Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 5 Num. 15432 Anno 2019
Presidente: DI IASI CAMILLA
Relatore: PENTA ANDREA
Data pubblicazione: 07/06/2019

SENTENZA

sul ricorso 14305/2013 proposto da:

UBS REAL ESTATE KAPITALANLAGEGESELLSCHAFT MBH, costituita ai sensi della legge tedesca, con sede legale in Monaco (Germania). Theatinerstrasse n. 16 (C.F. e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano: 02382200216), in persona della Dott.ssa CHRISTINE BERNHOFER (C.F.: BRN CRS68 C57 Z112Q) e del Dott. TILMAN ALEXANDER GUNTHER HICKL (C.F.: HCK TMN 66E20 Z112F), entrambi nella qualità di consiglieri delegati e rappresentanti legali della società, con firma congiunta, quale società di gestione del fondo immobiliare di diritto tedesco denominato UBS (D) 3 KONTINENTE IMMOBILIEN (oggi UBS (D) 3 SECTOR REAL ESTATE EUROPE), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maria Serpieri (C.F.: SRPMRA63L44H501D) e Sante Ricci (C.F.:

dirittobancario.it

RCCSNT62L22H501Q), anche disgiuntamente tra loro, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in 00184 - Roma, alla Via delle Quattro Fontane n. 161, giusta procura speciale alle liti in data 21 maggio 2013, notaio Jens Kirchner, apostillata in pari data;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE (C.F.: 06363391001), in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F.: 80224030587), nei cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- controricorrente –

-avverso la sentenza n. 35/05/2012 emessa dalla CTR di Milano in data 13/04/2012 e non notificata;

udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 05/07/2018 dal Consigliere Dott. Andrea Penta;

udite le conclusioni rassegnate dal P.G. dott. Stanislao De Matteis, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avv. Angelo Anglani, per delega dell'Avv. Sante Ricci, quale difensore della ricorrente, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano respingeva il ricorso proposto da UBS REAL ESTATE KAPITALANLAGEGESELLSCHAFT MBH, società di gestione del fondo immobiliare di diritto tedesco UBS (D) 3 Kontinente, con sede a Monaco, avverso il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso di maggiori imposte ipotecarie e catastali per complessivi € 802.400,00 versate in sede di registrazione dell'acquisto per conto del fondo di un immobile "strumentale per natura'" sito in San Donato Milanese Torre Beta.

I motivi del predetto rigetto si basavano sul fatto che il d.l. 223/2006 prevede l'applicazione delle imposte ipotecarie ridotte, in sede di acquisizioni immobiliari strumentali da parte di operatori professionali, soltanto per i fondi immobiliari chiusi, peraltro unici fondi riconosciuti in

Italia, e non anche per i fondi immobiliari aperti, come quello, riconosciuto in Germania, facente capo alla attuale ricorrente.

2. Proponeva appello la società contribuente, censurando la sentenza per contraddittorietà della motivazione perchè, pur constatandosi disparità di trattamento tra i due fondi, non era stata disapplicata la norma interna contenuta nel d.l. 223/2006, confliggente con il trattato CE sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957, oltre che con l'art. 25 del vigente trattato contro le doppie imposizioni tra Italia e Germania, o, quantomeno, non era stato sospeso il giudizio, con rimessione della questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea affinché quest'ultima verificasse l'esistenza o meno del contrasto ipotizzato. Insisteva nell'inammissibilità, illegittimità e infondatezza del silenzio rifiuto opposto dell'Ufficio ed avallato dai giudici di primo grado, conseguentemente affermando il proprio diritto al rimborso per la mancata fruizione della riduzione dell'imposta ipocatastale.

Concludeva per l'accoglimento dell'appello, con vittoria di spese, in subordine chiedendo la sospensione del giudizio e la rimessione dello stesso alla Corte di Giustizia Europea.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle Entrate, confutando le argomentazioni di controparte e sottolineando le differenze esistenti tra le due tipologie di fondo in quanto il legislatore, in considerazione delle diverse caratteristiche dei fondi immobiliari, aveva riservato con il d.l. 223/2006, come modificato dalla legge di conversione, il beneficio fiscale ai soli fondi chiusi disciplinati l'art. 37 e che dalla diversità delle fattispecie in questione discendeva l'insussistenza sia della violazione del Trattato CE sottoscritto a Roma il 25.3.1957 sia dell'art. 25 della Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore in Italia e Germania.

