

Il caso National Grid Indus: una vittoria di Pirro?

Daniël Smit¹

1. Introduzione

Il 29 novembre del 2011 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUN) ha emesso la decisione relativa al caso National Grid Indus. Nel caso di specie, la questione chiave concerneva l'eventuale incompatibilità con la libertà di stabilimento della exit tax olandese sul trasferimento della sede di una società dai Paesi Bassi al Regno Unito. La Corte di Giustizia ha risposto in senso affermativo. In questo contributo la decisione della Corte è discussa in maniera critica².

2. Il contesto europeo

2.1. La libertà di stabilimento

La libertà di stabilimento è disciplinata dall'art. 49 TFUE. In base a tale disposizione, sono vietate le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato Membro.

¹ LL.M., consulente fiscale presso Ernst & Young Tax Advisers LLP e ricercatore associato presso il Fiscal Institute Tilburg, Tilburg University, Paesi Bassi. Traduzione italiana a cura di Claudia Sanò, dottoranda di ricerca in Diritto Tributario Europeo, Università di Bologna.

² Il caso è stato discusso anche, tra gli altri, da T. O'SHEA, *Dutch Exit Tax Rules Challenged in National Grid Indus*, in *Tax Notes International*, 2012, volume 65, n. 3, pp. 201-205; E.C.C.M. KEMMEREN, *The Netherlands: Infringement Procedure on Exit Taxes on Business (C-301/11)*, in: M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer & A. Storck, *ECJ-Recent Developments in Direct Taxation 2011, Series on International Tax Law*, Vienna: Linde Verlag Wien, 2012, pp. 183-212, D. GUTMANN, *Liberté d'établissement et transfert de siège, A propos de CJUE, 29 nov. 2011, National Grid Indus*, in *Feuillet Rapide Francis Lefebvre* 48/11, pp. 9 *et seq.*, P.J. WATTEL, *Exit Taxation in the EU/EEA Before And After National Grid Indus*, in *Tax Notes International*, 2012, volume 65, n. 5, pp. 371-379; and C. HJI PANAYI, *Exit Taxation following the National Grid Indus case*, in *British Tax Review*, in corso di pubblicazione.

Inoltre, l'art. 49 TFUE vieta l'imposizione di restrizioni all'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte di cittadini di uno Stato membro stabiliti nel territorio di un altro Stato membro. In base all'art. 54 TFUE, non solo i singoli, ma anche le società o le imprese possono invocare la libertà di stabilimento, ove siano state costituite in base alla legislazione di uno Stato Membro e abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione³. Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, il concetto di stabilimento implica il reale perseguimento di un'attività economica attraverso una sede fissa in un altro Stato membro, per un periodo di tempo indeterminato⁴. Pertanto, tale concetto implica due fattori, strettamente connessi: l'esercizio di un'attività economica ed una sede materiale entrambi aventi carattere permanente, o perlomeno duraturo⁵.

La libertà di stabilimento, in sostanza, implica il diritto al regime nazionale. Secondo l'art. 49 TFUE, essa include il diritto di costituire e gestire imprese, in particolare società o aziende, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento per i propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali. Di conseguenza, non solo il diritto di accesso, ovvero il diritto di avviare un'attività, ma anche il diritto di esercitarla, ovvero di proseguire un'attività, non potrebbe essere limitato⁶. Inoltre, l'art. 49 TFUE non solo richiede che lo Stato ospitante riservi allo stabilimento di cittadini stranieri lo stesso trattamento dei cittadini del medesimo Stato, ma anche, sulla base di costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, che lo Stato membro di provenienza si astenga dall'ostacolare lo stabilimento in un altro Stato membro di uno dei suoi cittadini o di una società costituita secondo la propria legislazione⁷. In altre parole, allo stabilimento sia in

³ Cfr. art. 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Secondo tale disposizione, il termine "società o imprese" significa società o imprese costituite secondo il diritto civile o commerciale, incluse le società cooperative e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione di quelle che non si prefiggono scopi di lucro.

