CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PEDRO CRUZ VILLALÓN presentate il 9 dicembre 2010[1]

Indice

I — Contesto normativo ..... I - 3324

A — Contesto normativo dell'Unione ..... I - 3324

B — Contesto normativo nazionale ..... I - 3328

II — Fatti ..... I - 3329

III — Il procedimento dinanzi alla Corte e le questioni pregiudiziali ..... I - 3330

IV — Sulla prima questione pregiudiziale ..... I - 3330

A — Osservazioni preliminari ..... I - 3331

1. La libera circolazione dei capitali e la sua vocazione esterna ..... I - 3331

2. I PTOM e il loro status giuridico nel diritto dell'Unione ..... I - 3332

3. Sintesi ..... I - 3337

B — L'applicabilità dell'art. 63 TFUE ai PTOM ..... I - 3337

1. Applicazione della libera circolazione dei capitali o della libertà di stabilimento ..... I - 3337

2. Inapplicabilità dell'art. 63, n. 1, TFUE per effetto delle decisioni 91/482 e 2001/822 ..... I - 3339

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

3. Sull'inapplicabilità dell'art. 63 TFUE in ragione della clausola di stand-still prevista all'art. 64, n. 1, TFUE ..... I - 3342

C — La violazione dell'art. 63 TFUE ..... I - 3345

1. Sull'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali ..... I - 3345

2. Sulla giustificazione della restrizione ..... I - 3348

V — Sulla seconda questione pregiudiziale ..... I - 3353

VI — Conclusione ..... I - 3355

1. Il Tribunal de grande instance de Paris solleva due questioni pregiudiziali vertenti sulla compatibilità con i Trattati di una normativa tributaria francese che, ai fini dell'esenzione da un'imposta gravante sulle proprietà immobiliari delle persone giuridiche, introduce una distinzione a seconda che il soggetto passivo abbia la propria sede di direzione effettiva in un paese terzo o in uno Stato membro. La presente causa è inoltre caratterizzata dal fatto che la società interessata ha la propria sede di direzione effettiva nelle Isole Vergini britanniche, le quali, come è noto, non sono un paese terzo, bensì un territorio d'oltremare soggetto alle specifiche disposizioni degli artt. 198 e segg. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

2. La Corte è dunque chiamata ad interpretare le norme sulla libera circolazione dei capitali alla luce delle peculiarità del regime dei «paesi e territori d'oltremare» (in prosieguo: «PTOM»), in particolare quando gli Stati membri invochino la lotta all'evasione fiscale come giustificazione per sostenere la legittimità di una restrizione della libertà.

3. La questione sorge in un contesto già noto alla Corte, giacché recentemente, nelle cause ELISA e Établissements Rimbaud [2], essa ha avuto occasione di pronunciarsi sulla stessa normativa in discussione nel caso di specie, ancorché in relazione a restrizioni riguardanti

2 — Sentenze 11 ottobre 2007, causa C-451/05 (Racc. pag. I-8251), e 28 ottobre 2010, causa C-72/09 (Racc. pag. I-10659).

rispettivamente altri Stati membri e altri Stati dello Spazio economico europeo. Infine, la presente causa consentirà alla Corte di completare la sua giurisprudenza, dando risposta ai problemi specifici sollevati dai PTOM.

I — Contesto normativo

A — *Contesto normativo dell'Unione*

4. Gli artt. 63-65 TFUE sanciscono la libera circolazione dei capitali nei seguenti termini:

«Articolo 63

1. 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.

2. Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi.

Articolo 64

1. Le disposizioni di cui all'articolo 63 lasciano impregiudicata l'applicazione ai paesi terzi di qualunque restrizione in vigore alla data del 31 dicembre 1993 in virtù delle legislazioni nazionali o della legislazione dell'Unione per quanto concerne i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti, che implichino investimenti diretti, inclusi gli investimenti in proprietà immobiliari, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari. In conformità con le restrizioni esistenti in base alla normativa nazionale in Bulgaria, Estonia ed Ungheria, la pertinente data è il 31 dicembre 1999.

(…)

Articolo 65

1. Le disposizioni dell'articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri:

a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale;

b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in

particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

(…)

3. Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 63.

4. In assenza di misure in applicazione dell'articolo 64, paragrafo 3, la Commissione o, in mancanza di una decisione della Commissione entro un periodo di tre mesi dalla richiesta dello Stato membro interessato, il Consiglio può adottare una decisione che conferma che le misure fiscali restrittive adottate da uno Stato membro riguardo ad uno o più paesi terzi devono essere considerate compatibili con i trattati nella misura in cui sono giustificate da uno degli obiettivi dell'Unione e compatibili con il buon funzionamento del mercato interno. Il Consiglio delibera all'unanimità su richiesta di uno Stato membro».

5. Da parte sua, il regime dei PTOM è disciplinato dalla quarta parte del TFUE. In particolare, ai fini del presente procedimento è necessario porre in risalto le seguenti disposizioni:

«*Articolo 198*

Gli Stati membri convengono di associare all'Unione i paesi e i territori non europei che mantengono con la Danimarca, la Francia, i Paesi Bassi e il Regno Unito delle relazioni particolari. Questi paesi e territori, qui di seguito chiamati paesi e territori, sono enumerati nell'elenco che costituisce l'allegato II.

Scopo dell'associazione è di promuovere lo sviluppo economico e sociale dei paesi e territori e l'instaurazione di strette relazioni economiche tra essi e l'Unione nel suo insieme.

Conformemente ai principi enunciati nel preambolo del presente trattato, l'associazione deve in primo luogo permettere di favorire gli interessi degli abitanti di questi paesi e territori e la loro prosperità, in modo da condurli allo sviluppo economico, sociale e culturale che essi attendono.

Articolo 199

L'associazione persegue gli obiettivi seguenti:

1) Gli Stati membri applicano ai loro scambi commerciali con i paesi e territori il regime che si accordano tra di loro, in virtù dei trattati.

2) Ciascun paese o territorio applica ai suoi scambi commerciali con gli Stati membri e gli altri paesi e territori il regime che applica allo Stato europeo con il quale mantiene relazioni particolari.

3) Gli Stati membri contribuiscono agli investimenti richiesti dallo sviluppo progressivo di questi paesi e territori.

4) Per gli investimenti finanziati dall'Unione, la partecipazione alle aggiudicazioni e alle forniture è aperta, a parità di condizioni, a tutte le persone fisiche e giuridiche appartenenti agli Stati membri e ai paesi e territori.

5) Nelle relazioni fra gli Stati membri e i paesi e territori, il diritto di stabilimento dei cittadini e delle società è regolato conformemente alle disposizioni e mediante applicazione delle procedure previste al capo relativo al diritto di stabilimento e su una base non discriminatoria, fatte salve le disposizioni particolari prese in virtù dell'articolo 203.

(…)

Articolo 203

Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce, muovendo dalle realizzazioni acquisite nell'ambito dell'associazione tra i paesi e territori e l'Unione, e basandosi sui principi inscritti nei trattati, le disposizioni relative alle modalità e alla procedura dell'associazione tra i paesi e territori e l'Unione. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo».

6. L'allegato II del TFUE, relativo ai PTOM cui si applicano le disposizioni della parte quarta del Trattato, menziona, tra l'altro, le Isole Vergini britanniche.

7. Con decisione del Consiglio 25 luglio 1991, 91/482/CEE, relativa all'associazione dei [PTOM] alla Comunità economica europea [3], l'allora Comunità economica europea ha adottato disposizioni specifiche applicabili ai rapporti con i PTOM. Tale decisione è rimasta in vigore fino al 1º dicembre 2001.

3 — GU L 263, pag. 1.

8. In merito alla circolazione dei capitali era previsto quanto segue:

«*Articolo 180*

1. Per quanto riguarda i movimenti di capitali connessi agli investimenti e i pagamenti correnti, le competenti autorità degli PTOM e gli Stati membri della Comunità si astengono dal prendere, nel settore delle operazioni di cambio, provvedimenti incompatibili con obblighi loro derivanti dall'applicazione delle disposizioni della presente decisione in materia di scambi di beni e di servizi, di stabilimento e di cooperazione industriale. Tali obblighi non impediscono tuttavia l'attuazione, per ragioni connesse a gravi difficoltà economiche o gravi problemi di bilancia dei pagamenti, delle necessarie misure di salvaguardia.

2. Per quanto concerne le operazioni di cambio relative agli investimenti ed ai pagamenti correnti, le competenti autorità degli PTOM, da una parte, e gli Stati membri, dall'altra, si astengono per quanto possibile dal prendere, gli uni nei confronti degli altri, misure discriminatorie, o dal riservare un trattamento più favorevole a Stati terzi, tenendo debito conto del carattere evolutivo del sistema monetario internazionale, dell'esistenza di specifiche intese monetarie e dei problemi inerenti alla bilancia dei pagamenti.

Se tali misure o trattamenti risultassero inevitabili, essi sarebbero mantenuti o istituiti conformemente alle norme monetarie internazionalmente ammesse e si cercherebbe in tutti i modi di ridurre al minimo i loro effetti negativi per le parti interessate».

9. Il 2 dicembre 2001 è entrata in vigore la decisione del Consiglio 27 novembre 2001, 2001/822/CE, relativa all'associazione dei [PTOM] alla Comunità europea [4]. Tale decisione, che sostituisce la decisione 91/482, contiene anche una disposizione specifica sui capitali:

«*Articolo 47*

Pagamenti correnti e movimenti di capitali

1. Fatto salvo il paragrafo 2:

a) Gli Stati membri e le autorità dei PTOM non impongono restrizioni ai pagamenti in moneta liberamente convertibile riguardanti la bilancia delle partite correnti tra cittadini della Comunità e dei PTOM.

4 — GU L 314, pag. 1.

b) Per quanto riguarda le operazioni in capitale della bilancia dei pagamenti, gli Stati membri e le autorità dei PTOM non impongono restrizioni alla libera circolazione dei capitali per quanto riguarda gli investimenti diretti in società costituite in conformità della legislazione dello Stato membro, del paese o del territorio di accoglienza e assicurano che le attività costituite da siffatti investimenti e tutti gli utili che ne derivano possano essere liquidati o rimpatriati.

2. La Comunità, gli Stati membri e i PTOM hanno la facoltà di adottare le misure cui si fa riferimento, mutatis mutandis, negli articoli 57, 58, 59, 60 e 301 del trattato secondo le condizioni ivi previste. (…) Le autorità del PTOM, lo Stato membro o la Comunità che adottano queste misure si informano senza indugio e si trasmettono reciprocamente con la massima rapidità un calendario per l'eliminazione delle misure in questione».

B — *Contesto normativo nazionale*

10. Ai sensi dell'art. 990 D, n. 1, del code général des impôts (codice generale delle imposte francese; in prosieguo: il «CGI»), le persone giuridiche che, direttamente o tramite un intermediario, possiedono uno o più immobili situati in Francia o sono titolari di diritti reali su tali beni sono tenute al versamento di un'imposta annuale pari al 3 % del valore commerciale di tali immobili o diritti. Detta imposta è applicabile a qualsiasi categoria di persone giuridiche, comprese le società, le fondazioni e le associazioni.

