

Jurisdiction

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

23 gennaio 2014 (1)

„Fiscalità — Imposta sulle società — Trasferimento di quote di una società di persone in una società di capitali — Valore nominale — Valore di stima — Convenzione contro le doppie imposizioni — Imponibilità immediata di plusvalenze latenti — Differenza di trattamento — Restrizione alla libera circolazione dei capitali — Mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra Stati membri — Proporzionalità“

Nella causa C-164/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Finanzgericht Hamburg (Germania), con decisione del 26 gennaio 2012, pervenuta in cancelleria il 3 aprile 2012, nel procedimento

DMC Beteiligungsgesellschaft mbH

contro

Finanzamt Hamburg-Mitte,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da A. Tizzano, presidente di sezione, A. Borg Barthet, E. Levits (relatore), M. Berger e S. Rodin, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 19 settembre 2013,

considerate le osservazioni presentate:

—

per DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, da O.-F. Graf Kerksenbrock e H. Bley, Rechtsanwälte;

—

per il Finanzamt Hamburg-Mitte, da M. Grote, in qualità di agente;

—

per il governo tedesco, da T. Henze, A. Wiedmann e J. Möller, in qualità di agenti;

—

per la Commissione europea, da W. Mölls e W. Roels, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE.

2

Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, società di diritto austriaco con sede in Vienna (Austria) succeduta alla Schillhuber Beteiligungsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «S?GmbH») e alla Klausnitzer Ges.mbH (in prosieguo: la «K?GmbH»), e il Finanzamt Hamburg?Mitte (in prosieguo: il «Finanzamt»), in merito alla determinazione della plusvalenza derivante da una cessione nell'ambito della fissazione dell'imposta sui redditi di una società tedesca in accomandita semplice per l'esercizio fiscale 2000.

Contesto normativo

La normativa tedesca

3

L'articolo 6, paragrafo 1, punto 1, terzo periodo, della legge sulle imposte sui redditi (Einkommensteuergesetz) definisce la nozione di valore di stima di un bene economico nel senso della somma che l'acquirente dell'intera impresa attribuirebbe a detto bene economico, individualmente considerato, nell'ambito del valore complessivo dell'impresa stessa. Il valore di stima dev'essere distinto dal valore nominale, costituito dal valore di un attivo quale iscritto nel bilancio dell'impresa, vale a dire ridotto, segnatamente, in ragione degli ammortamenti. Il valore nominale non è mai superiore al valore di stima.

4

L'articolo 20 della legge sul regime fiscale delle trasformazioni societarie (Umwandlungssteuergesetz), dell'11 ottobre 1995 (BGBl 1995 I, pag. 1250), nel testo applicabile ai fatti del procedimento principale (in prosieguo: l'«UmwStG 1995»), così disponeva:

«(1) In caso di conferimento in una società di capitali, illimitatamente soggetta all'imposta sulle società, di un'impresa, di una parte di un'impresa o di una partecipazione di un coimprenditore [articolo 1, paragrafo 1, punto 1, della legge relativa alle imposte sulle società (Körperschaftsteuergesetz)] a fronte della corresponsione al conferente di nuove quote della società (conferimento in natura), il patrimonio societario conferito e le nuove quote societarie vengono valutate a norma dei paragrafi seguenti (...)

(2) La società di capitali può iscrivere il valore degli attivi societari conferiti al loro valore nominale ovvero ad un valore più elevato (...)

(3) La società di capitali deve fissare il valore degli attivi societari conferiti al loro valore di stima qualora, al momento del conferimento in natura, la Repubblica federale di Germania non abbia

potestà impositiva sulla plusvalenza derivante dalla cessione delle quote societarie attribuite al conferente.

(4) Il valore di stima attribuito dalla società di capitali agli attivi societari conferiti è considerato, con riguardo al conferente, quale prezzo della cessione e costo di acquisizione della quota societaria.

(...)

(6) Nelle ipotesi di cui al paragrafo 3, l'articolo 21, paragrafo 2, dal terzo al sesto periodo, si applica per analogia per quanto attiene alla dilazione del pagamento dell'imposta sui redditi o dell'imposta delle società dovute».

5

L'articolo 21, paragrafo 2, dal terzo al sesto periodo, dell'UmwStG 1995 così disponeva:

«Nell'ipotesi di cui al primo periodo punti 1, 2 e 4, il versamento dell'imposta sui redditi o dell'imposta sulle società, dovuta con riguardo agli utili di cessione, può essere ripartito su più esercizi in ragione di un minimo di un quinto per anno, a condizione che tali versamenti parziali siano assistiti da garanzia. In caso di dilazione di pagamento non è dovuto alcun interesse. Qualsiasi cessione di quote effettuata nel periodo di dilazione ponga termine al medesimo con effetto immediato. Il disposto del quinto periodo si applica per analogia qualora, nel corso del periodo di dilazione, la società di capitali controllata sia sciolta e messa in liquidazione o qualora il capitale di tale società sia ridotto e rimborsato agli azionisti ovvero qualora costituisca oggetto di trasformazione ai sensi del capo II o IV della presente legge».