⁴ Cfr., tra gli altri, Corte Giust., sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame Ltd e altri, Racc. 1991, pag. I-3905, punto 20; Corte Giust., sentenza 11 dicembre 2007, causa C-438/05, International Transport Workers' Federation, Racc. I-10779, punto 70.

⁵ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, presentate il 7 giugno 1988, causa C-81/87, Daily Mail, paragrafo 5.

⁶ BARNARD, *The substantive law of the EU*, 2 ed., Oxford University Press, 2004, p. 293.

⁷ Cfr., tra le altre, Corte Giust., 13 dicembre 2005, causa C-446/2003, Marks & Spencer,

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

entrata sia in uscita si applicano le disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento.

3. La decisione della Corte nel caso National Grid Indus

3.1. I fatti nel caso di specie

I fatti del caso National Grid Indus possono essere sostanzialmente descritti come segue. La National Grid Indus BV è una società costituita in base alla legislazione dei Paesi Bassi ed ivi avente la sede amministrativa effettiva. Pertanto, essa è trattata come un contribuente societario residente nei Paesi Bassi e quindi responsabile d'imposta per il proprio reddito mondiale. Nel dicembre 2000 la società aveva trasferito la propria sede amministrativa effettiva dai Paesi Bassi al Regno Unito. In quel momento possedeva un credito sostanziale di gruppo, espresso in sterline inglesi. Per effetto dell'apprezzamento della sterlina britannica sulla moneta olandese (a quei tempi il fiorino olandese), il valore del credito era aumentato facendo maturare di conseguenza un profitto sul cambio sostanzialmente non realizzato. Questo, in applicazione del regime olandese di exit tax del 1969, fu accertato al momento del trasferimento. La National Grid Indus BV ricorse contro tale pretesa dell'amministrazione, sostenendo, tra l'altro, che il regime olandese di exit tax societaria violava la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE. La Corte di Appello di Amsterdam ha rinviato il caso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nutrendo dubbi sulla compatibilità con la libertà di stabilimento del regime olandese di exit tax societaria.

3.2. La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si riduce, in sostanza, a quanto segue. In primo luogo, la Corte ritiene che la National Grid Indus BV possa invocare la libertà di stabilimento perché il trasferimento della sede di amministrazione effettiva nel Regno Unito,

Racc. 2005, pag. I-10837; Corte Giust., 16 luglio 1998, causa C-264/96, Imperial Chemical Industries / Colmer, Racc. 1998, pag. I-4695, punto 21.

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

secondo la teoria della costituzione, così come applicata nel diritto commerciale olandese, non ha inciso sullo status della medesima National Grid Indus BV quale società di diritto olandese. In altri termini, secondo tale teoria, la National Grid Indus BV non ha cessato di esistere giuridicamente dopo il trasferimento della sede. Pertanto, alla stessa è consentito invocare la libertà di stabilimento.

In secondo luogo, la Corte ritiene che il regime di exit tax olandese determini uno svantaggio finanziario per le società che trasferiscono la propria sede amministrativa effettiva all'estero. Infatti, una società che trasferisca la propria sede amministrativa effettiva all'interno dei Paesi Bassi è tassata sulle plusvalenze latenti non prima del loro concreto realizzo. Di conseguenza, secondo la Corte, il regime olandese di exit tax costituisce una restrizione della libertà di stabilimento.

