applicazione di un sistema di regole completamente diverso che potrebbe o non potrebbe alterare i risultati raggiunti.

⁴² Caso C-470/04 *N*, punti 49 – 50

Corte, sembra che le possibilità offerte agli Stati dalla Direttiva in materia di assistenza amministrativa e scambio d'informazioni impediscano a normative come quella svedese di superare il test di proporzionalità⁴³.

Un terzo problema relativo al *deferral method* adottato dalla Svezia riguarda la necessaria riduzione nel tempo dell'importo dell'imposta dovuta che beneficia del differimento. Tale riduzione si basa sulla seguente considerazione: alcune attività materiali o immateriali sono per loro stessa natura "deperibili" e quindi destinate ad essere completamente utilizzate dall'impresa o a perdere nel tempo ogni utilità. Un metodo alternativo discusso in fase di approvazione della nuova normativa avrebbe potuto prevedere che il differimento trovasse applicazione per tutta la vita economica dei beni materiali⁴⁴. Tuttavia quest'ultima soluzione è stata ritenuta dal legislatore svedese eccessivamente onerosa, sia per i contribuenti, sia per l'Amministrazione.

La decisione della Corte di Giustizia nel caso *National Grid Indus* consente che il pagamento dell'imposta possa avvenire alternativamente o nel momento di trasferimento all'estero o nel momento in cui i beni vengono ceduti⁴⁵. La disciplina svedese prevede che l'imposta possa essere alternativamente pagata all'atto del trasferimento, ovvero nei successivi 5 o 10 anni a seconda dei casi. Sussiste tuttavia una mancata corrispondenza temporale tra la disciplina svedese e la *less burdensome rule* prospettata dalla Corte, che trova giustificazione alla luce della natura dei beni assoggettati all'imposizione (in particolare per i beni non destinati ad essere ceduti).

Un quarto problema consiste nel fatto che il contribuente deve essere considerato illimitatamente assoggettabile ad imposizione in Svezia anche dopo il trasferimento della propria residenza, soluzione quest'ultima che può essere discutibile sotto un profilo di compatibilità comunitaria alla luce delle Direttive che consentono la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.

⁴³ Direttiva 2008/55/CE e Direttiva 2011/16/EU, si veda anche C-371/10, *National Grid Indus* punto 78

⁴⁴ Prop. 2009/10:39 p. 30f; Franck, L, *Finansdepartementets förslag till EG-förenliga regler vid utflyttning av bolag mm, SvSKT 2009/5* s. 515 and Kovács, L., *STE 1/2009* p. 9.

⁴⁵ C-371/10, *National Grid Indus* punto 73

4.4 La diminuzione di valore delle attività successivamente al trasferimento della residenza

In applicazione del *deferral method* per determinare l'imposta dovuta si fa riferimento al *withdrawal principle*, secondo cui l'ammontare del differimento concesso corrisponde alla differenza tra l'imposta calcolata includendo il *withdrawal* nella base imponibile (cioè durante l'anno di uscita) e l'imposta calcolata escludendo quest'ultimo⁴⁶. Tale ammontare non viene rideterminato nel momento in cui i beni vengono ceduti e diminuisce successivamente in forza dei beni che non vengono considerati in Svezia. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di persone fisiche, le eventuali diminuzioni del valore di beni o azioni devono essere prese in considerazione in uno dei due Stati, vale a dire che se le suddette minusvalenze non sono ammesse in deduzione nello Stato di destinazione, sarà lo Stato di origine obbligato a tenerne conto al momento della riscossione dell'imposta⁴⁷. Al contrario, nel caso *National Grid Indus* la Corte non ha ritenuto obbligatorio per il regime fiscale concedere la deduzione per le minusvalenze subite⁴⁸, argomentando la differenza rispetto al caso *N*⁴⁹. A parere della Corte, la tassazione in forza del principio di territorialità è molto più stabile nel reddito d'impresa rispetto alla tassazione delle plusvalenze⁵⁰. Tale differenza di trattamento può anche essere spiegata in ragione della diversità di soggetti passivi, persone fisiche da un lato ed imprese dall'altro lato. In ogni caso è possibile ritenere la disciplina svedese compatibile con il diritto comunitario.