La convenzione contro le doppie imposizioni

6

L'articolo 1, commi 2 e 3, della convenzione tra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria al fine di evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sui redditi e sul patrimonio, nonché in materia di imposta sulle imprese industriali e commerciali e sulle imposte fondiari, del 4 ottobre 1954 (BGBl 1955 II, pag. 750) (in prosieguo: la «DBA 1954»), così recitava:

«(2) Una persona fisica possiede domicilio ai sensi della presente convenzione nello Stato firmatario in cui occupi un'abitazione in condizioni tali da far ritenere che tale abitazione sarà conservata ed utilizzata. Qualora non possieda alcun domicilio in uno degli Stati firmatari, è considerato domicilio il luogo di residenza abituale.

(3) Nel caso di persona giuridica, è considerato domicilio ai sensi della presente convenzione il luogo da cui vengono dirette le sue attività. Qualora tale luogo non si trovi in alcuno degli Stati firmatari, è considerato domicilio il luogo della sua sede».

7

L'articolo 4 della DBA 1954 così disponeva:

«(1) Qualora una persona domiciliata in uno degli Stati firmatari percepisca, in qualità di imprenditore o di coimprenditore, redditi provenienti da un'impresa commerciale o industriale le cui attività si estendano al territorio dell'altro Stato, quest'ultimo è legittimato ad assoggettare ad imposta tali redditi unicamente nella parte in cui siano imputabili ad uno stabilimento dell'impresa stessa situato sul suo territorio.

(2) A tal fine, saranno imputati a tale stabilimento i redditi che sarebbero stati percepiti quale impresa autonoma per effetto di attività identica o analoga svolta alle stesse condizioni o condizioni analoghe e senza alcun vincolo di dipendenza nei confronti dell'impresa di cui costituisca uno stabilimento.

(3) Costituisce uno stabilimento ai sensi della presente convenzione qualsiasi stabile organizzazione dell'impresa commerciale o industriale che eserciti, in tutto o in parte, le attività dell'impresa medesima.

(4) Il disposto del comma 1 si applica ai redditi percepiti per effetto della gestione e dell'utilizzazione diretta dell'impresa commerciale o industriale, ai redditi ottenuti per effetto di locazione, messa a disposizione o qualsiasi altra forma di utilizzazione della stessa e ai redditi provenienti dalla cessione dell'intera impresa, di una partecipazione nella medesima o di parte di essa ovvero di un bene da questa utilizzato».

8

Il successivo articolo 7 della DBA 1954 così recitava:

«(1) Qualora una persona domiciliata in uno degli Stati firmatari percepisca redditi provenienti dalla cessione di una rilevante partecipazione in una società di capitali la cui sede di direzione sia situata nell'altro Stato, legittimato ad assoggettare ad imposta tali redditi è lo Stato di ubicazione della sede.

(2) Il disposto del comma precedente non si applica qualora una persona domiciliata in uno degli Stati firmatari possieda uno stabilimento nell'altro Stato e percepisca i redditi tramite il medesimo. In tale ipotesi, legittimato all'imposizione di tali redditi è l'altro Stato (articolo 4)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9

Sino al 28 agosto 2001, la DMC Design for Media and Communication GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «DMC KG») era una società in accomandita semplice con sede ad Amburgo (Germania). In quanto società di persone, soci accomandanti erano all'epoca la K?GmbH e la S?GmbH, già Hubert Schillhuber (in prosieguo: la «HS»). Socio accomandatario era la DMC Design for Media and Communication GmbH (in prosieguo: la «DMC GmbH»), società di diritto tedesco. Le quote di quest'ultima società di capitali erano detenute a titolo personale, sino al 28 novembre 2000, al cinquanta per cento dalla K-GmbH ed al cinquanta per cento dalla HS, rispettivamente per l'importo di 50000 DEM.

10

Il 28 novembre 2000 la HS conferiva le quote detenute nella DMC GmbH nonché nella DMC KG alla S?GmbH.

11

Con atto notarile del 28 agosto 2001, il capitale sociale della DMC GmbH veniva aumentato di 100000 DEM, passando così a 200000 DEM.

12

Tale aumento veniva realizzato con il conferimento in natura delle quote detenute dalla K?GmbH e dalla S?GmbH nella DMC KG. A titolo di corrispettivo della cessione di tali quote, la K?GmbH e la S?GmbH ricevevano quote societarie nel capitale della DMC GmbH, in quanto società subentrante. Il valore nominale delle quote di ognuna di dette società conferenti veniva fissato, rispettivamente, in 50000 DEM. Il trasferimento delle quote alla DMC GmbH veniva operato retroattivamente al 1o gennaio 2001, vale a dire alla data del trasferimento fiscale del 31 dicembre 2000.