La questione successiva è se tale restrizione possa essere giustificata. A tal riguardo, la CGUE stabilisce che l'exit tax in discussione è volta a tassare capital gains non ancora realizzati relativi agli attivi economici nello Stato Membro in cui sorgono. Al contrario, i capital gains realizzati successivamente al trasferimento della sede amministrativa della società, sono tassati esclusivamente nello Stato membro ospitante in cui sono sorti. Di conseguenza, la restrizione secondo la Corte è giustificata dalla necessità di garantire l'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri. La questione finale è, tuttavia, se una tassazione immediata sia nondimeno proporzionata. In altri termini, esiste una misura meno restrittiva per il contribuente e che assicuri allo stesso modo l'equilibrata ripartizione dei poteri impositivi? La Corte risponde a tale ultima questione in maniera affermativa. Da un lato, ritiene che l'accertamento tributario siffatto sia proporzionato. Ciò significa che ai Paesi Bassi è consentito determinare in via definitiva l'ammontare del prelievo nel momento in cui la società trasferisce la propria sede di amministrazione effettiva in un altro Stato membro. A tal riguardo, la Corte stabilisce che i Paesi Bassi non sono obbligati a tenere in considerazione le perdite di cambio che potrebbero verificarsi dopo il trasferimento nel Regno Unito della sede amministrativa effettiva da parte della National Grid Indus. Dall'altro lato, l'immediata

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

riscossione delle imposte dovute in relazione al trasferimento della sede di amministrazione effettiva della società non è proporzionata. Secondo la Corte, i Paesi Bassi dovrebbero consentire al contribuente la scelta tra i) il pagamento immediato dell'imposta oppure ii) il pagamento differito dell'ammontare del prelievo, del caso corredato da interessi, al momento dell'effettivo realizzo del profitto sul cambio. Nel secondo caso, tuttavia, l'onere amministrativo che potrebbe conseguire alla riscossione differita dell'imposta dovrebbe essere accettato dal contribuente. Infine, sempre in tal caso, è consentito agli Stati membri di tenere in considerazione il rischio della mancata riscossione dell'imposta, per esempio richiedendo al contribuente la costituzione di una garanzia bancaria.

4. Analisi

La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea solleva diverse interessanti questioni. Di seguito, tratterò brevemente alcune di esse.

4.1. Viene superata Daily Mail?

Innanzitutto, ci si potrebbe chiedere come la decisione della Corte si colleghi al caso Daily Mail. Quest'ultimo riguardava una società di investimento stabilita nel Regno Unito, che voleva trasferire la propria sede amministrativa effettiva nei Paesi Bassi. Ai tempi del procedimento, il diritto commerciale del Regno Unito prevedeva che una società potesse trasferire la propria sede centrale di amministrazione e controllo in un altro Stato senza essere messa in liquidazione o sciolta. Tuttavia, secondo la disciplina delle imposte sul reddito delle società, le società residenti ai fini fiscali nel Regno Unito non potevano perdere la propria residenza fiscale senza il consenso del Ministero del Tesoro. Questo, nel caso in discussione, propose che la società Daily Mail dovesse vendere almeno parte dei propri attivi prima di trasferire la propria residenza fiscale societaria. La questione

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

concerneva l'eventuale contrasto con la libertà di stabilimento della previsione di una previa autorizzazione. La Corte non ha riscontrato tale contrasto, sostenendo che "Il Trattato considera la diversità delle legislazioni nazionali sul criterio di collegamento richiesto e la questione se – e, del caso, come – la sede legale o reale di una società di diritto nazionale possa essere trasferita da uno Stato membro ad un altro, come problemi la cui soluzione non si trova nelle norme in materia di diritto di stabilimento, dovendo invece essere affidata ad iniziative legislative o pattizie, non ancora realizzatesi"⁸.

A prima vista, da tale decisione si potrebbe dedurre che le exit taxes in materia di tassazione societaria non contrastano con le libertà del Trattato⁹. La Corte stessa non condivide però tale soluzione. Infatti, ha basato il proprio giudizio, almeno in parte, sulla mancanza di armonizzazione in materia di tassazione societaria¹⁰. Inoltre, ha reinterpretato il proprio giudizio reso in Daily Mail nel caso di diritto civile Überseering, affermando di aver affrontato la materia nel primo caso solo come una questione più di diritto civile, che di diritto tributario¹¹. In breve, sembra che la Corte abbia deciso il caso Daily Mail come una questione di diritto civile (nonostante, in sostanza, fosse materia di diritto tributario), così affermando che la teoria della sede effettiva non è contraria alla libertà di stabilimento (nonostante il fatto che il Regno Unito aderisse effettivamente alla teoria della costituzione civilistica). Se la Corte si trovasse ora a dover decidere nuovamente sullo stesso complesso di norme esaminate nel caso Daily Mail, ci si potrebbe legittimamente domandare se la decisione sarebbe la stessa, considerata la sentenza della Corte nel caso National Grid Indus.