11. L'art. 990 E del CGI prevede un'esenzione da tale imposta, così formulata:

«L'imposta prevista dall'art. 990 D non si applica:

1. alle persone giuridiche i cui attivi immobiliari situati in Francia, ai sensi dell'art. 990 D, rappresentano meno del 50 % degli attivi francesi. Ai fini dell'applicazione di questa disposizione, non sono inclusi negli attivi immobiliari gli attivi che le persone giuridiche di cui all'art. 990 D, ovvero le persone interposte, adibiscono alla loro attività professionale non immobiliare;

2. alle persone giuridiche che, avendo la loro sede in un paese o in un territorio che ha concluso con la Francia una convenzione di assistenza amministrativa con l'obiettivo di combattere l'evasione e l'elusione fiscale, dichiarano ogni anno, entro e non oltre il 15 maggio, nel luogo stabilito dal decreto previsto all'art. 990 F, la posizione, la descrizione ed il valore degli immobili posseduti al 1º gennaio, l'identità

e l'indirizzo dei loro soci alla medesima data nonché il numero di azioni o quote detenuto da ciascuno di essi;

3. alle persone giuridiche la cui sede di direzione effettiva si trovi in Francia e alle altre persone giuridiche che, in virtù di un trattato, non devono essere assoggettate ad un'imposizione maggiormente onerosa, quando comunicano ogni anno, o assumono e rispettano l'impegno di comunicare all'amministrazione fiscale, su istanza di quest'ultima, la posizione e la descrizione degli immobili posseduti al 1º gennaio, l'identità e l'indirizzo dei loro azionisti, soci o altri membri, il numero delle azioni, quote o altri diritti detenuti da ciascuno di essi e la prova del loro domicilio fiscale. L'impegno è assunto alla data dell'acquisizione da parte della persona giuridica del bene o del diritto immobiliare o della partecipazione di cui all'art. 990 D oppure, al più tardi, il 15 maggio 1993 per i beni, i diritti o le partecipazioni già posseduti al 1º gennaio 1993 (…)».

II — Fatti

12. La Sarl Prunus (in prosieguo: la «Prunus») è una società commerciale con sede a Parigi (Francia). Il suo capitale è interamente detenuto dalla SA Polonium (in prosieguo: la «Polonium»), una holding con sede in Lussemburgo. A sua volta, la Polonium è interamente controllata in parti uguali dalla Lovett Overseas SA (in prosieguo: la «Lovett») e dalla Grebell Investments SA (in prosieguo: la «Grebell»), entrambe società aventi sede nelle Isole Vergini britanniche.

13. Nel periodo 1998-2002 la Prunus era proprietaria di tre immobili situati a Parigi, che essa aveva dichiarato all'amministrazione fiscale francese. Ai sensi dell'art. 990 E del CGI, la Prunus era esonerata dall'imposta del 3 % sugli immobili appartenenti a persone giuridiche. Tuttavia, le società Lovett e Grebell, non rientrando in nessuna delle ipotesi di esenzione previste nel citato art. 990 E del CGI, erano entrambe soggette, in qualità di titolari indirette di partecipazioni nella Prunus, alla suddetta imposta, ciascuna nella misura del 50 %. Il 7 maggio 2003 l'amministrazione fiscale chiedeva quindi alle due società di liquidare l'imposta relativa agli anni 2001 e 2002.

14. Le autorità francesi chiedevano alla Prunus, in qualità di debitrice unica, di saldare il debito fiscale della Lovett e della Grebell. La Prunus proponeva un reclamo contro tale decisione, che veniva respinto il 12 dicembre 2006. Essa impugnava tale rigetto dinanzi al Tribunal de grande instance de Paris, il quale si è rivolto alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, con il presente rinvio pregiudiziale.

III — Il procedimento dinanzi alla Corte e le questioni pregiudiziali

15. Il 29 settembre 2009 è pervenuta alla cancelleria della Corte la domanda di pronuncia pregiudiziale con cui il Tribunal de grande instance de Paris solleva le due questioni seguenti:

«1) Se gli artt. 56 e seguenti del Trattato CE ostino ad una normativa come quella prevista dagli artt. 990 D e seguenti del code général des impôts, che accorda alle persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia o, dal 1º gennaio 2008, in uno Stato membro dell'Unione europea, la facoltà di beneficiare dell'esenzione dall'imposta controversa e che subordina detta facoltà, per quanto riguarda le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva sul territorio di uno Stato terzo, all'esistenza di una convenzione di assistenza amministrava conclusa tra la Francia e detto Stato al fine di lottare contro l'evasione e l'elusione fiscale o alla circostanza che, con l'applicazione di un trattato contenente una clausola di non discriminazione fondata sulla cittadinanza, tali persone giuridiche non possano essere sottoposte ad un'imposizione maggiore di quella alla quale sono sottoposte le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia.

2) Se gli artt. 56 e seguenti del Trattato CE ostino ad una normativa come quella prevista dall'art. 990 F del code général des impôts, che consente ai servizi tributari di rendere solidalmente responsabile del pagamento dell'imposta prevista dagli artt. 990 D e seguenti del code général des impôts qualsiasi persona giuridica interposta tra, da un lato, il o i debitori dell'imposta e, dall'altro, gli immobili o diritti immobiliari».

16. Hanno presentato osservazioni scritte il rappresentante della Prunus e della Polonium e la Repubblica francese, il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica di Estonia, il Regno di Spagna, la Repubblica italiana, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno di Svezia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Commissione.

17. All'udienza, tenutasi il 23 settembre 2009, sono intervenuti il rappresentante della Prunus e della Polonium, nonché gli agenti della Repubblica francese, del Regno di Svezia e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, nonché della Commissione.

IV — Sulla prima questione pregiudiziale

18. Il giudice del rinvio formula la sua prima questione facendo riferimento al fatto che la società soggetta all'imposta controversa ha

la propria sede di direzione effettiva in uno *Stato terzo*. Tuttavia, il vero dubbio sollevato dal caso in esame riguarda il fatto che la sede si trova non in uno Stato terzo, bensì in un PTOM. Tale particolarità, unitamente allo specifico status di cui godono tali paesi e territori, richiede un'analisi diversa da quella che sarebbe necessaria in un contesto concernente un paese terzo propriamente detto. Pertanto, la questione sollevata nel caso di specie verte piuttosto sulla conformità al diritto dell'Unione di un'imposta che introduce una disparità di trattamento per le persone giuridiche aventi la propria sede di direzione effettiva in un PTOM.

A — *Osservazioni preliminari*

19. Chiarito ciò, la risposta alla prima questione sollevata dal Tribunal de grande instance de Paris richiede alcune precisazioni preliminari per quanto riguarda, da un lato, le peculiarità della libera circolazione dei capitali e, dall'altro, la natura dei PTOM e le loro modalità di associazione all'Unione europea.

1. La libera circolazione dei capitali e la sua vocazione esterna

20. A differenza delle altre libertà, la libera circolazione dei capitali presenta sia un ambito di applicazione *interno* all'Unione, diretto a tutelare la circolazione degli attivi finanziari tra gli Stati membri, sia un ambito di applicazione *esterno*, con l'obiettivo di mantenere un flusso di capitali tra Stati membri e paesi terzi.

21. L'imposizione di barriere esterne ai capitali ha molteplici fondamenti: evitare l'ingresso di capitali attraverso Stati membri che hanno regimi di accesso più liberali, l'esigenza di rafforzare la moneta unica, o l'incentivazione dell'apertura di centri finanziari mondiali nel territorio dell'Unione [5]. Tuttavia, il perseguimento di tali obiettivi comporta anche l'esigenza di introdurre tutele volte a contrastare fenomeni negativi derivanti dalla liberalizzazione. Pertanto, i Trattati, laddove estendono la libera circolazione dei capitali ai paesi terzi, prevedono al contempo eccezioni e deroghe particolari sostanzialmente diverse dalle eccezioni relative alle altre libertà [6].

22. Il fatto che l'ambito di applicazione della libertà e gli obiettivi perseguiti attraverso di essa differiscano in misura così significativa rispetto a quelli delle altre libertà di circolazione spiega perché la giurisprudenza della Corte incontri qualche difficoltà nell'applicare

5 — V. Hinojosa Martínez, L.M., *La regulación de los movimientos de capital desde una perspectiva europea,* Ed. McGraw Hill, Madrid, 1997, pagg. 11 e segg. La Corte stessa ha indicato i motivi di tale liberalizzazione nella sentenza 18 dicembre 2007, causa C-101/05, A (Racc. pag. I-11531, punto 31).

6 — V. artt. 64-66 TFUE, nonché art. 75, nn. 1 e 2, TFUE.

la propria dottrina tradizionale ogni volta che affronta gli artt. 63 e seguenti TFUE [7]. Nell'esame del caso di specie occorre necessariamente adottare tale approccio comune, ma con alcuni elementi di *adattamento* alla libera circolazione dei capitali.

2. I PTOM e il loro status giuridico nel diritto dell'Unione

23. Il secondo elemento che occorre evidenziare preliminarmente riguarda la situazione giuridica dei PTOM, dato che lo «Stato terzo» menzionato nella prima questione, in cui ha sede la società debitrice dell'imposta controversa, non è altro che un PTOM, nella specie le Isole Vergini britanniche. Prima di procedere all'interpretazione dell'art. 63 TFUE, è opportuno ricordare brevemente la situazione e lo status specifici di tali territori ai sensi del diritto dell'Unione.

24. Già nel 1956, su iniziativa della Repubblica francese, nell'ambito della Conferenza di Venezia svoltasi il 29 e 30 maggio di quell'anno e in vista della successiva redazione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, era stata prevista la creazione di uno status particolare per i territori degli Stati firmatari con i quali sussistevano particolari legami storici, sociali e politici. La proposta fu infine accolta e recepita nel Trattato CEE [8]. Si introdusse un capitolo specifico dedicato ai PTOM, venne redatto l'elenco dei territori rientranti in tale categoria [9] e venne firmata e ratificata la Convenzione di applicazione, che sarebbe servita quale strumento per disciplinare concretamente i rapporti tra detti territori e la allora CEE [10].

25. Da allora, le basi dello status giuridico dei PTOM previsto dai Trattati sono rimaste sostanzialmente inalterate nel tempo, sebbene siano state introdotte modifiche limitate al numero di territori interessati e allo specifico quadro di sviluppo, in occasione della sostituzione delle convenzioni di applicazione con successive decisioni del Consiglio adottate sul fondamento dell'art. 203 TFUE [11]. Orbene, la natura del rapporto che lega tali territori ad uno Stato membro, e per estensione all'Unione nel suo insieme, è una caratteristica che, in

7 — In chiave critica, v. Terra, B., e Wattel, P., *European Tax Law*, 4ª ed., Kluwer, L'Aia, pag. 52.

8 — Artt. 131-136 del Trattato CEE, nella loro versione originale, anche se è interessante osservare che né il Trattato CECA né il Trattato Euratom prevedevano un regime equivalente.

9 — V. allegato IV del Trattato CEE, nella sua versione originale.