13

Essendo state trasferite tutte le quote della DMC KG alla DMC GmbH, la società in accomandita semplice veniva sciolta. Il patrimonio aziendale conferito dalla K?GmbH e dalla S?GmbH veniva contabilizzato nel nuovo bilancio della DMC GmbH al valore nominale.

14

In esito ad un'ispezione tributaria, il Finanzamt procedeva alla determinazione della base imponibile della DMC KG per l'esercizio fiscale 2000.

15

Rilevando che i soci accomandanti della DMC KG, in quanto coimprenditori assoggettati all'imposta sugli utili di impresa, non disponevano più di uno stabilimento sul territorio tedesco a seguito dello scioglimento della DMC KG, il Finanzamt riteneva in conclusione che, per effetto dell'articolo 7 della DBA 1954, la Repubblica federale di Germania non fosse più legittimata alla tassazione delle plusvalenze derivanti per la K?GmbH e per la S?GmbH dalla cessione delle quote societarie nella DMC GmbH effettuata a titolo di corrispettivo del conferimento delle quote detenute dalle società medesime nella DMC KG.

16

Conseguentemente, in applicazione dell'articolo 20, paragrafo 3, dell'UmwStG 1995, il Finanzamt fissava il valore delle quote conferite dalla K?GmbH e dalla S?GmbH nella DMC GmbH al loro valore di stima e non al loro valore nominale, con conseguente imposizione delle plusvalenze latenti relative alle quote nella DMC KG.

17

Ne risultava una plusvalenza di cessione di 194172,70 DEM con riguardo al conferimento della K?GmbH e di 9051,77 DEM con riguardo al conferimento della S?GmbH. Tali plusvalenze venivano assoggettate all'imposta sulle società per l'anno 2000.

18

La ricorrente nel procedimento principale, in qualità di successore in diritto della K?GmbH e della S?GmbH, impugnava dinanzi al giudice del rinvio l'avviso di accertamento notificatole per l'anno

2000, invocando l'incompatibilità con il diritto dell'Unione dell'articolo 20, paragrafo 3, dell'UmwStG 1995.

19

Il giudice del rinvio rileva che il Finanzamt ha proceduto, nella specie, alla corretta applicazione della normativa nazionale. In tal senso, la DMC GmbH era tenuta a fissare il valore del patrimonio aziendale conferito dalla K?GmbH e dalla S?GmbH al suo valore di stima. Infatti, è la Repubblica d'Austria che, a norma della DBA 1954, quale Stato di stabilimento delle società conferenti, è legittimata a tassare le plusvalenze derivanti dalla cessione delle quote societarie concesse alla K?GmbH e alla S?GmbH a titolo di corrispettivo per le quote detenute nella DMC KG.

20

Tuttavia, il giudice medesimo dubita quanto alla compatibilità con il diritto dell'Unione del meccanismo previsto dall'articolo 20, paragrafo 3, dell'UmwStG 1995 che determina l'immediata imponibilità delle plusvalenze latenti generate sul territorio tedesco quando il detentore di attivi non sia più tassato in Germania sulle plusvalenze derivategli dall'ulteriore cessione degli attivi medesimi. Da un lato, tale disparità di trattamento sarebbe idonea a scoraggiare le società stabilite in Austria dall'acquisire partecipazioni in società stabilite in Germania. Dall'altro, tale restrizione non potrebbe essere giustificata dall'obiettivo di un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri interessati, in quanto, in nessun momento la Repubblica federale di Germania sarebbe stata fiscalmente competente per quanto attiene alle quote societarie detenute dalla K?GmbH e dalla S?GmbH nella DMC GmbH.

21

Ciò premesso il Finanzgericht Hamburg ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1)

Se sia compatibile con l'articolo 43 CE ([divenuto] articolo 49 TFUE) una disciplina nazionale che, in caso di conferimento di quote di [co]partecipazione in una società di capitali, preveda che il patrimonio aziendale conferito debba essere necessariamente valutato in base al valore di stima (cosicché, attraverso la realizzazione delle riserve latenti, si verifica una plusvalenza da cessione in capo al soggetto conferente) laddove, al momento del conferimento in natura, la Repubblica federale tedesca sia priva di potestà impositiva sulle plusvalenze derivanti dalla cessione delle nuove quote societarie attribuite al soggetto conferente a fronte del conferimento.