Nel frattempo, la decisione della CGUE crea una notevole distinzione tra il regime di exit taxes applicabile sulla base della teoria della sede effettiva di

⁸ Corte Giust., 27 settembre 1988, causa C-81/87, Daily Mail and General Trust PLC, Racc. 1988, pag. I-5483, punto 23.

⁹ Nello stesso senso, per esempio, P. te Boekhorst, come citato da: D.S. SMIT, Verslag van het EFS-seminar "Exitheffingen in Europa", WFR 2006/6679, pp. 835 e seguenti. Te Boekhorst riconosce che tale conclusione potrebbe essere differente nel caso di trasferimento della sede di una Società Europea.

¹⁰ Corte Giust., 27 settembre 1988, causa C-81/87, Daily Mail and General Trust PLC, Racc. 1988, pag. I-5483, punti 20-22.

¹¹ Corte Giust., 5 novembre 2002, causa C-208/00, Überseering, Racc. 2002, pag. I-9919, punto 70.

diritto civile e quello sulla base dell'altra teoria, quella della costituzione di diritto civile. Le exit taxes societarie applicate in quegli Stati membri che aderiscono alla teoria della costituzione, più favorevole dal punto di vista del mercato interno, possono essere esaminate alla luce della libertà di stabilimento, mentre non è così per le exit taxes societarie applicate in quegli Stati membri che aderiscono alla teoria della sede effettiva, indifferente al mercato interno. Questo è un risultato piuttosto paradossale¹².

4.2. Perdite e garanzie successive all'emigrazione

Una seconda questione concerne il come la decisione della CGUE si collega alla sentenza resa nel caso N¹³. Qui la Corte ha ritenuto che la exit tax olandese sull'emigrazione di una persona fisica, titolare di una partecipazione azionaria qualificata, dai Paesi Bassi al Regno Unito, fosse contraria alla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE, anche se l'azionista poteva optare per il differimento del pagamento del debito fiscale. Tale differimento era condizionato infatti dal rilascio di garanzie da parte del contribuente. Secondo la Corte la Direttiva sull'assistenza reciproca e quella relativa al recupero dei crediti tributari costituiscono misure meno coercitive, che avrebbero comunque assicurato l'effettività del sistema tributario olandese. Inoltre, le minusvalenze relative alla partecipazione azionaria, sorte successivamente all'emigrazione, non erano prese in considerazione dai Paesi Bassi. La Corte ha così deciso che spettasse a questi ultimi riconoscere fiscalmente tali diminuzioni di valore, ove esse non fossero già state prese in considerazione nel Regno Unito. Se si confronta questa decisione con quella resa dalla Corte in *National Grid*, le contraddizioni sono impressionanti. Nel caso *National Grid Indus*, la Corte consente ai Paesi Bassi, contrariamente a quanto affermato nel caso N., di tenere in considerazione il rischio di mancata riscossione dell'imposta e

¹² Nello stesso senso: Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon, presentate il 7 giugno 1998, causa C-81/87, *Daily Mail*, paragrafo 13.