3. Con sentenza del 3.4.2012, la C.T.R. del Lazio rigettava l'appello del contribuente sulla base delle seguenti considerazioni:

1) le differenze tra i due tipi di fondi immobiliari, quello chiuso, operante e riconosciuto in Italia, e quello aperto, operante e riconosciuto in Germania, sono notevoli, perché nei fondi chiusi il

dirittobancario.it

capitale e il patrimonio, definiti in sede di costituzione, sono invariabili, salvo aumento di capitale, e non offrono ai risparmiatori alcuna possibilità di riscatto presso le società di gestione, mentre nei fondi aperti il capitale è variabile, per cui la dimensione degli stessi dipende dalle domande di sottoscrizione e di riscatto inoltrate dai clienti della società di gestione del risparmio;

2) in ragione delle predette differenze, non risultano configurabili né la violazione del Trattato CE per diversità di trattamento (in quanto a fattispecie diverse può corrispondere disciplina tributaria diversa) né la violazione dell'art. 25 della Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore in Italia e Germania (non ravvisandosi alcuna discriminazione basata sulla nazionalità);

3) le norme che prevedono agevolazioni fiscali sono di stretta interpretazione, per cui, avendo il d.l. 223/2006 indicato espressamente solo gli acquisti dei fondi chiusi meritevoli della riduzione delle imposte ipotecarie e catastali in sede di acquisizioni di immobili strumentali da parte di operatori professionali, tale categoria non poteva essere ampliata per comprendere nell'agevolazione anche i fondi aperti.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Ubs Real Estate Kapitalanlagegesellschaft Mbh, sulla base di sette motivi. L'Agenzia delle Entrate ha resistito con controricorso.

In prossimità dell'udienza pubblica, la ricorrente ha depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 35, co. 10-ter, del d.l. n. 223/206, per non aver la CTR esteso anche al fondo immobiliare "aperto" (disciplinato dall'art. 37 del TUF) gestito dalla società ricorrente la predetta disposizione, che prevede la riduzione alla metà delle imposte ipotecarie e catastali.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la inesistente motivazione

dirittobancario.it

circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., per non aver la CTR considerato la *ratio* sottesa all'art. 35, comma 10-ter, d.l. n. 223/2006.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sempre in relazione all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., per non aver la CTR valutato la differenza tra i fondi chiusi di diritto italiano e quelli aperti di diritto tedesco nel contesto delle imposte ipotecarie e catastali, ma solo in linea generale, e per non aver considerato che i criteri distintivi per l'assoggettamento all'imposta, stabiliti dagli Stati membri, devono essere pertinenti.

4. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 56 del Trattato CE sulla "libera circolazione dei capitali", per aver la CTR ritenuto che la diversità di trattamento tributario tra i fondi di investimento chiusi e quelli aperti si giustifichi sulla base della diversità delle fattispecie, laddove il giudice nazionale avrebbe dovuto disapplicare la norma interna discriminatoria in quanto restrittiva dei movimenti di capitali tra Stati membri.

5. Con il quinto motivo la ricorrente si duole, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., della violazione o falsa applicazione dell'art. 43 del Trattato CE sulla "libertà di stabilimento", per aver la CTR ritenuto che la diversità di trattamento tributario tra i fondi di investimento chiusi e quelli aperti si giustifichi sulla base della diversità delle fattispecie, nonostante le differenze rilevate siano indifferenti ai fini di un giudizio di comparabilità per quanto concerne l'applicazione dell'agevolazione.

6. Con il sesto motivo la ricorrente deduce, sempre in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 12 del Trattato CE sul "divieto di discriminazione in base alla nazionalità", non ritenendo condivisibile l'affermazione della CTR secondo cui la diversità di trattamento tributario tra i fondi di investimento chiusi e quelli aperti si giustificava sulla base della diversità delle fattispecie.

dirittobancario.it

7. Con il settimo motivo la ricorrente denunzia, ex art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 25, par. 1, della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia/Germania sul "divieto di discriminazione in base alla nazionalità", per non aver la CTR considerato che, negando l'agevolazione fiscale ai fondi aperti di origine tedesca, si realizzava di fatto una discriminazione basata sulla nazionalità.