2)

In caso di risposta negativa della prima questione: se la normativa nazionale sia compatibile con l'articolo 43 CE (...), qualora al soggetto conferente venga riconosciuto il diritto di richiedere, con riguardo alle imposte dovute a fronte della realizzazione delle riserve latenti, una dilazione senza interessi con la possibilità di versare le imposte dovute sulla plusvalenza da cessione in rate annuali, pari ciascuna ad almeno un quinto dell'importo, a condizione che il versamento delle rate venga assistito da garanzia».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità delle questioni

22

Il Finanzamt eccepisce in limine, nelle proprie osservazioni scritte, l'irricevibilità delle questioni sottoposte.

23

In tal senso, deduce che, in virtù del diritto processuale tedesco, il ricorso dinanzi al giudice del rinvio è inammissibile, ragion per cui le questioni sottoposte sarebbero di natura ipotetica.

24

A tal riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos e a.*, da C-78/08 a C-80/08, Racc. pag. I-7611, punto 31, e giurisprudenza citata).

25

Per quanto attiene al rinvio pregiudiziale in esame, contrariamente a quanto dedotto dal Finanzamt, non risulta che il problema posto nel procedimento principale sia di natura ipotetica per effetto della pretesa inammissibilità del ricorso principale. Nella propria decisione di rinvio pregiudiziale il Finanzgericht Hamburg ha, infatti, specificamente indicato che, nel caso in cui l'articolo 20, paragrafi 3 e 4, dell'UmwStG 1995 risultasse incompatibile con il diritto dell'Unione, il ricorso de quo sarebbe automaticamente ammissibile.

26

Dalle suesposte considerazioni emerge che le questioni pregiudiziali sono ricevibili.

Sulla prima questione

27

Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osti alla normativa di uno Stato membro che imponga di fissare il valore degli attivi conferiti da una società di persone nel capitale di una società di capitali con sede sul territorio di detto Stato membro al loro valore di stima, con conseguente imponibilità, prima della loro effettiva realizzazione, delle plusvalenze latenti relative agli attivi stessi realizzate sul territorio dello Stato medesimo, qualora detto Stato si trovi nell'impossibilità di esercitare la propria potestà impositiva su tali plusvalenze al momento della loro effettiva realizzazione.

Sulla libertà in causa nel procedimento principale

28

Mentre tutte le altre parti interessate che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte concordano, al pari del giudice del rinvio, nell'affermare che i fatti oggetto del procedimento principale possono essere ricollegati alla libertà di stabilimento, la Commissione europea ritiene che l'articolo 20, paragrafi 3 e 4, dell'UmwStG 1995 ricada nella sfera della libera circolazione dei capitali.

29

Per quanto attiene alla questione se una normativa nazionale ricada nell'una o nell'altra delle libertà di circolazione, occorre, secondo consolidata giurisprudenza, prendere in considerazione l'oggetto della normativa in questione (v. sentenze del 24 maggio 2007, *Holböck*, C-157/05, Racc. pag. I-4051, punto 22, e del 17 settembre 2009, *Glaxo Wellcome*, C-182/08, Racc. pag. I-8591, punto 36).

30

Dalla giurisprudenza risulta altresì che la Corte esamina il provvedimento di cui trattasi, in linea di principio, con riferimento ad una sola delle due libertà qualora si verifichi che, nelle circostanze di cui al procedimento principale, una delle due sia affatto secondaria rispetto all'altra e possa esserle ricollegata (sentenze del 3 ottobre 2006, *Fidium Finanz*, C-452/04, Racc. pag. I-9521, punto 34, e *Glaxo Wellcome*, cit., punto 37).

31

A tal riguardo la Corte ha affermato che una normativa nazionale non destinata ad applicarsi esclusivamente alle partecipazioni tali da conferire una sicura influenza sulle decisioni di una società e da consentire di indirizzarne le attività, ma che si applichi indipendentemente dall'entità della partecipazione detenuta da un azionista in una società, può rientrare nell'ambito di applicazione sia dell'articolo 49 TFUE sia dell'articolo 63 TFUE (sentenza dell'11 novembre 2010, *Commissione/Portogallo*, C-543/08, Racc. pag. I-11241, punto 43 e giurisprudenza ivi richiamata).

32

Per quanto attiene all'oggetto delle disposizioni dell'UmwStG 1995, oggetto del procedimento principale, dalla decisione di rinvio emerge che esse sono volte a tutelare gli interessi fiscali della Repubblica federale di Germania nel caso di plusvalenze generate sul territorio tedesco, qualora la ripartizione internazionale della potestà impositiva sia tale da pregiudicare tali interessi.

33

In particolare, tali disposizioni riguardano le plusvalenze relative ad attivi conferiti da investitori non più soggetti sul territorio tedesco all'imposta sugli utili a seguito del trasferimento degli attivi medesimi da una società in accomandita semplice in una società di capitali.