¹³ Corte Giust., 7 settembre 2006, causa C-470/04, N., Racc. 2006, pag. I-7409.

quindi richiedere, per esempio, una garanzia bancaria al contribuente. La Corte non spiega chiaramente perché, su questo punto, sceglie di discostarsi dalla propria decisione nel caso N. Forse, vede una differenza tra la riscossione dell'imposta sul singolo attivo nel caso dell'emigrazione di un singolo azionista, e quella sul complesso di attivi nel caso del trasferimento della sede di una società. Tale spiegazione troverebbe un qualche sostegno nella decisione della Corte nel caso X AB e Y AB, resa qualche anno prima del caso N¹⁴. X AB e Y AB riguardava una normativa fiscale svedese sulle fusioni con cambio di azioni, la quale prevedeva che le cessioni di partecipazioni ad una società straniera fossero soggette a tassazione immediata, mentre veniva garantito un differimento del pagamento per le cessioni di partecipazioni ad una società svedese. Secondo la Corte, un immediato pagamento definitivo nel caso di emigrazione costituiva una restrizione sproporzionata. La coesione della normativa fiscale svedese poteva essere garantita da misure meno restrittive per il rischio di emigrazione definitiva del contribuente. In tale eventualità, ha così suggerito che lo Stato membro crei un sistema di controlli o introduca altre necessarie garanzie al fine di garantire il pagamento dell'imposta nel caso in cui l'alienante si trasferisca permanentemente in un altro Stato. Quindi, anche qui apparentemente la Corte ha accettato le garanzie come misura proporzionata.

Nonostante questo, occorre ricordare che nel periodo d'imposta in rilievo in X AB e Y AB la direttiva in materia di recupero dei crediti fiscali non era applicabile nell'ambito della tassazione diretta. Nel caso *National Grid Indus*, al contrario, lo era. Pertanto, non è chiaro perché la Corte non si sia riferita alla Direttiva sul recupero dei crediti fiscali (ed alla Direttiva sull'assistenza reciproca) in *National Grid Indus*, così come a misure adeguate ad assicurare l'effettiva riscossione dell'imposta in maniera meno coercitiva rispetto a garanzie bancarie e simili.

Ciò considerato, l'impressione è che la Corte abbia attenuato la propria costante giurisprudenza, che richiede che gli Stati membri facciano uso delle direttive sull'assistenza reciproca e sul recupero dei crediti fiscali quando

¹⁴ Corte Giust., 18 novembre 1999, causa C-200/98, *X AB e Y AB*, Racc. 1999, pag. I-8261.

fanno affidamento sull'effettività del controllo fiscale e sulla riscossione dell'imposta come ragioni di giustificazione.

Una seconda contraddizione è rappresentata dal fatto che, nella decisione della Corte, i Paesi Bassi non sono obbligati a tenere in considerazione ogni possibile perdita di cambio che potrebbe verificarsi successivamente al trasferimento della propria sede di amministrazione effettiva da parte della National Grid Indus, nonostante tali perdite di cambio, nel caso sulla sterlina inglese, possano, per loro stessa natura, non realizzarsi nel Regno Unito. A questo riguardo, sembra che la Corte dia pieno effetto al principio di territorialità, e non consenta, come invece nel caso N., eccezioni. Essa, quindi, pare qui voler distinguere tra i contribuenti che direttamente esercitano un'impresa (piena territorialità) e quelli che la esercitano indirettamente, attraverso una partecipazione qualificata (territorialità condizionata). Inoltre, la Corte rileva un rischio di doppia tassazione oppure di doppia deduzione di perdite nel caso in cui i Paesi Bassi dovessero tenere in considerazione future fluttuazioni delle monete. È riconosciuto che questo, in generale, può essere certo vero. Il punto è che, nel caso in discussione, il suddetto rischio non si verificava affatto. Per ragioni non specificate, tuttavia, la Corte sceglie qui un approccio "tutto o niente", nel senso che future perdite di cambio non devono essere prese in considerazione dai Paesi Bassi in concreto poiché c'è un rischio di doppia deduzione di perdite o di doppia tassazione in astratto.