10 — Convenzione di applicazione 25 marzo 1957, firmata dai sei Stati membri fondatori delle Comunità.

11 — Finora il Consiglio ha adottato varie decisioni di questa natura, la più recente delle quali è la decisione 2001/822, che è attualmente in vigore e scadrà il 31 dicembre 2011.

linea di massima, è rimasta sostanzialmente inalterata fino ai giorni nostri [12].

26. Detto molto succintamente, i PTOM non sono Stati sovrani dotati di personalità giuridica internazionale, bensì «territori» uniti ad uno Stato membro da particolari legami storici, sociali e politici. Orbene, benché si tratti di comunità politiche *formalmente* integrate nello Stato con cui presentano un rapporto particolare, i Trattati conferiscono loro uno status specifico, precisamente sulla base dell'ambito territoriale di applicazione del diritto dell'Unione. Infatti, l'art. 355 TFUE, oltre a richiamare l'art. 52 TUE (che elenca gli Stati membri firmatari allo scopo di definire l'ambito di operatività territoriale del Trattato), enuncia che *oltre* a tale articolo si applicano varie disposizioni, compresa quella di cui al suo n. 2, secondo cui i PTOM costituiscono l'oggetto «dello speciale regime di associazione definito nella quarta parte».

27. Posto in tali termini, il combinato disposto degli artt. 52 TUE e 355 TFUE, più che fornire risposte, solleva interrogativi, poiché è evidente che il Trattato ha lasciato irrisolte varie questioni di principio, in ordine sia al diritto applicabile, sia al rapporto intercorrente fra i PTOM e l'Unione.

28. Infatti, facendo riferimento all'applicazione dell'art. 52 TUE e, *oltre* ad esso, al regime speciale di associazione, l'art. 355 TFUE non precisa se i Trattati configurino un regime generale che attribuisce priorità al regime speciale previsto per i PTOM, o se detto regime speciale sia l'unico ad essi pertinente. In altre parole, si deve riconoscere che il Trattato non chiarisce se i PTOM siano soggetti ad un regime costituente un ordinamento *autonomo* interno al diritto dell'Unione, o se il loro regime rappresenti semplicemente una lex specialis che sostituisce le norme generali del Trattato.

29. Allo stesso tempo, non si può neppure dire che l'art. 355 TFUE inquadri i PTOM in una specifica categoria per quanto riguarda la loro qualità di soggetto di diritto. Se pure è indubbio che i PTOM non sono Stati dotati di personalità giuridica propria, il regime speciale loro applicabile è assimilato ad un'associazione come quella già prevista per altri paesi terzi con i quali l'Unione mantiene rapporti speciali [13]. Tale regime, munito di

12 — Sulla storia, l'evoluzione e lo status attuale dei PTOM, v. Tesoka, L., e Ziller, J. (a cura di), *Union Européenne et outre-mers. Unis dans leur diversité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marsiglia, 2008.

13 — In tale contesto il termine «associazione» deve essere interpretato in un senso diverso da quello attribuito agli accordi internazionali recanti la stessa denominazione e conclusi tra l'Unione e paesi terzi. Nel caso dei PTOM si tratta semmai di un'associazione *concessa*, unilaterale, che con il passare del tempo si è articolata più come un *partenariato*, come osserva Dormoy, D., «Association des Pays et Territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté Européenne», *JurisClasseur Europe Traité*, 2007, pag. 25.

norme proprie volte ad instaurare un mercato integrato tra l'Unione e i territori, giustifica il fatto che, a determinati fini, i PTOM rivestono sostanzialmente, e non formalmente, lo status di paese terzo. Tale ipotesi ricorre, ad esempio, nel caso dell'art. 64, n. 1, TFUE, laddove esso fa riferimento ai «paesi terzi». Una categoria in cui, secondo la Commissione, andrebbero collocati i PTOM.

30. La risposta a tali perplessità può venire solo da un'interpretazione sistematica dei Trattati. Nella specie sono le disposizioni della quarta parte del TFUE quelle che possono fornire una soluzione, in particolare se interpretate alla luce di altre disposizioni del medesimo Trattato.

31. Anzitutto, l'art. 198 configura i PTOM come soggetti ibridi, a metà strada tra un paese terzo e un territorio facente parte dell'Unione. La disposizione in parola enuncia che i PTOM sono «associati» «*all'*Unione» e li definisce al contempo territori «non europei». Quest'ultimo inciso ha senza dubbio una connotazione più geografica che giuridico-politica, ma evidenzia chiaramente il carattere sui generis del rapporto fra i PTOM e l'Unione.

32. D'altro canto, gli obiettivi dell'associazione includono l'instaurazione di «strette relazioni economiche tra [i PTOM] e l'Unione nel suo insieme»; obiettivi che vengono perseguiti «[c]onformemente ai principi enunciati nel preambolo del [TFUE]». In base a tale premessa, l'art. 199 TFUE enuncia che «[g]li Stati membri applicano ai loro scambi commerciali con i paesi e territori il regime che si accordano tra di loro, in virtù dei trattati». L'art. 200 TFUE introduce poi misure specifiche in materia di libera circolazione delle merci e, infine, l'art. 203 TFUE autorizza il Consiglio ad adottare misure di attuazione.

33. Alla luce delle precedenti considerazioni, risulta difficile riconoscere che il regime giuridico applicabile ai PTOM costituisca un ordinamento autonomo, impermeabile, per così dire, a qualsiasi influenza dei Trattati. In particolare, la tesi dell'autonomia assoluta, difesa dalla Repubblica francese nel corso del presente procedimento, implicherebbe che i PTOM siano soggetti ad un proprio regime di diritto dell'Unione in cui risulterebbero pertinenti unicamente gli artt. 198-204 TFUE, nonché le decisioni adottate per dare attuazione a tale *corpus*. In quest'ottica, il diritto dell'Unione dei PTOM costituirebbe un ordinamento «incapsulato» in quello dell'Unione, che, in virtù della sua autonomia, apparirebbe «blindato» rispetto all'applicazione delle norme del Trattato diverse dai menzionati artt. 198-204 TFUE.

34. Tale interpretazione, tuttavia, è contraddetta dal tenore letterale dell'art. 355 TFUE. Infatti, tale disposizione enuncia anzitutto che,

«[o]ltre alle disposizioni dell'art. 52 [TUE]», ai PTOM si applica lo «speciale regime di associazione definito nella quarta parte». Il termine «oltre» indica che il diritto dell'Unione si applica a tutti gli Stati membri e che, per quanto riguarda i PTOM, *si aggiunge* un regime speciale. Certamente, si tratta di un regime di cui occorre tenere conto e che opera come una lex specialis, sostituendosi quindi alle norme generali del Trattato, il che tuttavia non lo trasforma in un regime autonomo e immune a qualsiasi influenza del diritto primario.

35. Orbene, non solo l'argomento grammaticale, ma anche le conseguenze pratiche di un'interpretazione come quella sopra indicata depongono contro la piena autonomia dei PTOM rispetto al diritto dell'Unione. Una normativa autonoma applicabile ai PTOM, separata dal resto del diritto dell'Unione, comporterebbe, in caso di silenzio normativo, la loro relegazione in una sorta di limbo giuridico, oltre tutto con il rischio che paesi terzi possano godere di un trattamento più favorevole rispetto a quello riservato agli stessi PTOM e nonostante le strette relazioni di questi con l'Unione. Quest'ultimo elemento induce ad essere particolarmente vigili allorché disposizioni generali del Trattato fanno riferimento a paesi terzi. Sono proprio questi i casi in cui i PTOM, non ricadendo formalmente nella categoria degli Stati membri né in quella degli Stati terzi, corrono il rischio di essere vittime di interpretazioni quanto meno azzardate.

36. Proprio per evitare tale risultato, la giurisprudenza della Corte ha adottato un approccio molto pragmatico all'analisi della natura dei PTOM e alla loro definizione come Stati terzi o territori *associati alla* (ma non *integrati nella*) Unione.

37. Così, nella causa Kaefer e Procacci la Corte ha confermato la competenza dei giudici della Polinesia francese a sottoporle questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE. Nessuna disposizione della parte quarta del Trattato prevede che le norme giurisdizionali ivi contenute siano applicabili ai giudici dei PTOM; ciononostante, la Corte si è limitata a rilevare che il giudice del rinvio era «giurisdizione francese» e, conseguentemente, ha dichiarato ricevibile la questione [14]. Nella causa Eman e Sevinger la giurisprudenza ha dichiarato che un cittadino di uno Stato membro residente in un PTOM può invocare i diritti di cittadinanza dell'Unione di cui agli artt. 18 e seguenti TFUE, estendendo così il diritto di suffragio passivo nelle elezioni al Parlamento europeo a coloro che risiedono in un PTOM, come se si trattasse di uno Stato membro [15]. Più recentemente, nella causa N, la Corte ha dichiarato che una società avente sede nelle

14 — Sentenza 12 dicembre 1990, cause riunite C-100/89 e C-101/89, Kaefer e Procacci (Racc. pag. I-4647, punti 8-10), successivamente confermata con sentenza 12 febbraio 1992, causa C-260/90, Leplat (Racc. pag. I-643), pronunciata a seguito di un rinvio pregiudiziale effettuato da un giudice di pace di Papeete.

15 — Sentenza 12 settembre 2006, causa C-300/04, Eman e Sevinger (Racc. pag. I-8055).

Antille olandesi, la quale esercitava un controllo effettivo su un'altra società del Regno Unito, rientrava nell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento, ritenendo che le Antille olandesi dovessero essere considerate parti integranti di uno Stato membro [16].

38. In altri casi, invece, la Corte ha ritenuto che i PTOM dovessero essere trattati alla stregua di paesi terzi. Nella sentenza Van der Kooy l'ingresso nei Paesi Bassi di merci che si trovavano in libera pratica nelle Antille olandesi è stato considerato come un ingresso nella Comunità in provenienza da uno Stato terzo [17]. Nella causa DADI e Douane-Agenten la Corte ha nuovamente esaminato l'ingresso di merci provenienti dalle Antille olandesi, questa volta nell'ottica della direttiva 92/46/CEE [18], e ha concluso ancora che i prodotti provenienti da PTOM erano equiparabili a quelli provenienti da un paese terzo [19]. Ciò emerge anche dai pareri della Corte in materia di accordi internazionali, nei quali essa ha dichiarato, in due occasioni, che i PTOM sono esclusi dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, pertanto, «si trovano nei confronti della Comunità nella stessa situazione dei paesi terzi» [20].