34

Ne deriva, in primo luogo, che l'applicazione della normativa oggetto del procedimento principale ad una fattispecie specifica non è condizionata dall'entità della partecipazione di un investitore nella società in accomandita semplice le cui quote siano conferite in una società di capitali a titolo di corrispettivo di quote societarie. In tal senso, per effetto di tale normativa, non è necessario che l'investitore detenga una partecipazione che gli garantisca l'esercizio di una sicura influenza sulle decisioni della società in accomandita semplice, così come su quelle delle società di capitali.

35

Restringere l'applicazione della normativa di cui trattasi nel procedimento principale alle ipotesi in cui le quote nella società in accomandita semplice oggetto di trasferimento siano detenute da un investitore che disponga di una sicura influenza sulle decisioni della società medesima risulterebbe in effetti incoerente con riguardo all'obiettivo di tutelare gli interessi fiscali della Repubblica federale di Germania.

36

In secondo luogo, si deve necessariamente rilevare che, nel procedimento principale, l'obbligo per la società di capitali di determinare al valore di stima il valore delle quote conferite a titolo di corrispettivo delle quote societarie trova la sua giustificazione nel fatto che le società conferenti non sono più illimitatamente soggette ad imposta sul territorio tedesco con riguardo agli utili realizzati, essendo stata sciolta la società di cui erano accomandanti.

37

Pertanto, la normativa oggetto del procedimento principale agisce in misura minore sul processo di stabilimento rispetto a quello del trasferimento di attivi tra una società in accomandita semplice e una società di capitali.

38

Da tutte le suesposte considerazioni emerge pertanto che la normativa di cui trattasi nel procedimento principale dev'essere esaminata unicamente alla luce della libera circolazione dei capitali, quale sancita dall'articolo 63 TFUE.

Sull'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali

39

Per effetto della normativa oggetto del procedimento principale, qualora, a seguito dello scambio di quote di una società in accomandita semplice detenute da una società che non abbia sede fiscale in Germania, quale corrispettivo di quote societarie di una società di capitali con sede in Germania, le plusvalenze latenti inerenti a tali quote, realizzate sul territorio dello Stato membro medesimo, non possano più essere assoggettate ad imposta da quest'ultimo, dette plusvalenze devono essere esposte e l'importo dell'imposta dovuta sulle plusvalenze realizzate in caso di cessione delle quote societarie scambiate viene determinato al momento del conferimento delle quote della società in accomandita semplice e riscosso secondo le modalità previste dagli articoli 20, paragrafo 6, e 21, paragrafo 2, dal terzo al sesto periodo, dell'UmwStG 1995. Tuttavia, qualora la società conferente resti imponibile sul territorio tedesco, la determinazione dell'importo dell'imposta sulle plusvalenze latenti inerenti agli attivi della società in accomandita semplice collocati nelle quote societarie cedute nonché la riscossione della relativa imposta avranno luogo al momento della realizzazione effettiva di tali plusvalenze, vale a dire, principalmente, al momento della cessione delle quote societarie di cui trattasi.

40

La circostanza che le plusvalenze latenti attengano a quote detenute da un investitore non più imponibile sul territorio tedesco con riguardo ai redditi derivanti da tali attivi determina pertanto, nei suoi confronti, uno svantaggio finanziario rispetto ad investitori che ivi restino imponibili, considerato che la trasformazione delle quote di una società in accomandita semplice in quote di

una società di capitali dà luogo, nel primo caso, ad un'imponibilità immediata delle plusvalenze relative alle quote di cui trattasi laddove, nel secondo caso, tali plusvalenze vengono tassate unicamente all'atto della loro effettiva realizzazione. Questa diversità di trattamento con riguardo all'imponibilità delle plusvalenze è tale da scoraggiare gli investitori che non abbiano sede fiscale in Germania dal conferire capitali in una società in accomandita semplice di diritto tedesco, considerato che la trasformazione delle quote di detta società in quote di società di capitali comporterà lo svantaggio fiscale menzionato supra (v., in tal senso, sentenza del 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, Racc. pag. I-12273, punto 37).

41

La normativa oggetto del procedimento principale è pertanto idonea a dissuadere gli investitori dal detenere una partecipazione in una società in accomandita semplice di diritto tedesco, in quanto, in caso di successiva trasformazione delle loro partecipazioni in quote di una società di capitali, essi saranno tenuti all'immediato assolvimento dell'imposta sugli utili relativi alle plusvalenze latenti generate sul territorio tedesco, quando tali investitori, per effetto della trasformazione della loro partecipazione, non siano più soggetti in futuro a tale imposta sul territorio dello Stato medesimo.