4.3. Lo Stato ospitante è tenuto all'iscrizione in bilancio al valore di mercato?

Come affermato nel paragrafo precedente, in National Grid Indus la Corte ha deciso che i Paesi Bassi non siano obbligati a tenere in considerazione qualsiasi perdita di cambio che potrebbe verificarsi successivamente al trasferimento da parte di National Grid Indus della propria sede di amministrazione effettiva nel Regno Unito. Una questione collegata è se lo Stato membro ospitante sia tenuto a garantire, di conseguenza, l'iscrizione

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

in bilancio degli attivi al valore di mercato, in relazione al trasferimento della società. Siffatta posizione può essere desunta dal punto 58 della sentenza della Corte che recita quanto segue:

“58 Dal momento che, in una situazione come quella di cui alla causa principale gli utili della società che ha trasferito la propria sede di amministrazione effettiva saranno tassati, dopo tale trasferimento, solo nello Stato membro ospitante, conformemente al principio di territorialità fiscale, associato a un elemento temporale, *spetta altresì a quest'ultimo Stato membro*, considerato il suddetto legame tra gli attivi di una società e i suoi utili imponibili, e quindi per motivi connessi alla simmetria tra il diritto di tassare gli utili e la possibilità di dedurre le perdite, *tener conto nel suo sistema fiscale delle fluttuazioni del valore degli attivi della società interessata intervenute a partire dalla data in cui lo Stato membro di provenienza ha perso ogni qualsivoglia collegamento fiscale con tale società* (corsivo aggiunto)”.

A mio parere, tuttavia, la summenzionata conclusione non può essere desunta dalla summenzionata considerazione. La sola cosa che la Corte afferma qui è che il principio di territorialità, in ogni caso, non richiede che lo Stato membro di provenienza tenga in considerazione la deduzione di fluttuazioni di valore verificatesi dopo il trasferimento, ma che, al più, tali fluttuazioni possano essere prese in considerazione nello Stato membro ospitante. Forse, la Corte è partita dall'assunto che lo Stato membro ospitante avrebbe garantito l'iscrizione in bilancio degli attivi al valore di mercato (ciò che sarebbe in linea col principio di territorialità), ma sappiamo che in realtà questo non è sempre il caso. La Corte non ha richiesto, tuttavia, allo Stato ospitante di garantire la suddetta iscrizione. È difficile credere che in un caso che riguarda la questione della compatibilità delle exit taxes per le società con il diritto dell'Unione europea la Corte abbia deciso su un'altra fondamentale e controversa questione, relativa all'eventuale obbligo di garantire l'iscrizione in bilancio degli attivi al valore di mercato, quasi tra parentesi e senza dare agli Stati membri l'opportunità di esprimere i propri punti di vista in materia e, in tal modo, di difendersi. A mio parere, è quindi difficile ritenere che la Corte abbia realmente deciso su

questa questione, che in sostanza resta estranea alla finalità stessa del rinvio pregiudiziale.

4.4. Come stabilire il momento del realizzo?

Come affermato sopra, la Corte ha stabilito, in *National Grid Indus*, che il contribuente dovrebbe avere la possibilità di differire il pagamento delle imposte fino al momento dell'effettivo realizzo della plusvalenza di cambio. In tale contesto, si pone una domanda: come si dovrebbe stabilire quando la plusvalenza maturata è realmente realizzata? Sfortunatamente, la Corte rimane silente sull'argomento. Nel caso *National Grid Indus*, si potrebbe avere riguardo al momento in cui il credito infragruppo è rimborsato o, del caso, rinunciato. Ciò potrebbe, tuttavia, sollevare nuove difficoltà se il contribuente decidesse semplicemente di non ripagare il credito di gruppo o almeno posporre sostanzialmente il pagamento.

Questioni simili sorgono nel caso di altri attivi. A seconda del loro tipo e natura il realizzo potrebbe essere determinato sulla base o dell'effettiva cessione degli attivi trasferiti oppure del loro ammortamento annuale. Questo sistema è sostanzialmente già applicato dai Paesi Bassi, ma solo in situazioni in cui gli attivi sono trasferiti dalla sede principale nello Stato ad una filiale estera. Può argomentarsi, tuttavia, che lo stesso criterio potrebbe essere applicato anche nel caso della migrazione societaria. Ancora una volta, è un peccato che la Corte non abbia dato alcun ulteriore indizio a questo riguardo.