8. Il merito della controversia: il primo motivo.

Così definiti i termini della controversia e muovendo dall'esame del primo motivo di ricorso, col quale la società sostiene che l'art. 35, co. 10 ter, del d.l. n. 223/2006 non avrebbe natura di agevolazione fiscale (come tale di stretta interpretazione, come sostenuto dalla CTR), bensì avrebbe i caratteri di una "disposizione esentativa di principio", lo stesso si rivela infondato.

E' noto che nella disciplina di un tributo, con gli enunciati legislativi che definiscono la fattispecie tipica (il presupposto), possono coesistere le disposizioni che ne ampliano o ne restringono l'area di applicabilità.

È definita agevolazione ogni tipo di norma che, in deroga al regime ordinario, riduce il peso dell'imposta. Gli strumenti di cui il legislatore può servirsi sono molteplici (deduzioni dalla base imponibile, detrazioni di imposta, riduzione di aliquote, regimi sostitutivi, sospensione dell'imposta, crediti d'imposta).

Le esenzioni sono, invece, disposizioni normative che sottraggono all'applicazione del tributo fattispecie che sono imponibili in base alla definizione generale del presupposto. La conseguenza di una esenzione è la non applicazione di una imposta.

Si ritiene che l'esenzione non sia il portato di una norma distinta ed autonoma, ma che l'enunciato legislativo che indica il caso esentato concorra, con la disposizione che definisce il presupposto, a delimitare l'area di applicabilità del tributo. Pertanto, non sussiste la possibilità di ravvisare nell'esenzione la fattispecie d'un effetto impeditivo, ovvero la fattispecie di un particolare diritto soggettivo.

Nell'indicata prospettiva, correttamente la CTR ha ravvisato nella

dirittobancario.it

disposizione in esame un'agevolazione fiscale, comportando la stessa la riduzione delle imposte ipotecarie e catastali in sede di acquisizioni di immobili strumentali da parte di operatori professionali.

D'altra parte, mentre le agevolazioni fiscali soggettive sono quelle concesse dal Fisco a determinate categorie di contribuenti (si pensi al caso dell'esenzione IMU per gli immobili posseduti dallo Stato), le agevolazioni fiscali oggettive, invece, sono quelle concesse dal Fisco al verificarsi di determinate situazioni di fatto (si pensi, a questo proposito, alle esenzioni fiscali che vengono concesse agli immobili classificati in determinate categorie catastali).

Da ciò consegue che, trattandosi nella specie di agevolazioni fiscali soggettive, la previsione non sarebbe in alcun caso suscettibile di applicazione estensiva.

9. La questione di legittimità costituzionale.

Approfondendo il tema della controversia, è necessario concentrare l'attenzione sulle altre doglianze (motivi dal secondo al settimo), da analizzarsi congiuntamente, data la loro intima connessione.

Con riferimento ai suddetti fondi, va preliminarmente dichiarata manifestamente infondata la questione (sollevata per la prima volta dalla ricorrente con la memoria illustrativa) di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 10-ter, del d.l. n. 223 del 2006 (convertito, con modificazioni, nella l. n. 248 del 2006), in relazione ai principi di uguaglianza e di progressività dell'imposizione di cui, rispettivamente, agli artt. 3 e 53 Cost., nella parte in cui tale norma prevede il dimezzamento delle aliquote delle imposte ipotecaria e catastale per gli acquisti di beni immobili strumentali limitatamente ai fondi immobiliari cc.dd. chiusi.

Invero, il legislatore, con scelta discrezionale insindacabile (su tale aspetto, sia pure con riferimento ad altre tipologie di imposte, tra le altre, vedi Cassazione n. 30052/2018, n. 5765/2018, n. 859/2014), ha previsto l'agevolazione fiscale in esame in relazione all'unica tipologia di fondi di investimento immobiliari prevista e disciplinata nel panorama normativo italiano.

dirittobancario.it

Le differenze riscontrabili tra i due tipi di fondi ("chiusi" e "aperti") giustifica la diversa imposizione ed è sufficiente ad escludere l'irrazionalità o l'arbitrarietà della norma, attesa l'ampia discrezionalità riservata al legislatore nell'individuazione dei presupposti per il godimento di agevolazioni (v., tra le altre, Cass. 1105/2008. 16248/07, 4620/03, 3971/02).