42

La disparità di trattamento rilevata non trova spiegazione in una diversità di situazione obiettiva, contrariamente a quanto sostenuto dal Finanzamt Hamburg e dal governo tedesco. Infatti, con riguardo alla normativa di uno Stato membro volta a tassare le plusvalenze generate sul proprio territorio, la situazione di un investitore che ceda le proprie quote in una società in accomandita semplice con sede sul territorio medesimo a fronte dello scambio di quote di una società di capitali avente parimenti sede su tale territorio e i cui utili, eventualmente derivanti dalla vendita di tali quote, non siano più imponibili è analoga a quella di un investitore che proceda alla stessa operazione, ma che resti assoggettato all'imposta sugli utili realizzati, con riguardo all'imponibilità delle plusvalenze inerenti alle quote della società in accomandita semplice e generate sul territorio dello Stato stesso anteriormente al loro scambio (v., in tal senso, sentenza National Grid Indus, citata supra, punto 38).

43

Ne consegue che la diversità di trattamento cui sono soggetti, nell'ambito della normativa oggetto del procedimento principale, gli investitori detentori di quote di una società in accomandita semplice trasformata in quote di società di capitali che, conseguentemente non sono più soggetti, in Germania, all'imposta sui redditi realizzati in detto Stato membro rispetto agli investitori che, nelle stesse circostanze, restano soggetti all'imposta stessa, costituisce una restrizione vietata, in linea di principio, dalle disposizioni del Trattato FUE in materia di libera circolazione dei capitali.

Sulla giustificazione della restrizione alla libera circolazione dei capitali

44

Secondo costante giurisprudenza, una restrizione alla libera circolazione dei capitali può essere ammessa solamente se sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale (sentenze del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Racc. pag. I-10837, punto 35; del 12 settembre 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Racc. pag. I-7995, punto 47; del 13 marzo 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Racc. pag. I-2107, punto 64, nonché del 18 giugno 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, Racc. pag. I-5145, punto 57).

45

Secondo il giudice del rinvio, la normativa oggetto del procedimento principale è volta a garantire un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, conformemente al principio di territorialità. La Repubblica federale di Germania eserciterebbe, quindi, il proprio potere impositivo sulle plusvalenze generate sul proprio territorio che, per l'effetto combinato della trasformazione dei relativi attivi e dell'applicazione di una convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni, non potrebbero essere tassate dallo Stato membro medesimo al momento della loro effettiva realizzazione.

46

A tal riguardo, si deve ricordare, da un lato, che il mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri è un obiettivo legittimo, riconosciuto dalla Corte (v., in tal senso, sentenze Marks & Spencer, cit., punto 45; del 7 settembre 2006, N, C-470/04, Racc. pag. I-7409, punto 42; del 18 luglio 2007, Oy AA, C-231/05, Racc. pag. I-6373, punto 51, nonché del 15 maggio 2008, Lidl Belgium, C-414/06, Racc. pag. I-3601, punto 31).

47

Dall'altro, da giurisprudenza costante risulta che, in mancanza di disposizioni di unificazione o di armonizzazione adottate dall'Unione europea, gli Stati membri rimangono competenti a definire, in via convenzionale o unilaterale, i criteri di ripartizione del loro potere impositivo, in particolare, al fine di eliminare le doppie imposizioni (sentenze del 19 novembre 2009, Commissione/Italia, C-540/07, Racc. pag. I-10983, punto 29 e giurisprudenza ivi richiamata, nonché National Grid Indus, citata supra, punto 45).

48

In tale contesto, la trasformazione delle quote di una società in accomandita semplice in quote di una società di capitali non può significare che lo Stato membro in cui si trovi la sede di tali società debba rinunciare alla potestà impositiva sulla plusvalenza generata sul proprio territorio che ricada nell'ambito della propria competenza fiscale prima della trasformazione, per il fatto che tale plusvalenza non sia stata effettivamente realizzata.

49

La Corte ha affermato in tal senso, nell'ambito del trasferimento della sede di direzione effettiva di una società da uno Stato membro ad un altro, che, conformemente al principio di territorialità fiscale associato ad un elemento temporale, vale a dire la residenza fiscale del contribuente sul territorio nazionale nel periodo in cui le plusvalenze latenti sono emerse, il primo Stato è legittimato a tassare le plusvalenze medesime al momento della loro emigrazione (v. sentenza N, citata supra, punto 46). Una misura di tal genere è infatti volta a prevenire situazioni idonee a pregiudicare il diritto dello Stato membro di origine ad esercitare la propria competenza fiscale con

riguardo alle attività realizzate sul proprio territorio e può quindi essere giustificata da motivi inerenti al mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (v. sentenze Marks & Spencer, cit., punto 46; Oy AA, cit., punto 54; del 21 gennaio 2010, SGI, C-311/08, Racc. pag. I-487, punto 60, nonché National Grid Indus, cit., punto 46).