39. Questi due orientamenti giurisprudenziali possono sembrare antitetici, ma in realtà non sono tali. Nei casi in cui è stato elaborato il primo orientamento, la Corte ha esaminato situazioni nelle quali il Trattato non si pronunciava chiaramente sul proprio grado di applicabilità, ad esempio riguardo ai rinvii pregiudiziali, ai diritti connessi alla cittadinanza europea o alla libertà di stabilimento. Per contro, il secondo orientamento tende a svilupparsi proprio nell'ambito della libera circolazione delle merci, in cui sia la quarta parte del Trattato che le decisioni finora adottate dal Consiglio configurano un regime completo, che consente alla Corte di affrontare la questione in termini diversi. Tutto ciò conferma che la qualificazione di un PTOM come Stato membro o come paese terzo è una questione che non ammette soluzioni categoriche e deve semmai essere esaminata, caso per caso, in funzione dell'ambito normativo pertinente e tenendo in debita considerazione

16 — Sentenza 7 settembre 2006, causa C-470/04, N (Racc. pag. I-7409, punti 11 e 28). Come indicato nella sentenza, N aveva trasferito la propria residenza dai Paesi Bassi al Regno Unito. Nel momento in cui aveva lasciato i Paesi Bassi era socio unico di tre società a responsabilità limitata di diritto olandese (besloten vennootschappen), la cui sede di direzione effettiva si trovava, alla stessa data, a Curaçao (Antille olandesi). È probabile che la conclusione cui è pervenuta la Corte dipendesse dal fatto che la legge applicabile alle tre società era quella di uno Stato membro, ma, in ogni caso, è indiscutibile che il trattamento riservato a N fosse quello che avrebbe ricevuto qualsiasi azionista di una società avente sede in uno Stato membro.

17 — Sentenza 28 gennaio 1999, causa C-181/97 (Racc. pag. I-483, punti 34-39).

18 — Direttiva del Consiglio 16 giugno 1992, che stabilisce le norme sanitarie per la produzione e la commercializzazione di latte crudo, di latte trattato termicamente e di prodotti a base di latte (GU L 268, pag. 1)

19 — Sentenza 21 settembre 1999, causa C-106/97, DADI e Douane-Agenten (Racc. pag. I-5983, punti 35-37).

20 — Pareri 4 ottobre 1979, 1/78 (Racc. pag. 2871, punti 61 e 62), e 15 novembre 1994, 1/94 (Racc. pag. I-5267, punto 17).

le finalità perseguite dal regime speciale di associazione previsto dalla quarta parte del TFUE.

3. Sintesi

40. In base agli argomenti appena svolti, ritengo che il regime speciale dei PTOM sostituisca l'ordinamento generale dell'Unione e sia costituito da proprie norme di diritto primario (artt. 198-204 TFUE) e derivato. In caso di lacuna, i Trattati sono applicabili nei limiti in cui ciò non comprometta gli obiettivi dell'associazione, il che richiede un'analisi dell'effetto diretto della norma invocata alla luce degli artt. 198-204 TFUE. Inoltre, come ho appena esposto, occorre prestare particolare attenzione alle disposizioni del Trattato attinenti ai paesi terzi, per non fraintendere gli obiettivi perseguiti dalla quarta parte del Trattato. È proprio questo il problema sollevato dalla libera circolazione dei capitali e che passo ad analizzare nella prospettiva dell'applicabilità ai PTOM di tale libertà.

B — *L'applicabilità dell'art. 63 TFUE ai PTOM*

41. Giunti a questo punto, occorre ora esaminare la tesi sostenuta dalla Commissione e dalla Repubblica francese, le quali ritengono, ancorché in base a ragionamenti diversi, che l'art. 63 TFUE non sia applicabile nel caso di specie. Il Regno Unito, da parte sua, ha affermato che la libertà in discussione nella controversia in esame non è la libera circolazione dei capitali, bensì la libertà di stabilimento.

42. Inizierò esaminando la posizione del governo del Regno Unito, che, per i motivi che esporrò in prosieguo, mi pare infondata. Quindi, alla luce degli argomenti svolti nei paragrafi 31-39 delle presenti conclusioni, confuterò parimenti le tesi sostenute dalla Commissione e dalla Repubblica francese.

1. Applicazione della libera circolazione dei capitali o della libertà di stabilimento

43. Il Regno Unito ha sostenuto che nel caso di specie occorre applicare la libertà di stabilimento sancita dall'art. 49 TFUE, e non la libera circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE.

44. Naturalmente, si deve riconoscere che il confine tra le due libertà è molto impreciso e talora sono ravvisabili delle sovrapposizioni. Tuttavia, è evidente che nella specie non sia applicabile la libertà di stabilimento, almeno alla luce degli elementi agli atti. Come riconosciuto dalla Corte, ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al diritto di stabilimento è necessario, in linea di principio, che sussista una presenza ininterrotta nello Stato membro ospitante e, in caso di acquisto e possesso di beni immobili, che la gestione di tali beni sia attiva [21]. Non si può negare che la società Prunus sia soggetta al controllo tanto della Polonium quanto della Lovett e Grebell e costituisca una persona giuridica che, secondo quanto risulta dall'ordinanza di rinvio, dispone di una sede permanente in territorio francese. Tuttavia, tutte le informazioni attualmente disponibili indicano che la proprietà degli immobili che concorrono a formare la base imponibile dell'imposta controversa costituisce un investimento immobiliare diretto. Si tratta, pertanto, di immobili che formano oggetto di uno sfruttamento economico nei quali, stando alle informazioni fornite, non viene svolta alcuna attività materiale riconducibile alle operazioni delle società controllanti. Ci troviamo quindi di fronte ad un investimento diretto in cui il controllo sulla Prunus diviene una tecnica strumentale all'esercizio della libera circolazione dei capitali, vale a dire un investimento.

45. Del resto, la Corte è pervenuta alla stessa conclusione nella sentenza ELISA, in cui è stato esaminato il medesimo argomento in relazione all'art. 990 E del CGI ed è stata esclusa, alla luce degli elementi di fatto disponibili, l'applicazione della libertà di stabilimento [22].

46. Nel caso di specie l'estraneità alla libertà di stabilimento trova conferma anche nel fatto che la società controllante ha sede in un PTOM. Occorrerebbe quindi stabilire se l'art. 49 TFUE o le decisioni del 1991 e del 2001 estendano la libertà di stabilimento a società aventi sede nelle Isole Vergini britanniche che dispongono di controllate in uno Stato membro [23]. Orbene, avendo già constatato che la libertà di stabilimento non sarebbe applicabile neppure in un caso riguardante Stati membri, non è necessario approfondire quest'ulteriore aspetto del problema.

21 — V., in generale, sentenze 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners (Racc. pag. 631, punto 21), e 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 25), nonché, più in particolare, sentenze 14 settembre 2006, causa C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer (Racc. pag. I-8203, punto 18), in cui l'analisi è stata svolta in base a questa premessa: «(...) affinché le disposizioni relative al diritto di stabilimento possano essere applicate, è in linea di principio necessario che sia assicurata una presenza permanente nello Stato membro ospitante e, in caso di acquisto e di possesso di beni immobili, che la gestione di tali beni sia attiva. Orbene, deriva dalla descrizione dei fatti fornita dal giudice del rinvio che la fondazione non possiede locali in Germania per l'esercizio delle sue attività e che i servizi relativi all'affitto dell'immobile ad uso commerciale sono forniti da una società tedesca amministratrice di immobili. (...) Ne consegue che si deve concludere che le disposizioni che disciplinano la libertà di stabilimento non trovano applicazione in circostanze quali quelle in causa al procedimento principale» (punti 19 e 20).

22 — Sentenza ELISA, cit. (punti 63-65).

23 — A tal riguardo, ma nel contesto di una controversia concernente paesi terzi, e non un PTOM, v. sentenze A, cit. (punto 29) e N, cit. alla nota 16, con le sfumature ivi evidenziate.

47. Pertanto, e sulla base degli elementi prodotti nella presente causa, non condivido la tesi espressa dal Regno Unito e propongo quindi alla Corte di risolvere le questioni sollevate esclusivamente alla luce della libera circolazione dei capitali.

2. Inapplicabilità dell'art. 63, n. 1, TFUE per effetto delle decisioni 91/482 e 2001/822

48. La Repubblica francese sostiene che il silenzio mantenuto sia dalla quarta parte del TFUE che dalle decisioni di associazione dei PTOM riguardo alla libera circolazione dei capitali implica che, nei suoi rapporti con tali territori, l'Unione non ha previsto misure di liberalizzazione in questa materia. La Repubblica francese ritiene che tale circostanza osti parimenti all'equiparazione dei PTOM ad un paese terzo in ragione del carattere autonomo del regime di tali territori.

49. In via preliminare si deve riconoscere che la Repubblica francese sottolinea giustamente la rilevanza ai fini della presente causa sia dell'art. 180 della decisione 91/482 sia dell'art. 47 della decisione 2001/822. Sono precisamente queste le disposizioni che, in linea di principio, potrebbero disciplinare un caso come quello sollevato nella fattispecie, dato che esse configurano le specifiche modalità della libera circolazione dei capitali fra i PTOM e l'Unione. Conseguentemente all'abrogazione dell'una e all'entrata in vigore dell'altra, la decisione 91/482 costituiva la normativa applicabile alla liquidazione dell'imposta relativa all'esercizio 2001, mentre la decisione 2001/822 è quella pertinente ai fini della liquidazione relativa all'esercizio successivo [24].

50. Come giustamente osservato dalla Repubblica francese, le decisioni di associazione dei PTOM, per quanto riguarda i capitali, sono per lo più incentrate sui movimenti in provenienza dagli Stati membri e con destinazione nei PTOM. Si tratterebbe, in altre parole, di una libertà più unilaterale che bilaterale, la cui ragion d'essere risiede in una politica volta ad incentivare gli investimenti europei nei PTOM. Tale approccio risultava chiaramente dall'art. 168, lett. e), della decisione 91/482, secondo cui occorreva agevolare «l'incremento e la stabilizzazione dei flussi finanziari del settore privato della CEE *verso* gli PTOM» [25]. La decisione 2001/822 ha modificato il tenore di tale disposizione eliminando il carattere unilaterale della norma, ma all'art. 47, n. 1, lett. b), ha previsto misure speciali a tutela degli investimenti di capitali provenienti dall'Unione e con destinazione nei PTOM. Infatti, la menzionata disposizione vieta qualsiasi restrizione alla libertà di circolazione dei capitali «per quanto

24 — Art. 63 della decisione 2001/822, secondo cui quest'ultima è entrata in vigore il 2 dicembre 2001, mentre la decisione 91/482 ha cessato di produrre effetti il giorno precedente.

25 — Il corsivo è mio.

riguarda gli investimenti diretti in società costituite in conformità della legislazione dello Stato membro, del paese o del territorio di accoglienza» [26].

51. Tuttavia, il fatto che le decisioni siano incentrate sul movimento di capitali verso i PTOM non implica necessariamente che la quarta parte del TFUE o le decisioni abbiano un ambito di applicazione esclusivamente unilaterale, dal centro verso la periferia. Al contrario, le menzionate disposizioni dimostrano la vocazione del regime dei capitali dei PTOM ad operare con maggiore intensità verso questi ultimi, ma non comportano il venir meno di una concezione bidirezionale della libertà. In altri termini, il regime speciale dei PTOM comporta misure concrete per assicurare con maggiori garanzie il flusso di capitali verso i PTOM, ma ciò non significa assolutamente che il flusso inverso sia estraneo a detto regime.