Il preteso effetto distorsivo di natura economica che la ricorrente ritiene generato dalla esposta interpretazione della norma non risulta rilevante sotto il profilo costituzionale, costituendo il prodotto della scelta insindacabile del legislatore, che non è tenuto ad estendere agevolazioni e benefici tributari a casi, che, come nella specie, non siano omogenei.

10. La questione da esaminare.

La questione va, pertanto, riguardata alla luce della normativa eurounitaria, per verificare se le innegabili differenze che intercorrono tra le due figure di fondi siano rilevanti ai fini fiscali al punto da giustificare un diverso trattamento fiscale tra fondi italiani e fondi di altri Paesi dell'Unione.

11. La disciplina nazionale di riferimento.

Nel corso degli ultimi anni, la disciplina tributaria dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi è stata oggetto di numerosi interventi legislativi ispirati da due opposte finalità: da un lato, quella di incentivare lo sviluppo di un peculiare strumento del risparmio gestito; dall'altro, quella di limitarne l'utilizzo con finalità elusive.

In base al comma 10-ter dell'art. 35 del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248 del 4 agosto 2006): <<*Per le volture catastali e le trascrizioni relative a cessioni di beni immobili strumentali di cui all'articolo 10, primo comma, numero 8-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, anche se assoggettati all'imposta sul valore aggiunto, di cui siano parte fondi immobiliari* <u>*chiusi*</u> (n.d.r.: sottolineatura dell'estensore) *disciplinati dall'articolo 37 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e*

dirittobancario.it

dall'articolo 14-bis della legge 25 gennaio 1994, n. 86, ovvero imprese di locazione finanziaria, ovvero banche e intermediari finanziari di cui agli articoli 106 e 107 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, limitatamente all'acquisto ed al riscatto dei beni da concedere o concessi in locazione finanziaria, le aliquote delle imposte ipotecaria e catastale, come modificate dal comma 10-bis, del presente articolo, sono ridotte della metà. La disposizione di cui al periodo precedente decorre dal 1° ottobre 2006.>>.

Nell'ambito dei fondi comuni di investimento, la normativa italiana prevede, per i **fondi chiusi**, il rimborso, da parte della società di gestione del risparmio (SGR) che li ha istituiti, delle quote sottoscritte soltanto in periodi specifici: sono perciò caratterizzati da un numero di quote prestabilito e non variabile nel tempo. Hanno un patrimonio che è fissato e conferito all'atto della sua costituzione. Questi strumenti di investimento collettivi possono, quindi, essere sottoscritti solo in un certo lasso di tempo e la restituzione del capitale può essere richiesta solo alla scadenza del fondo o dopo un certo numero di anni. Al di fuori di questi periodi di tempo, le quote di un fondo chiuso possono essere acquistate e vendute solo in Borsa. La loro durata minima è di 10 anni, quella massima di 30. Alla scadenza, il patrimonio del fondo viene diviso oppure, se venduto, si distribuisce il ricavato.

I **fondi aperti**, invece, sono caratterizzati dalla variabilità del patrimonio (che può crescere o decrescere quotidianamente in rapporto alle nuove sottoscrizioni o alle domande di rimborso delle quote in circolazione). Possono essere sottoscritti in ogni momento, ed in ogni momento è possibile ottenere il rimborso, totale o parziale, del capitale conferito.

In definitiva, come peraltro rilevato dalla stessa ricorrente (pag. 49 del ricorso), in costanza di rapporto, mentre un investitore di un fondo chiuso che intende dismettere il proprio investimento non ha alternativa alla cessione della propria quota ad un terzo, il titolare di quote di un fondo aperto può anche domandare al fondo la liquidazione delle stesse.

La crisi del mercato, che può intervenire in seguito ad un calo delle

dirittobancario.it

quotazioni immobiliari, potrebbe indurre, nel caso di fondi "aperti", molti investitori istituzionali a chiedere la restituzione anticipata di una parte delle somme investite; questo fenomeno potrebbe assorbire le riserve di liquidità dei fondi, che potrebbero vedersi costretti a vendere una parte degli immobili al di sotto del loro valore di bilancio per soddisfare le domande di rimborso delle quote. In quest'ottica, si potrebbe sostenere che l'obiettivo del legislatore sia quello di tutelare ed avvantaggiare la costituzione di fondi di investimento non connotati da intenti fortemente speculativi ed aleatori.