⁴⁶ Il reddito d'impresa realizzato influisce sulla determinazione dell'aliquota progressiva nel momento in cui viene calcolata l'imposta differita.

⁴⁷ Causa C-470/04 *N*. Il legislatore svedese afferma indirettamente che la questione non è stata affrontata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e che in questa situazione non possono trovare applicazione i principi elaborati in riferimento alle persone fisiche. Prop. 2009/10:39 p. 27 ff.

⁴⁸ C-371/10, *National Grid Indus* punto 64.

⁴⁹ C-371/10, *National Grid Indus* punto 54 – 60.

⁵⁰ Si vedano gli articoli 7 e 13 del Modello di Convenzione OCSE.

4.5 Eliminazione della doppia imposizione

Sia la Commissione, sia il Consiglio sono dell'opinione che dovrebbero essere eliminate le doppie imposizioni qualora vengano applicati meccanismi di *exit taxation*⁵¹. Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la doppia imposizione, pur costituendo una restrizione, non può essere considerata una restrizione vietata⁵², quanto piuttosto l'effetto dell'esercizio parallelo della sovranità fiscale da parte degli Stati. La stessa Corte, infatti, non suggerisce alcun metodo per risolvere il problema della doppia imposizione anzi, al contrario, ha ripetutamente affermato che compete agli Stati membri adottare tutte le misure necessarie per evitare la doppia imposizione, applicando le stesse regole che seguono nella prassi fiscale internazionale⁵³.

La Svezia ha una estesa rete di trattati contro le doppie imposizioni per eliminare la doppia imposizione giuridica, oltre alla possibilità di applicare le procedure amichevoli (anche se queste ultime non sono particolarmente soddisfacenti). In ogni caso, attualmente, la doppia imposizione non è considerata una restrizione vietata.

5. Considerazioni conclusive

Nonostante la Commissione abbia abbandonato la procedura d'infrazione contro la Svezia, l'analisi appena condotta dimostra come le regole svedesi in materia di *exit taxation* possono essere contestate sul piano della compatibilità comunitaria, almeno in ragione di quanto elaborato nel caso *National Grid Indus*. Nonostante le norme appaiano compatibili con i principi recentemente elaborati dalla Corte nella suddetta sentenza, alcuni aspetti

⁵¹ COM(2006) 825 final e la Risoluzione del Consiglio sulla necessità di un coordinamento della tassazione in uscita (2 dicembre 2008).

⁵² Cause C-513/04 *Kerkhaert* punto 22, C-128/08 *Damseaux* punto 34, C-67/08 *Block* punto 30. Si veda anche COM(2011)712 final sulla doppia imposizione nel Mercato Comune.

⁵³ Rispetto ad altri Stati membri dell'Unione, la Svezia utilizza il metodo di *step-up* nelle ipotesi di tassazione in uscita. Si veda anche la Risoluzione del Consiglio sulla necessità di un coordinamento della tassazione in uscita del 2 dicembre 2008 nella quale in Consiglio suggerisce l'applicazione del metodo di *step-up*.

Aggiornamento – Exit Tax: analisi comparata e comunitaria (1/2009)

delle medesime disposizioni conservano un grado di “discutibilità” sul piano comunitario. In particolare, due di questi aspetti riguardano i requisiti richiesti per accedere al differimento e alla successiva riduzione dell’ammontare del differimento concesso.

Esistono, tuttavia, numerose altre situazioni concernenti problematiche di *exit taxation* che il legislatore ha deciso di non considerare nel momento in cui ha riformato la normativa, ad esempio nell’ipotesi in cui un contribuente passi da una soggettività passiva illimitata ad una soggettività passiva limitata. Il legislatore ha giustificato tale situazione adducendo che le riforme attenevano solo alle problematiche sollevate con il caso *Malta*. Una decisione siffatta, tuttavia, risulta inefficiente e potrebbe esporre la Svezia al rischio di una nuova procedura d’infrazione.