52. Esaminerò per gradi in quale misura operi il suddetto carattere bidirezionale.

53. Il primo aspetto da considerare è il tenore letterale delle decisioni del 1991 e del 2001. Per quanto riguarda la decisione 91/482, il fatto che i movimenti di capitali siano strettamente limitati alle operazioni di cambio consente di affermare che un caso come quello di specie non rientra nel suo ambito di applicazione. La questione è un po' più complessa nel caso della decisione 2001/822, il cui art. 47 non limita il proprio oggetto ad una specifica attività, bensì fa espressamente riferimento a «investimenti diretti» nell'ambito delle «operazioni in capitale della bilancia dei pagamenti». Orbene, come già rilevato al paragrafo 50 delle presenti conclusioni, la menzionata disposizione fa riferimento ad investimenti diretti realizzati in società costituite nei PTOM, limitando così il suo ambito di applicazione ai flussi di capitali provenienti da Stati membri e diretti verso i territori. Si deve quindi concludere che nessuna delle due decisioni riguarda una situazione come quella oggetto della presente causa, dato che le sue disposizioni fanno riferimento ad attività o a

26 — Tale disposizione solleva alcuni dubbi a causa delle diverse traduzioni di cui è stata oggetto. Nella versione francese, detta disposizione prevede che «les États membres et les autorités des PTOM n'imposent aucune restriction aux libres mouvements des capitaux concernant les investissements directs réalisés *dans des sociétés constituées conformément au droit de l'État membre du pays ou territoire d'accueil*» (il corsivo è mio). La versione spagnola, invece, al pari di altre versioni linguistiche (quelle inglese e tedesca, ad esempio), facendo riferimento alle «sociedades constituidas de conformidad con la legislación del Estado miembro, país o territorio de acogida», lascia intendere che le società interessate siano quelle disciplinate *o* dalla legge di uno Stato membro, *o* dalla legge di un [PTOM]. Dal tenore del testo francese risulta il contrario, in quanto la disposizione fa chiaramente riferimento a società *disciplinate dalla legge di uno Stato membro e aventi sede in un PTOM* con cui detto Stato ha legami particolari, il che conferma l'interpretazione data dal governo francese alla disposizione, secondo cui si tratterebbe di una libertà unidirezionale e con destinazione nei PTOM. Tale divergenza appare anche in altre versioni linguistiche, il che obbliga la Corte a prendere posizione sull'una o sull'altra, anche se, in linea con l'evoluzione delle decisioni PTOM, tutto indurrebbe a ritenere che la versione corretta sia quella francese.

flussi di capitali estranei a quelli del caso di specie.

54. Orbene, il fatto che le decisioni mantengano il silenzio su un caso come quello in esame non implica necessariamente che il diritto dell'Unione abbia esaurito la sua funzione. Come già esposto ai paragrafi 31-39 delle presenti conclusioni, il diritto applicabile ai PTOM non è un ordinamento autonomo immune all'influenza delle disposizioni generali dei Trattati. Al contrario, una volta accertato che le disposizioni specifiche non sono applicabili a una determinata fattispecie, occorre verificare, alla luce degli obiettivi perseguiti dalla quarta parte del TFUE, se si possa invocare una disposizione del Trattato attinente ai paesi terzi. Nella specie, la questione da esaminare è se l'art. 63 TFUE sia una disposizione applicabile, alla luce degli artt. 198 TFUE e seguenti, ad una misura nazionale che limita la libera circolazione dei capitali in provenienza da un PTOM e con destinazione nell'Unione.

55. Come già rilevato, l'art. 63 TFUE sancisce la libera circolazione dei capitali specificando che gli effetti della disposizione attengono non solo agli Stati membri, ma anche ai paesi terzi. Pertanto, la libera circolazione dei capitali osta — in via eccezionale, se confrontata con le altre libertà — anche alle misure nazionali che rendano difficile l'uscita e l'ingresso di capitali con destinazione o in provenienza da paesi terzi. Premessa tale particolarità, ritengo che l'art. 63 TFUE, interpretato alla luce degli artt. 198 TFUE e seguenti, sia applicabile ai PTOM.

56. Infatti, l'interpretazione della libera circolazione dei capitali come un regime aperto verso l'esterno comporta inevitabilmente una concezione universale della stessa. L'apertura dei mercati di capitali non viene effettuata in modo frammentato, bensì con vocazione generale per conseguire obiettivi ben noti e che sono già stati ricordati [27]. Ritenere che tale libertà non sia applicabile ai PTOM risulterebbe in contrasto con l'idea stessa soggiacente all'attuale formulazione dell'art. 63 TFUE, in quanto introdurrebbe una chiara eccezione che in ogni caso avrebbe dovuto essere prevista espressamente [28].

57. D'altro canto, gli scopi che giustificano il regime speciale dei PTOM, ossia la loro promozione economica e sociale, verrebbero

27 — V. paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

28 — Così l'ha interpretato, ad esempio, la Corte di cassazione dei Paesi Bassi nella sentenza 13 luglio 2001 (n. 35 333, BNB 2001/323), successivamente confermata con sentenza 12 agosto 2005 (n. 39 935, BNB x). V., in proposito, Smits, D.S., «The position of the EU Member States' associated and dependent territories under the freedom of establishment, the free movement of capital and secondary EU law in the field of company taxation», *Intertax*, n. 12, 2010.

smentiti qualora l'Unione consentisse l'ingresso di capitali provenienti dagli Stati membri verso i PTOM e contestualmente ponesse limiti severi a quello dei capitali provenienti dai PTOM. L'incentivazione dello sviluppo economico e sociale, unita alla creazione di «strette relazioni economiche» tra i PTOM e l'Unione, non sembra compatibile con una libera circolazione dei capitali dalla quale siano esclusi i PTOM ma non i paesi terzi. I rapporti che uniscono i PTOM all'Unione servono precisamente a giustificare un regime di associazione volto a consolidare le relazioni economiche fra tali territori. Siffatto regime può comportare in alcuni casi l'introduzione di misure restrittive, che talora vengono neutralizzate da altre disposizioni [29]. Tuttavia, tale esercizio di ponderazione è ciò cui mira in particolare la decisione 2001/822, nonché tutti gli atti che l'hanno preceduta. In caso di silenzio, si deve ritenere che una libertà generale prevista dal Trattato che si estende, in maniera molto specifica, a tutti i paesi terzi debba riguardare anche i PTOM.

58. In sintesi, non mi sembra che l'argomento dedotto dalla Repubblica francese possa essere accolto. Pertanto, e alla luce di quanto esposto in precedenza, ritengo che, in mancanza di un regime specifico nelle decisioni di associazione, l'art. 63 TFUE sia applicabile ai PTOM.

29 — V., ad esempio, per quanto riguarda la libera circolazione delle merci, l'art. 200, n. 3, TFUE, che autorizza i PTOM a «riscuotere dei dazi doganali che rispondano alle necessità del loro sviluppo e ai bisogni della loro industrializzazione o dazi di carattere fiscale che abbiano per scopo di alimentare il loro bilancio».

3. Sull'inapplicabilità dell'art. 63 TFUE in ragione della clausola di stand-still prevista all'art. 64, n. 1, TFUE

59. Secondo la Commissione, la disposizione francese controversa rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 64, n. 1, TFUE, in quanto si tratta di una norma, in primo luogo, vigente al 31 dicembre 1993, in secondo luogo, che riguarda i movimenti di capitali in provenienza da un paese terzo e, in terzo luogo, che presuppone un investimento immobiliare diretto. Sussistendo tali requisiti, l'art. 64, n. 1, TFUE crea una sorta di effetto stand-still, in virtù del quale la libera circolazione dei capitali non produce effetti nei confronti delle misure nazionali che soddisfano le suddette condizioni.

60. La Commissione osserva giustamente che l'imposta prevista dal CGI, quale applicabile nel caso di specie, è una misura che era «in vigore» al 31 dicembre 1993. La Corte ha avuto occasione di pronunciarsi su tale circostanza [30] e condivido l'osservazione della Commissione secondo cui l'imposta controversa soddisfa le condizioni necessarie per

30 — Nella sentenza relativa alla causa A, la Corte ha dichiarato che la «nozione di restrizione in vigore alla data del 31 dicembre 1993 presuppone che l'ambito giuridico in cui s'inserisce la restrizione di cui trattasi abbia fatto ininterrottamente parte dell'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato a partire da quella data. Infatti, se così non fosse, uno Stato membro potrebbe in qualsiasi momento reintrodurre restrizioni ai movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti che erano in vigore nell'ordinamento giuridico nazionale alla data del 31 dicembre 1993, ma che non sono state mantenute» (punto 48). V. anche sentenze 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Racc. pag. I-11753, punto 192), e 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck (Racc. pag. I-4051, punto 41).

essere considerata «in vigore» alla suddetta data. Lo stesso vale per la natura di «investimento diretto» richiesta dall'art. 64, n. 1, TFUE, dato che ci troviamo di fronte ad una norma concernente un'imposta che colpisce gli investimenti immobiliari realizzati con capitali provenienti da paesi terzi [31]. Il fatto che il capitale abbia circolato per fasi attraverso una catena di società non priva la norma controversa della sua funzione di limitare un investimento diretto su beni immobili.

61. La Commissione, infine, ritiene che le Isole Vergini britanniche, in quanto PTOM, siano un «paese terzo» ai sensi dell'art. 64, n. 1, TFUE. Per giustificare la sua posizione, la Commissione fa riferimento ai pareri 1/78 e 1/94, in cui la Corte ha dichiarato che i PTOM, per il fatto di essere esclusi dalla sfera d'applicazione del Trattato, devono essere considerati paesi terzi ai sensi del diritto dell'Unione [32]. Inoltre, e come già rilevato al paragrafo 38 delle presenti conclusioni, anche da altre decisioni della Corte emerge una tendenza ad equiparare i PTOM ai paesi terzi, mentre in altri casi si propende per una soluzione diversa.

62. La posizione assunta dalla Commissione riguardo a questa terza condizione risulta difficile da accettare, in quanto comporta una semplificazione eccessiva dello status dei PTOM, che, come precedentemente esposto, presenta particolarità che non ammettono soluzioni categoriche. Quando il Trattato fa riferimento ai paesi terzi in disposizioni diverse da quelle contenute nella sua quarta parte, occorre, come si è già rilevato, valutare caso per caso se la disposizione sia o meno applicabile ai PTOM. Di fatto, la giurisprudenza pare seguire da diverso tempo questo orientamento, dato che, oltre alle decisioni richiamate dalla Commissione a proposito dell'equiparazione dei PTOM ai paesi terzi, si riscontrano anche decisioni che negano tale equiparazione [33].

63. A mio parere, nel caso dell'art. 64, n. 1, TFUE, il riferimento ai «paesi terzi» deve

31 — La direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato (GU L 78, pag. 5), descrive gli investimenti diretti immobiliari come «[g]li acquisti di terreni con immobili e senza, nonché la costruzione di immobili da parte di privati a scopo di lucro o personale. Tale categoria comprende anche i diritti di usufrutto, le servitù fondiarie e i diritti di superficie». Tale definizione ha valore interpretativo ai fini della determinazione dell'espressione «investimento diretto immobiliare» nell'ambito della libera circolazione dei capitali, come confermato dalla Corte in varie occasioni (v. sentenze 16 marzo 1999, causa C-222/97, Trummer e Mayer, Racc. pag. I-1661, punto 21; 11 gennaio 2001, causa C-464/98, Stefan, Racc. pag. I-173, punto 5; Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit., punto 22, ed ELISA, cit., punti 33 e 34).