Questa impostazione presta, però, il fianco al rilievo che, in tal guisa ragionando, si creerebbe di fatto un ostacolo all'ingresso di investimenti dall'estero, in particolare disincentivando i fondi aperti esteri dall'acquisire beni strumentali in Italia.

12. Le disposizioni di diritto dell'unione europea interessate.

Le norme rilevanti ai fini della soluzione della questione sono gli artt. 56, comma 1 (secondo cui "*Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi*"), 43, comma 1, prima parte (alla cui stregua "*Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate*"), e 12, comma 1 (a norma del quale "*Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità*") del Trattato istitutivo della CE (firmato a Roma il 25 marzo 1957), nonché l'art. 25, § 1, della Convenzione (conclusa a Bonn il 18 ottobre 1989 e resa esecutiva in Italia con la legge di ratifica del 24 novembre 1992, n. 459) tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e prevenire le evasioni fiscali (a mente del quale "*I nazionali di uno Stato contraente non sono assoggettati nell'altro Stato contraente ad alcuna imposizione od obbligo ad essa relativo, diversi o più onerosi di quelli cui*

dirittobancario.it

sono o potranno essere assoggettati i nazionali di detto altro Stato che si trovino nella stessa situazione. La presente disposizione si applica altresì, nonostante le disposizioni dell'articolo 1, alle persone che non sono residenti di uno Stato contraente o di entrambi gli Stati contraenti. In particolare, i nazionali di uno Stato contraente che sono imponibili nell'altro Stato contraente beneficiano delle esenzioni, degli abbattimenti alla base, delle detrazioni e delle riduzioni d'imposta accordati per carichi di famiglia ai nazionali di detto altro Stato che si trovino nelle stesse condizioni").

13. I motivi del rinvio pregiudiziale con riferimento ai principi comunitari.

Tanto premesso, occorre rilevare sul punto che non vi sono pronunce né della Cassazione né della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Tuttavia, su questioni analoghe quest'ultima fornisce preziosi spunti di riflessione.

In particolare, in tema di **libertà di stabilimento** (prevista all'articolo 49 TFUE), Corte giustizia, n. 591 del 16 aprile 2015, nella causa C-591/13 *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania*, ha evidenziato che, in virtù dell'articolo 49 TFUE devono essere considerati come restrizioni a tale libertà tutti i provvedimenti che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio della stessa (v. anche sentenza Commissione/Danimarca, C-261/11, EU:C:2013:480, punti 26 e 27, in una fattispecie in cui la disparità di trattamento – non basata su di una obiettiva differenza di situazione - concernente il differimento del recupero dell'imposta dovuta era stata ritenuta idonea a *dissuadere* un soggetto passivo stabilito nel territorio tedesco dallo svolgere le sue attività tramite una stabile organizzazione situata nel territorio di uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania).

13.1. Anche in tema di **libera circolazione dei capitali** (ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la pronuncia n. 10 del 17 settembre 2015, resa nelle cause riunite C-10/14 (*J. B. G. T. Miljoen*), C-14/14 e C-17/14 (*Société Générale SA contro Staatssecretaris van Financiën*), ha affermato che le

dirittobancario.it

misure vietate dall'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, in quanto restrizioni dei movimenti di capitali, comprendono quelle che sono idonee a *dissuadere* i non residenti dal compiere investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di detto Stato membro dal compierne in altri Stati (v. sentenza *Santander Asset Management SGIIC e a.*, da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 15 e giurisprudenza ivi citata; cfr. altresì sentenze del 25 gennaio 2007, *Festersen*, C-370/05, Racc. pag. I-1129, punto 24, e del 18 dicembre 2007, A, C-101/05, Racc. pag. I-11531, punto 40, nonché del 10 febbraio 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen*, C-436/08 e C-437/08).