50

Dalla decisione di rinvio emerge che la K?GmbH e la S?GmbH non disponevano più, per effetto del conferimento di tutte le loro quote nella DMC KG alla DMC GmbH, di una stabile organizzazione sul territorio tedesco ai sensi degli articoli 4, paragrafo 3, e 7, paragrafo 2, della DBA 1954. Considerato che, per effetto dell'articolo 7, paragrafo 1, della DBA 1954, la K?GmbH e la S?GmbH non erano più imponibili, in Germania, con riguardo alle plusvalenze eventualmente derivanti dalla futura cessione delle quote nel capitale della DMC GmbH cedute a fronte del loro conferimento, le quote cedute sono state valutate, ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 3 e 4, dell'UmwStG 1995, al loro valore di stima e le relative plusvalenze sono state tassate. In tal senso, per garantire la competenza fiscale della Repubblica federale di Germania sui redditi generati sul territorio di tale Stato membro, la normativa oggetto del procedimento principale impone l'esposizione delle plusvalenze latenti relative alle quote di una società in accomandita semplice qualora tali quote siano trasformate in quote di una società di capitali.

51

In tale contesto, in primo luogo, la circostanza che la normativa oggetto del procedimento principale determina l'imponibilità di plusvalenze non realizzate non è di per sé idonea a rimettere in discussione la legittimità dell'obiettivo di garantire la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri interessati.

52

Infatti, da un lato, la Corte ha già avuto modo di dichiarare che uno Stato membro è legittimato a tassare il valore economico generato da una plusvalenza latente sul proprio territorio ancorché la plusvalenza medesima non sia stata ancora effettivamente realizzata (sentenza National Grid Indus, citata supra, punto 49).

53

Dall'altro, gli Stati membri legittimati a tassare le plusvalenze generate quando i relativi attivi si trovavano sul loro territorio possono prevedere, ai fini di tale tassazione, un fatto generatore diverso dall'effettiva realizzazione delle plusvalenze medesime, al fine di garantire l'imponibilità di tali attivi (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2013, Commissione/Danimarca, C?261/11, punto 37).

54

In secondo luogo, sotto il profilo del mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, non è determinante che le plusvalenze tassate ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 3 e 4, dell'UmwStG 1995 attengano, a seguito della trasformazione delle quote di cui trattasi, ad attivi di natura differente, vale a dire inizialmente ad una partecipazione in una società in accomandita semplice e successivamente ad una partecipazione in una società di capitali. Infatti, le plusvalenze inerenti alle quote della società in accomandita semplice si ritrovano necessariamente nelle quote della società di capitali cedute a fronte del conferimento delle prime.

55

Pertanto, la sola circostanza che la trasformazione delle quote di una società in accomandita semplice in quote di una società di capitali produca l'effetto di sottrarre un reddito dall'esercizio del potere impositivo dello Stato membro sul territorio del quale tale reddito sia stato generato è sufficiente a giustificare una disposizione come quella oggetto del procedimento principale, nella parte in cui prevede la fissazione del quantum dell'imposta su tale reddito al momento della trasformazione.

56

Tuttavia, l'obiettivo di mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri può giustificare una normativa come quella oggetto del procedimento principale solamente a condizione, che, segnatamente, lo Stato membro sul territorio del quale i redditi siano stati generati risulti effettivamente impedito nell'esercizio del proprio potere impositivo sui redditi medesimi.

57

Orbene, nella specie, non emerge incontrovertibilmente dai fatti del procedimento principale che la Repubblica federale di Germania perda effettivamente qualsiasi potere impositivo sulle plusvalenze latenti inerenti alle quote di una società di persone qualora queste ultime vengano scambiate con quote di una società di capitali. Infatti, non sembra escluso che tali plusvalenze latenti relative alle quote conferite nel patrimonio aziendale della società di capitali possano essere prese in considerazione nella fissazione dell'imposta sulle società di cui sarebbe debitrice, in Germania, la società di capitali subentrante, nella specie la DMC GmbH, accertamento che compete al giudice nazionale.

58

Alla luce di tali elementi, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 63 TFUE dev'essere interpretato nel senso che l'obiettivo di mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri può giustificare la normativa di uno Stato membro che imponga la fissazione del valore degli attivi di una società in accomandita semplice conferiti nel capitale di una società di capitali, con sede sul territorio dello Stato membro medesimo, al loro valore di stima, con conseguente imponibilità, prima della loro effettiva realizzazione, delle plusvalenze latenti relative a tali attivi generati sul territorio dello Stato stesso, qualora detto Stato membro si trovi effettivamente nell'impossibilità di esercitare il proprio potere impositivo su tali plusvalenze al momento della loro effettiva realizzazione, accertamento che spetta al giudice nazionale.

Sulla seconda questione

59

Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se la normativa oggetto del procedimento principale e la restrizione che essa determina non vadano al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo del mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri con riguardo, in particolare, alle modalità di riscossione dell'imposta sui redditi, quali previste dagli articoli 20, paragrafo 6, e 21, paragrafo 2, dal terzo al sesto periodo, dell'UmwStG 1995.