32 — Citati pareri 1/78 (punto 62) e 1/94 (punto 17).

33 — V. paragrafo 37 delle presenti conclusioni e giurisprudenza ivi citata.

essere interpretato tenendo conto degli specifici obiettivi perseguiti dalla disposizione. Infatti, quest'ultima è volta ad attribuire agli Stati e all'Unione il potere di decidere unilateralmente se mantenere provvedimenti contrastanti con l'art. 63 TFUE, purché essi fossero in vigore al 31 dicembre 1993. Si tratta, in altre parole, di una clausola facoltativa di stand-still a favore degli Stati membri e dell'Unione, che trova la propria ragion d'essere nel momento storico in cui è nata la politica monetaria europea e nel quale la libera circolazione dei capitali è stata sancita dai Trattati quale ulteriore libertà [34]. All'epoca si potevano prevedere le conseguenze positive che avrebbe prodotto la liberalizzazione dei capitali, ma si percepiva anche il rischio di un effetto negativo, tale da giustificare il mantenimento delle misure esistenti, onde prevenire eventuali squilibri nei movimenti di capitali.

64. Al pari di ogni disposizione in deroga ad una libertà generale, l'art. 64, n. 1, TFUE deve essere interpretato restrittivamente [35]. Di fatto, il carattere limitativo della disposizione si manifesta nella circostanza che essa non riguarda tutte le forme di circolazione dei capitali, ma è specificamente circoscritta ai movimenti che comportano investimenti diretti, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari. Inoltre, l'eccezione vale solo ed esclusivamente per gli ingressi di capitali provenienti da paesi terzi, in quanto reazione alla peculiarità, propria ed esclusiva della libera circolazione dei capitali, che caratterizza la dimensione esterna della libertà.

65. Se, d'altro canto, si tiene conto degli obiettivi perseguiti dal Trattato con la creazione di un regime speciale per i PTOM, si rileva che la priorità di tale regime consiste nel rafforzamento dei legami politici, sociali ed economici fra i territori e l'Unione. Sebbene i PTOM non costituiscano formalmente un territorio «*della*» Unione, si è già osservato come essi siano legati «*alla*» Unione con modalità che talora li avvicinano maggiormente allo status di Stato membro che non a quello di paese terzo. Poiché, peraltro, essi non sono neppure paesi terzi, in quanto non costituiscono Stati sovrani dotati di personalità giuridica internazionale, il loro legame con l'Unione deve sempre essere inteso in termini di integrazione. Si tratta di un'integrazione, se si vuole, diversa e graduale rispetto a quella tra gli Stati membri, ma pur sempre di un'integrazione.

66. Analogamente, come rilevato al paragrafo 56 delle presenti conclusioni, la libera circolazione dei capitali prevista all'art. 63 TFUE deve essere applicata ai PTOM, dato che, se così non fosse, ne deriverebbe la paradossale

34 — Su questa disposizione, v. Hindelang, S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment,* Oxford University Press, Oxford, 2009, pagg. 275 e segg.

35 — In tal senso, Hindelang, S., op. cit., pagg. 280-291.

conseguenza che una libertà riconosciuta ai paesi terzi verrebbe negata a territori con cui l'Unione ha un rapporto speciale. In base a tale premessa, una deroga alla libertà riguardante esclusivamente paesi terzi deve formare oggetto di un'interpretazione molto prudente quando si tratti di applicarla a territori quali i PTOM. Il fatto che essi non costituiscano Stati in senso stretto e siano soggetti ad un regime espressamente protetto dal Trattato giustifica, a mio parere, l'inapplicabilità a detti territori dell'eccezione di cui all'art. 64, n. 1, TFUE.

67. Tale conclusione, infine, è la più coerente con il sistema del Trattato, dato che colloca effettivamente i PTOM nella situazione giuridica per essi prevista dalla quarta parte del TFUE: territori soggetti ad un regime che consente di derogare alle disposizioni generali del Trattato ma ai quali, in caso di silenzio, sono applicabili tali disposizioni, in particolare laddove attengano a paesi terzi. Alla luce di quanto precede, si deve ritenere che l'art. 64, n. 1, TFUE non consenta l'equiparazione fra PTOM e paesi terzi, trattandosi al contrario di una disposizione circoscritta ad uno specifico problema congiunturale e la cui estensione ai PTOM contrasterebbe con gli obiettivi perseguiti dal Trattato attraverso il riconoscimento a tali territori di uno speciale legame politico, economico e sociale con l'Unione.

68. Di conseguenza, e in risposta agli argomenti esposti dalla Commissione, ritengo che l'art. 64, n. 1, TFUE non sia applicabile ad una misura come quella di cui all'art. 990 E del CGI, in relazione ad una persona giuridica avente la propria sede di direzione effettiva nelle Isole Vergini britanniche.

C — *La violazione dell'art. 63 TFUE*

69. Una volta risolte le questioni precedenti, resta da esaminare, alla luce della libera circolazione dei capitali prevista dall'art. 63 TFUE, se la misura francese controversa sia conforme a detta libertà. In caso di risposta negativa, occorrerebbe verificare se sussista una delle giustificazioni di cui all'art. 65 TFUE.

1. Sull'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali

70. Nella sentenza ELISA [36] la Corte ha già avuto modo di stabilire se l'art. 990 E del CGI

36 — Sentenza ELISA, cit.

fosse in contrasto con l'art. 63, n. 1, TFUE, ancorché nell'ambito di una controversia in cui la persona giuridica soggetta all'imposta aveva la propria sede effettiva in Lussemburgo. In detta causa, pertanto, la legittimità dell'imposta francese veniva esaminata in una fattispecie relativa a movimenti intracomunitari di capitali. Come nella presente causa, la Repubblica francese sosteneva che la condizione relativa alla conclusione di una convenzione di assistenza amministrativa con l'obiettivo di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale, o di un accordo che garantisse l'uguaglianza fra contribuenti, era proporzionata e non comportava alcuna restrizione alla libera circolazione dei capitali.

71. La Corte non ha accolto l'argomento della Repubblica francese e ha ritenuto che una condizione come quella citata, poiché richiedeva una decisione bilaterale degli Stati membri interessati, equivalesse di fatto ad un regime permanente di non esenzione dall'imposta controversa per le persone giuridiche aventi la propria sede di direzione effettiva in uno Stato membro diverso dalla Francia. Pertanto, secondo la Corte, la disciplina controversa «rappresenta[va], per le persone giuridiche in questione, una restrizione al principio della libera circolazione dei capitali, che è, in linea di principio, vietata [dal Trattato]» [37].

72. Nonostante la chiarezza con cui la sentenza ELISA ha risolto il problema della restrizione, resta ancora da stabilire se tale soluzione possa essere estesa ad un caso in cui la persona giuridica abbia la propria sede di direzione effettiva non in uno Stato membro, bensì in un paese terzo o in un territorio diverso da quello dell'Unione. La soluzione del problema è indicata, almeno in parte, dalla sentenza A [38].

73. Infatti, in detta causa si chiedeva alla Corte se la nozione di restrizione ai movimenti di capitali cui fa riferimento l'art. 63, n. 1, TFUE debba avere la stessa portata nei rapporti tra Stati membri e paesi terzi e in quelli tra Stati membri. Contrariamente a quanto sostenuto da vari governi che hanno partecipato a tale causa, la Corte ha concluso che la nozione di restrizione è in linea di massima la stessa, pur rilevando che occorre tenere conto del fatto che il Trattato ha previsto deroghe specifiche per i movimenti provenienti da paesi terzi o ad essi diretti [39], nonché del contesto normativo applicabile, che è necessariamente diverso da quello esistente negli Stati membri per effetto della loro partecipazione al processo europeo di integrazione economica [40]. Confermando un orientamento già delineato nella sentenza Test Claimants [41], la Corte ha quindi

37 — Sentenza ELISA, cit. (punto 78).

38 — Sentenza A, cit.

39 — V. artt. 64, n. 1, TFUE, 66 TFUE, e 75, nn. 1 e 2, TFUE.

40 — Sentenza A, cit. (punti 35-38).

41 — Sentenza Test Claimants in the FII Group Litigation, cit. (punto 171).

accolto un'interpretazione che consentiva di applicare, anche se con talune distinzioni, la sua giurisprudenza in materia di capitali in situazioni verificatesi tra Stati membri [42].

74. Sebbene le cause A e Test Claimants riguardassero misure fiscali che colpivano i dividendi di società aventi sede in un altro Stato membro, più recentemente è stato confermato lo stesso approccio proprio in relazione all'art. 990 E del CGI, nuovamente contestato nel presente procedimento. Nella causa Établissements Rimbaud [43] la Corte ha avuto la possibilità di stabilire se detta disposizione costituisca una restrizione nel caso in cui una persona giuridica abbia la propria sede di direzione effettiva in un paese terzo, nella fattispecie uno Stato dello Spazio economico europeo. È indubbio che, in quel caso, il contesto normativo di riferimento era formalmente diverso, dato che risultava applicabile non l'art. 63, n. 1, TFUE, bensì l'art. 40 dell'Accordo SEE. Tuttavia, tale disposizione riproduce i termini del menzionato art. 63, n. 1, TFUE, sicché la giurisprudenza già elaborata nell'interpretazione di quest'ultimo è applicabile, al fine di garantire un'esegesi il più possibile uniforme dell'Accordo SEE, all'art. 40 di detto Accordo [44]. In tali circostanze, la Corte ha concluso che una normativa come quella francese, esaminata nel contesto del SEE, contribuisce a rendere meno attraente l'investimento immobiliare in Francia per le società non residenti, come quelle aventi sede in Liechtenstein [45].

75. Come già indicato in precedenza, l'associazione tra i PTOM e i paesi terzi si articola sulla base dello status particolare dei primi in quanto territori legati all'Unione da strette relazioni. Ciò implica che, sebbene la giurisprudenza A o Test Claimants non sia automaticamente applicabile ad un contesto come quello del caso di specie, non si può neppure affermare categoricamente che ci troviamo di fronte ad un caso analogo a quello delle cause ELISA o Établissements Rimbaud. Al contrario, il fatto che la sede di direzione effettiva della persona giuridica soggetta all'imposta francese si trovi nelle Isole Vergini britanniche implica che si debba tenere conto della specificità di tale territorio ai fini dell'interpretazione dell'art. 63, n. 1, TFUE. Le considerazioni

42 — L'avvocato generale Bot, nelle conclusioni relative alla citata causa A, ha espresso chiaramente tale concetto nei termini seguenti: «Il Trattato non indica i motivi per cui l'ambito di applicazione della detta libertà è stato esteso ai paesi terzi. È comunemente ammesso che siffatta estensione dev'essere messa in rapporto con lo sviluppo della politica monetaria della Comunità. Tuttavia, se gli Stati membri avessero voluto far sì che tale differenza negli obiettivi venisse riflessa nella portata della detta liberalizzazione con riguardo alle relazioni degli Stati membri con i paesi terzi, essi avrebbero dovuto, a rigor di logica, esprimere il principio della libera circolazione dei capitali all'interno e all'esterno della Comunità in termini differenti, come era avvenuto in passato. Il fatto che, malgrado la suddetta differenza di obiettivi, gli Stati membri abbiano scelto di sancire tale libertà di circolazione in termini identici e all'interno dello stesso articolo del Trattato si spiega soltanto, secondo me, con l'intenzione di conferire alla libertà in parola un'identica portata in entrambi i casi» (paragrafo 77).