4.5. L'elemento "interesse"

Un'ultima questione riguarda le condizioni alle quali al contribuente è consentito scegliere il differimento del pagamento dell'ammontare di imposta dovuta. La Corte riconosce, nel punto 73 della sua decisione, che gli Stati membri dovrebbero prevedere il pagamento differito di tale

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

ammontare, *del caso insieme con l'interesse* in conformità alla legislazione nazionale applicabile. Questo significa che il differimento del pagamento può costringere il contribuente anche al pagamento degli interessi? Oppure che l'accertamento tributario come tale potrebbe includere anche gli interessi, ma che il differimento dell'ammontare di imposta dovuta, una volta incluso l'elemento interesse, dovrebbe essere libero da interessi? Se la prima lettura è corretta, si potrebbe stabilire che la Corte ha in sostanza abolito una restrizione (si consideri il vantaggio del flusso di cassa) mentre ne introduceva una nuova (l'obbligo di pagare interessi durante il periodo del differimento del pagamento). Se questo è vero, la decisione nel caso National Grid Indus appare una vittoria di Pirro. Ciò considerato, il beneficio della tassazione differita con l'obbligazione di pagare gli interessi sarà probabilmente trascurabile o anche assente, se confrontata con lo svantaggio finanziario che consegue al pagamento immediato, al momento del trasferimento della società. Quindi, consentendo agli Stati membri di far pagare gli interessi durante il periodo di differimento del pagamento dell'imposta, la decisione della Corte sarebbe stata resa immediatamente inefficace. A mio parere, è difficile credere che questo sia ciò che la Corte intendeva dire, anche considerato il fatto che essa raramente si riferisce alla possibilità di richiedere gli interessi laconicamente. Essendo una questione così cruciale, ci si aspetterebbe che la Corte si fosse soffermata sulla possibilità di richiedere gli interessi in modo più dettagliato. La seconda lettura è quindi, a mio parere, molto più plausibile. Si è osservato, tuttavia, che il governo olandese ha indicato, in un decreto pubblicato, che seguirà la prima lettura nel dare attuazione al caso National Grid Indus.¹⁵ A mio avviso, resta da vedere se questa interpretazione sia in linea con la decisione della Corte resa in tale caso.

5. Considerazioni conclusive

L'esito in National Grid Indus è stato lungamente previsto. Sfortunatamente,

¹⁵ Decreto del 14 dicembre 2011, N. BLKB 2011/2477M, *Vakstudie Nieuws* 2012/4.16.

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

la decisione della Corte non è chiara in tutti gli aspetti e, peraltro, è in conflitto con alcune delle più recenti decisioni della stessa in materia di exit taxes. Di conseguenza, tale decisione solleva molte nuove questioni. In particolare, maggiori linee guida sono necessarie riguardo alle modalità di determinazione del momento di effettivo realizzo di ogni plusvalenza maturata. Ciò è vero anche per quanto concerne la riconosciuta possibilità per gli Stati membri di richiedere gli interessi. Potrebbe argomentarsi che la Corte ha accettato che con il differimento del pagamento il contribuente possa essere tenuto a pagare anche gli interessi. Questo significherebbe, tuttavia, che la decisione in *National Grid Indus* si tradurrebbe in una vittoria di Pirro. È difficile ritenere che ciò sia quello che la Corte intendeva dire. Attualmente, diverse procedure di infrazione, in cui i regimi di exit taxes vigenti in diversi Stati membri (inclusi i Paesi Bassi) sono contestati dalla Commissione, sono pendenti di fronte alla Corte di Giustizia. Occorre sperare che la Corte chiarirà le incertezze sollevate in *National Grid Indus* nelle sue future decisioni in questi casi.