60

In limine, si deve ricordare che per uno Stato membro, ai fini della salvaguardia dell'esercizio della propria competenza fiscale, è proporzionato determinare l'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti generate sul suo territorio al momento della cessazione del suo potere impositivo nei confronti dell'investitore interessato, nella specie nel momento in cui l'investitore medesimo trasformi le quote detenute in una società in accomandita semplice in quote in una società di capitali (v., in tal senso, sentenza *National Grid Indus*, citata supra, punto 52).

61

Per quanto attiene alla riscossione dell'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti, la Corte ha affermato che occorre lasciare al contribuente la scelta tra, da un lato, l'assolvimento immediato dell'importo dell'imposta sulle plusvalenze latenti inerenti agli attivi dal medesimo detenuti, e, dall'altro, l'assolvimento differito dell'importo dell'imposta medesima, accompagnato, eventualmente, da interessi, ai sensi della normativa nazionale applicabile al riguardo (v., in tal senso, sentenze *National Grid Indus*, citata supra, punto 73, e del 6 settembre 2012, *Commissione/Portogallo*, C-38/10, punti 31 e 32).

62

Ciò premesso, con riguardo al fatto che il rischio di mancata riscossione aumenta con il decorso del tempo, lo scaglionamento del versamento dell'imposta dovuta prima dell'effettiva realizzazione delle plusvalenze latenti su cinque annualità costituisce una misura adeguata e proporzionata per realizzare l'obiettivo di tutelare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri.

63

Nella specie, il combinato disposto degli articoli 20, paragrafo 6, e 21, paragrafo 2, dal terzo al sesto periodo, dell'UmwStG 1995, consentono al contribuente di ripartire su cinque annualità, senza applicazione di interessi, l'assolvimento dell'imposta dovuta sulle plusvalenze derivanti dalla cessione di quote societarie dal medesimo detenute.

64

In tal modo, lasciando la scelta al contribuente tra una riscossione immediata o scaglionata su cinque annualità, la normativa oggetto del procedimento principale non va al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri.

65

Per quanto attiene, infine, all'obbligo di costituzione di garanzie bancarie, la Corte ha già avuto modo di affermare che uno Stato membro può prendere in conto il rischio di mancato recupero dell'imposta nell'ambito della propria normativa nazionale applicabile all'assolvimento differito dei debiti fiscali (v., in tal senso, sentenza *National Grid Indus*, citata supra, punto 74).

66

Tuttavia, tali garanzie comportano di per sé un effetto restrittivo, considerato che privano il contribuente del godimento del patrimonio dato in garanzia (sentenze dell'11 marzo 2004, *de Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, Racc. pag. I-2409, punto 47, e *N*, cit., punto 36).

67

Pertanto, un'esigenza di tal genere non può essere richiesta, in linea di principio, senza previa valutazione del rischio di mancato recupero.

68

In particolare, nel procedimento principale, occorre valutare tale rischio, segnatamente con riguardo al fatto che, da un lato, le plusvalenze latenti, oggetto dell'imposizione contestata, riguardano unicamente una forma di attivi, vale a dire quote societarie, detenute solamente da due società, con sede sociale in Austria e, dall'altro, che tali quote societarie sono detenute in una società di capitali la cui sede sociale si trova sul territorio tedesco.

69

Conseguentemente, si deve rispondere alla seconda questione nel senso che una normativa di uno Stato membro che preveda l'imponibilità immediata delle plusvalenze latenti generate sul proprio territorio non va al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri sempreché, qualora il contribuente opti per il differimento del versamento, l'obbligo di costituzione di una garanzia bancaria venga imposto in funzione del rischio reale di mancato recupero dell'imposta.

Sulle spese

70

Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1)

L'articolo 63 TFUE dev'essere interpretato nel senso che l'obiettivo di mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri può giustificare la normativa di uno Stato membro che imponga la fissazione del valore degli attivi di una società in accomandita semplice conferiti nel capitale di una società di capitali con sede sul territorio dello Stato membro medesimo al loro valore di stima, con conseguente imponibilità, prima della loro effettiva realizzazione, delle plusvalenze latenti relative a tali attivi generati sul territorio dello Stato stesso, qualora detto Stato membro si trovi effettivamente nell'impossibilità di esercitare il proprio potere impositivo su tali plusvalenze al momento della loro effettiva realizzazione, accertamento che spetta al giudice nazionale.

2)

Una normativa di uno Stato membro che preveda l'imponibilità immediata delle plusvalenze latenti generate sul proprio territorio non va al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri sempreché, qualora il contribuente opti per il differimento del versamento, l'obbligo di costituzione di una garanzia bancaria venga imposto in funzione del rischio reale di mancato recupero dell'imposta.

Firme

(1) Lingua processuale: il tedesco.