43 — Sentenza Établissements Rimbaud, cit.

44 — V. sentenze 23 settembre 2003, causa C-452/01, Ospelt e Schlössle Weissenberg (Racc. pag. I-9743, punto 29); 1° aprile 2004, causa C-286/02, Bellio F.lli (Racc. pag. I-3465, punto 34); 23 febbraio 2006, causa C-471/04, Keller Holding (Racc. pag. I-2107, punto 48); 11 giugno 2009, causa C-521/07, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-4873, punto 15); 23 ottobre 2008, causa C-157/07, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (Racc. pag. I-8061, punto 24); 19 novembre 2009, causa C-540/07, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10983, punto 65).

45 — Sentenza Établissements Rimbaud, cit. (punti 25-29).

precedentemente svolte dovrebbero agevolare la risposta a tale questione.

76. Infatti, ho già rilevato ai paragrafi 31-39 delle presenti conclusioni che l'art. 63, n. 1, TFUE è applicabile ai PTOM. Partendo da tale premessa si deve osservare, come ha fatto la Corte nelle cause A e Test Claimants, che i movimenti di capitali diretti alle Isole Vergini britanniche o da esse provenienti si svolgono in un contesto giuridico diverso rispetto a quello dei movimenti interni all'Unione [46]. Tuttavia, sebbene tale differenza di contesto normativo possa avere un'importanza decisiva al momento di valutare le giustificazioni addotte a sostegno di una misura come quella in esame, nulla impedisce alla Corte di constatare, direttamente, l'esistenza di una restrizione ai sensi dell'art. 63, n. 1, TFUE.

77. In tal senso, le sentenze ELISA e Établissments Rimbaud offrono alcuni criteri utili, essendo entrambe incentrate sulla stessa norma in discussione nel caso di specie. Nel contesto di dette cause la Corte ha dichiarato senza indugi che un regime come quello previsto dall'art. 990 E del CGI, che comporta, di fatto, un regime permanente di non esenzione dall'imposta controversa per le persone giuridiche aventi la propria sede di direzione effettiva al di fuori del territorio francese, rappresenta una restrizione alla libera circolazione dei capitali [47]. Non vedo perché, in circostanze come quelle del caso di specie, una volta confermata l'applicabilità dell'art. 63, n. 1, TFUE, e per il fatto che il luogo della direzione effettiva si trova in un PTOM, la risposta dovrebbe essere diversa.

78. Ne consegue che una disposizione quale l'art. 990 E del CGI, che subordina un'esenzione alla circostanza che le persone giuridiche che non hanno la propria sede di direzione effettiva in Francia siano soggette, a differenza degli altri soggetti passivi, ad un'ulteriore condizione, ossia l'esistenza di una convenzione conclusa tra la Repubblica francese e, nella specie, un PTOM, costituisce una restrizione vietata, in linea di principio, dall'art. 63, n. 1, TFUE.

2. Sulla giustificazione della restrizione

79. Giunti a questo punto, occorre anzitutto rilevare che l'art. 65, nn. 1 e 2, TFUE rappresenta una variante rispetto alle giustificazioni

46 — Citate sentenze A (punti 36 e 37) e Test Claimants in the FII Group Litigation (punti 170 e 171).

47 — Citate sentenze ELISA (punti 75-78) e Établissements Rimbaud (punti 25-29).

previste dal diritto primario in relazione alle libertà di circolazione. Tale disposizione contempla, infatti, tre eccezioni generali, seguite da una limitazione delle stesse, ma con il risultato finale di ampliare il margine di manovra degli Stati membri. Infatti, il n. 1, lett. a), prevede una giustificazione per le misure fiscali che distinguono tra situazioni oggettivamente non comparabili e il n. 1, lett. b), prevede una giustificazione generale basata, tra l'altro, su motivi di ordine pubblico, mentre il n. 2 riguarda il caso specifico delle restrizioni alla libertà di stabilimento.

80. Inizierò esaminando la prima delle giustificazioni, ossia quella prevista dall'art. 65, n. 1, lett. a), TFUE. Come è noto, tale giustificazione, che riguarda esclusivamente misure nazionali della «legislazione tributaria» che introducono disparità di trattamento, era stata elaborata dalla Corte già prima dell'entrata in vigore dell'art. 65 TFUE. Così, come la giurisprudenza della Corte ha già avuto occasione di dichiarare nella sentenza Verkooijen [48], prima dell'entrata in vigore dell'art. 65 TFUE (all'epoca art. 73 D CE), la giurisprudenza aveva riconosciuto, in particolare a partire dalla sentenza Schumacker [49], che disposizioni fiscali che operavano talune distinzioni, in particolare fondate sulla residenza dei contribuenti, potevano risultare compatibili con il diritto dell'Unione a condizione che si applicassero a situazioni non oggettivamente comparabili. Pertanto, la Corte, sebbene applichi attualmente l'art. 65, n. 1, lett. a), TFUE, lo fa tenendo conto della propria giurisprudenza anteriore, e applicando un duplice test.

81. In una prima fase si esamina se la norma o la decisione nazionale riguardi situazioni oggettivamente comparabili. Se si conclude in senso negativo, si deve dichiarare la legittimità della misura [50]. In caso contrario, occorre procedere ad un secondo esame: una volta constatato che le situazioni sono comparabili, la Corte valuta se sussista un motivo imperativo di interesse generale che giustifichi, alla luce del principio di proporzionalità, la legittimità della misura [51]. In questa seconda fase si potranno invocare motivi quali, ad esempio, quelli relativi alla coerenza del sistema tributario [52] o all'efficacia della lotta all'evasione fiscale [53].

82. Risulta dagli atti che l'imposta francese controversa prevede un sistema uniforme di tassazione, la cui base imponibile è costituita

48 — Sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98 (Racc. pag. I-4071, punto 43).

49 — Sentenza 14 febbraio 1995, causa C-279/93 (Racc. pag. I-225).

50 — V. sentenze 8 settembre 2005, causa C-512/03, Blanckaert (Racc. pag. I-7685, punto 39), e 20 maggio 2008, causa C-194/06, Orange European Smallcap Fund (Racc. pag. I-3747, punto 65).

51 — V. sentenze Verkooijen, cit. (punti 56-61), e 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen (Racc. pag. I-7477, punto 52).

52 — Sentenza 15 luglio 2004, causa C-242/03, Weidert e Paulus (Racc. pag. I-7379, punto 17).

53 — Sentenza Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit. (punto 47).

dalla proprietà immobiliare delle persone giuridiche. Così, tenuto conto della condizione generale cui è subordinato l'obbligo di pagamento dell'imposta, le persone giuridiche aventi la propria sede di direzione effettiva in Francia e quelle la cui sede di direzione effettiva sia situata al di fuori di tale paese si trovano nella stessa situazione per quanto riguarda la tassazione della proprietà immobiliare [54]. Poiché la disparità di trattamento consiste in un'esenzione dall'imposta, ci troviamo di fronte ad una situazione equiparabile in cui viene introdotta una discriminazione, estranea quindi alla lettera dell'art. 65, n. 1, lett. a), TFUE.

83. Resta ora da stabilire se la disparità di trattamento risponda ad un motivo imperativo di interesse generale, più in particolare, come hanno affermato gli Stati membri che hanno partecipato al procedimento, quello relativo all'effettività della lotta all'evasione fiscale.

84. Nella sentenza ELISA, dopo avere rammentato che la giurisprudenza ammette tale giustificazione solamente qualora essa abbia ad oggetto costruzioni puramente artificiali, aventi lo scopo di aggirare la legge fiscale [55], la Corte ha evidenziato due elementi al fine di concludere che l'art. 990 E del CGI, applicato ad un movimento di capitali tra Stati membri, non rientrava in tale giustificazione. Anzitutto, ha dato rilievo al fatto che la direttiva 77/799/CEE [56], relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette o indirette, prevede un regime generale di collaborazione e scambio di informazioni che agevola la lotta delle amministrazioni contro l'evasione in contesti transfrontalieri [57]. Dopo avere sottolineato che l'art. 8, n. 1, della citata direttiva 77/799 prevede un'esenzione dall'obbligo di collaborazione che risultava applicabile ai fatti di causa, la Corte ha poi ribadito una giurisprudenza già consolidata, secondo cui nulla impedirebbe alle autorità fiscali interessate, anche dopo avere constatato l'applicazione della disposizione citata, di esigere dal contribuente le prove che esse reputino necessarie per la corretta determinazione delle imposte e delle tasse di cui trattasi e, se del caso, di negare l'esenzione richiesta qualora tali prove non vengano fornite [58].

85. Su tale base, la sentenza ELISA ha dichiarato l'incompatibilità dell'art. 990 E del CGI e ha negato che sussistesse un motivo imperativo di interesse generale fondato sulla lotta

54 — V., nello stesso senso, conclusioni presentate dall'avvocato generale Mazák nella causa ELISA, cit. (paragrafi 87-91) che fa espressamente riferimento alla sentenza Manninen, cit. (punto 36).

55 — Sentenza ELISA, cit. (punto 91), che richiama anche le sentenze 26 settembre 2000, causa C-478/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-7587, punto 45); 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia (Racc. pag. I-2229, punto 27), e 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punto 50).

56 — Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati Membri nel settore delle imposte dirette (GU L 336, pag. 15).

57 — Sentenza ELISA, cit. (punti 92-94).

58 — Sentenza ELISA, cit. (punti 95 e 96), che richiama la sentenza 30 gennaio 2007, causa C-150/04, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-1163, punto 54). Tuttavia, tale approccio ha iniziato a svilupparsi nella giurisprudenza della Corte a partire dalla sentenza 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann, (Racc. pag. I-249, punto 20).

all'evasione fiscale [59]. Sebbene la Corte abbia riconosciuto che era difficile per le autorità fiscali francesi acquisire tutti gli elementi rilevanti ai fini della liquidazione o dell'eventuale verifica, il problema del regime francese risiedeva nel suo automatismo, che non consentiva alle società interessate di fornire elementi probatori idonei a dimostrare l'identità dei loro azionisti nonché qualsiasi altra informazione ritenuta necessaria dalle autorità fiscali francesi. Pertanto, un'esenzione di questa natura, che non consentiva in alcun caso al contribuente di collaborare con le autorità e creava in tal modo una sorta di presunzione dell'evasione impossibile da confutare, risultava, secondo la Corte, sproporzionata e quindi in contrasto con i Trattati [60].