Sulla base di questo principio, la Corte ha concluso nel senso che l'eventuale sopportazione, da parte dei contribuenti non residenti, di una pressione fiscale definitiva più elevata di quella sopportata dai residenti per i medesimi dividendi (e, quindi, la differenza di trattamento fiscale dei contribuenti in funzione del loro luogo di residenza) si sarebbe dovuta considerare tale da *dissuadere* i primi dall'effettuare investimenti in società stabilite nei Paesi Bassi e, pertanto, avrebbe costituito una restrizione alla libera circolazione dei capitali, che, in via di principio, era vietata dall'articolo 63 TFUE.

Ancora in tema di **libera circolazione dei capitali** si segnalano le sentenze della Corte del 9 ottobre 2014 (Prima Sezione), n. 326 (emessa nella causa C-326/12 *Rita van Caster e Patrick van Caster contro Finanzamt Essen-Süd*), e del 18 dicembre 2014 (Seconda Sezione), n. 133 (causa *Staatssecretaris van Economische Zaken e Staatssecretaris van Financiën contro Q.*). In particolare, con la seconda ha dichiarato (in materia di imposte di successione e di donazione) che il fatto di subordinare la concessione di vantaggi fiscali alla condizione che il bene trasferito sia situato nel territorio nazionale costituisce una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'articolo 63, paragrafo 1, TFUE (v. sentenza *Jäger*, C-256/06, EU:C:2008:20, punti da 28 a 35; v. altresì sentenza *Mattner*, EU:C:2010:216, punto 26).

13.2. Nell'ambito della libera circolazione dei capitali, ma con uno

dirittobancario.it

sguardo rivolto anche alla **legislazione contro la doppia imposizione**, non potrà non prendersi in considerazione anche i principi enunciati nella sentenza della Corte (Settima Sezione) n. 489 dell'11 settembre 2014 (causa C-489/13 *Ronny Verest e Gaby Gerards contro Belgische Staat*), la quale ha anzitutto rammentato che, in assenza di misure di unificazione o di armonizzazione adottate dall'Unione europea, gli Stati membri restano competenti a determinare i criteri della tassazione dei redditi e del patrimonio al fine di eliminare, se del caso mediante convenzioni, la doppia imposizione. In tale ambito, nel quadro delle convenzioni bilaterali stipulate per evitare la doppia imposizione, gli Stati membri sono liberi di stabilire i fattori di collegamento al fine di ripartirsi la competenza tributaria (sentenza *Imfeld e Garcet*, C-303/12, EU:C:2013:822, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

Tuttavia, tale ripartizione della competenza fiscale non consente agli Stati membri di applicare misure contrarie alle libertà di circolazione garantite dal Trattato FUE. Infatti, per quanto riguarda l'esercizio del potere impositivo così ripartito nell'ambito di convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione, gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi alle norme dell'Unione (sentenza *Imfeld e Garcet*, EU:C:2013:822, punto 42), tra le quali vanno ricomprese quelle che vietano misure idonee a *dissuadere* i residenti di uno Stato membro dal fare investimenti immobiliari in altri Stati membri (sentenza *Libert e a.*, C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 44), circostanza che integrerebbe, come visto, una restrizione alla libera circolazione dei capitali, vietata in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE.

13.3. Con riferimento alla **libertà di stabilimento**, la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (Prima Sezione) del 18 giugno 2009, n. 303 (nella causa C-303/07 promossa da *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*), ha affermato, nell'interpretare gli artt. 43 CE e 48 CE, che una disparità di trattamento fiscale, con conseguente restrizione alla libertà di stabilimento, vietata, in linea di principio, dagli artt. 43 CE e

dirittobancario.it

sull'ambito applicativo dell'art. 35, comma 10-ter del d.l. n. 223/06 non sembra imporsi con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun fraintendimento, si pone il seguente quesito:

"se il diritto comunitario - ed in particolare le disposizioni del Trattato in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, come interpretate da codesta Corte - ostino all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 35, comma 10-ter del d.l. n. 223/2006 (nella parte in cui limita ai fondi di investimento immobiliare chiusi l'agevolazione delle imposte ipotecarie e catastali)".

Il rinvio pregiudiziale comporta la sospensione del processo.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, visti gli artt. 234 e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e 295 c.p.c., chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle questioni pregiudiziali di interpretazione del diritto comunitario specificate in motivazione;

sospende il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

dispone la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Cosi deciso in Roma, nella camera di consiglio della V Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 6.12.2018 – 21.12.2018.

Copyright dirittobancario.it