86. Nel caso di specie ricorre una notevole differenza per quanto riguarda l'ambito normativo, giacché la sede di direzione effettiva della persona giuridica soggetta all'imposta si trova in un PTOM, ossia le Isole Vergini britanniche, in cui non è applicabile il diritto derivato dell'Unione, salvo espressa disposizione contraria. Come precedentemente rilevato, qualora le disposizioni formino parte del diritto primario, l'applicabilità del diritto dell'Unione ai PTOM deve essere valutata caso per caso. Per contro, gli effetti delle disposizioni di diritto derivato si estendono ad uno o più PTOM solo qualora ne sia espressamente prevista l'applicabilità a tali territori.

87. Tale ipotesi non ricorre nel caso della direttiva 77/799 in relazione alle Isole Vergini britanniche. Come constatato dalla Commissione e da vari Stati membri che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento, detta direttiva non è applicabile ad un contesto come quello del caso in esame, in cui uno Stato membro, la Repubblica francese, chiede la collaborazione amministrativa in materia fiscale di un PTOM, nella fattispecie le Isole Vergini britanniche. Ho peraltro avuto occasione di domandare all'agente del Regno Unito se esista, o se esistesse nel periodo considerato, un accordo o una convenzione di assistenza tra il Regno Unito e le Isole Vergini britanniche in materia fiscale. La risposta è stata negativa. Di conseguenza, ci troviamo di fronte ad un PTOM soggetto ad un contesto normativo proprio, che non contempla strumenti di collaborazione amministrativa fiscale neppure con lo Stato membro con cui tale territorio ha un rapporto speciale.

88. A tal riguardo, per quanto attiene allo status specifico delle Isole Vergini britanniche, si possono trarre alcune indicazioni dalla giurisprudenza relativa alla dimensione esterna della libera circolazione dei capitali. Mi pare opportuno fare nuovamente riferimento alla sentenza A, in cui la Corte ha sottolineato, in un caso concernente un paese

59 — Sentenza ELISA, cit. (punti 100 e 101).
60 — Sentenza ELISA, cit. (punti 97-99).

terzo, l'importanza dell'armonizzazione europea in materia di contabilità delle società [61]. Così, il fatto che le società aventi sede negli Stati dell'Unione siano soggette ad un regime contabile comune offre al contribuente, come dichiarato dalla Corte, «la possibilità di produrre dati affidabili e verificabili relativi alla struttura o alle attività di una società stabilita in un altro Stato membro» [62]. Per contro, tali garanzie non si offrono al contribuente «quando si tratti di una società stabilita in un paese terzo che non è tenuto ad applicare dette misure comunitarie» [63]. Poiché tale assenza di armonizzazione contabile può verificarsi anche in un caso riguardante le Isole Vergini britanniche, ritengo che la soluzione della causa ELISA, in cui si contestava alle autorità francesi il diniego al contribuente dell'opportunità di produrre informazioni fiscali, debba essere modificata in un caso come quello di specie.

89. Da quanto precede risulta che uno Stato membro, quale la Repubblica francese, non può fare ricorso alla direttiva 77/799 e, in una fattispecie come quella in esame, qualora ammetta la produzione di prove a carico del contribuente, non si troverà necessariamente dinanzi ad informazioni contabili armonizzate, nel caso in cui la persona giuridica soggetta all'imposta abbia la propria sede di direzione effettiva nelle Isole Vergini britanniche. Se è questo il contesto normativo della controversia tra la Prunus e le autorità fiscali francesi, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la Repubblica francese può legittimamente invocare un motivo imperativo di interesse generale fondato sulla lotta all'evasione fiscale.

90. Questa sembra essere peraltro la soluzione cui la Corte è pervenuta recentemente, risolvendo i dubbi sollevati dal più volte citato art. 990 E del CGI in una controversia in cui l'elemento straniero era ubicato in Liechtenstein. Nella citata sentenza Établissements Rimbaud la Corte ha avuto cura di distinguere tale ipotesi da quella oggetto della sentenza ELISA, sottolineando a più riprese la differenza di contesto normativo fra l'una e l'altra [64]. Ad abundantiam, nella sentenza Établissements Rimbaud la Corte ha constatato che le direttive in materia di contabilità societaria erano applicabili in Liechtenstein in virtù dell'allegato XXII dell'Accordo SEE [65], e anche in questo caso ha ritenuto che si potesse invocare un motivo imperativo di interesse generale fondato sulla lotta all'evasione fiscale. Da tale sentenza sembra potersi dedurre che l'elemento decisivo dell'esame di merito, più che l'armonizzazione contabile,

61 — Sentenza A, cit. (punto 62). Nello stesso senso si è espresso l'avvocato generale Bot nelle conclusioni relative a detta causa (paragrafi 141-143).

62 — Ibid.

63 — Ibid.

64 — Sentenza Établissements Rimbaud, cit. (punto 46).

65 — Sentenza Établissements Rimbaud, cit. (punto 42).

fosse l'inapplicabilità della direttiva 77/799 all'ambito SEE [66].

91. Nella specie ricorrono entrambe le circostanze: non è applicabile la direttiva 77/799 e non risulta che esista un'armonizzazione in materia di contabilità societaria. Le autorità francesi non solo non possono fare ricorso ai meccanismi di collaborazione previsti dalla menzionata direttiva, ma, qualora il contribuente potesse produrre prove documentali, sarebbe difficile per loro verificarne la veridicità e l'ammissibilità. In assenza di strumenti di cooperazione come quelli esistenti tra Stati membri, è ragionevole consentire alla Repubblica francese di subordinare l'esenzione dall'imposta all'esistenza di una convenzione di assistenza amministrativa per la lotta all'evasione fiscale o di un trattato che garantisca il principio di non discriminazione tra contribuenti.

92. Pertanto, e in risposta alla prima questione sollevata dal Tribunal de grande instance de Paris, ritengo che l'art. 63 TFUE debba essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa come quella prevista dagli artt. 990 D e seguenti del CGI, che accorda alle persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia o, dal 1º gennaio 2008, in uno Stato membro dell'Unione europea la facoltà di beneficiare dell'esenzione dall'imposta controversa e che subordina detta facoltà, per quanto riguarda le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva sul territorio di uno Stato terzo, all'esistenza di una convenzione di assistenza amministrava conclusa tra la Francia e detto Stato al fine di lottare contro l'evasione e l'elusione fiscale o alla circostanza che, con l'applicazione di un trattato contenente una clausola di non discriminazione fondata sulla cittadinanza, tali persone giuridiche non possano essere sottoposte ad un'imposizione maggiore di quella alla quale sono sottoposte le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia.

93. Avendo constatato che sussiste la giustificazione di cui all'art. 65, n. 1, lett. a), TFUE, e poiché gli argomenti fin qui svolti sono sufficienti a fornire una risposta utile alla prima questione pregiudiziale, ritengo che non sia necessario esaminare le altre eccezioni previste dalla menzionata disposizione.

V — Sulla seconda questione pregiudiziale

94. Con la seconda questione pregiudiziale il Tribunal de grande instance de Paris interroga la Corte in merito alla compatibilità con gli artt. 63 TFUE e seguenti di una

66 — V. anche, riguardo alla libera circolazione dei capitali tra la Repubblica italiana e la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein, sentenza Commissione/Italia, cit. (punti 66-73).

normativa, come quella di cui all'art. 990 F del CGI, che consente ai servizi tributari di rendere solidalmente responsabile del pagamento dell'imposta prevista dagli artt. 990 D e seguenti del CGI qualsiasi persona giuridica interposta tra, da un lato, il o i debitori dell'imposta e, dall'altro, gli immobili o diritti immobiliari.

95. La risposta a tale questione discende dalla soluzione proposta per la prima questione pregiudiziale. Infatti, se uno Stato membro può introdurre restrizioni alla libera circolazione dei capitali come quelle in esame, e ciò avviene conformemente ai Trattati, nulla può impedire che l'ordinamento di tale Stato preveda regimi di responsabilità solidale ai fini della riscossione di un'imposta. Un regime di questa natura, sempreché risulti proporzionato e non discriminatorio e persegua una finalità legittima di interesse generale, non contrasta, in linea di principio, con il citato art. 63, n. 1, TFUE.

96. Di fatto, un regime di responsabilità solidale in materia di imposte indirette, il cui scopo sia assicurare la riscossione dell'imposta e, pertanto, la lotta all'evasione fiscale, è stato ammesso dallo stesso legislatore dell'Unione. Come è noto, l'art. 22, n. 7, della direttiva 77/388/CEE [67] impone agli Stati membri di adottare «le misure necessarie affinché le persone che (…) sono considerate debitrici dell'imposta in luogo di un soggetto passivo residente all'estero o che sono tenute in solido al suo pagamento, assolvano agli obblighi di dichiarazione di pagamento summenzionati». Pertanto, il meccanismo della responsabilità solidale, nella misura in cui costituisce uno strumento che consente agli Stati membri di riscuotere l'imposta, non comporta necessariamente una restrizione alla libera circolazione dei capitali.

97. Tale conclusione si impone a maggior ragione nei casi in cui il regime di responsabilità viene applicato in maniera non discriminatoria a situazioni in cui non sussiste alcuna relazione con il diritto dell'Unione. Pertanto, se la normativa francese prevede per le fattispecie puramente interne una regola di responsabilità solidale in materia tributaria, non vi sono ragioni sufficienti per constatare, in un caso come quello in esame, l'esistenza di una restrizione. La verifica di tale circostanza spetta al giudice del rinvio.

98. Si perviene alla stessa conclusione alla luce del principio di proporzionalità. Una misura che introduce un principio di responsabilità solidale in materia tributaria, in quanto strumento di contrasto all'evasione fiscale, è adeguata e necessaria per conseguire tale obiettivo. Se la normativa francese tutela l'identità personale delle società coinvolte nell'imputazione dell'imposta, di modo che la responsabilità possa essere ricondotta al gruppo nella sua interezza, non sono ravvisabili gli estremi per considerare sproporzionata detta misura. In tali circostanze, spetta

67 — Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, sesta direttiva in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari — Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, pag. 1).

ancora al giudice del rinvio accertare se l'ordinamento francese garantisca, in materia fiscale, che l'imposta venga imputata, in solido, esclusivamente alle persone giuridiche riconducibili ad un gruppo.

99. Pertanto, propongo alla Corte di rispondere alla seconda questione dichiarando che l'art. 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa come quella prevista dall'art. 990 F del CGI, che consente ai servizi tributari di rendere solidalmente responsabile del pagamento dell'imposta prevista dagli artt. 990 D e seguenti del CGI qualsiasi persona giuridica interposta tra il o i debitori dell'imposta e gli immobili o diritti, purché detta normativa sia proporzionata e non discriminatoria.

VI — Conclusione

100. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere nei termini seguenti al Tribunal de grande instance de Paris:

«1) L'art. 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa come quella prevista dagli artt. 990 D e seguenti del code général des impôts, che accorda alle persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia o, dal 1º gennaio 2008, in uno Stato membro dell'Unione europea la facoltà di beneficiare dell'esenzione dall'imposta controversa e che subordina detta facoltà, per quanto riguarda le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva sul territorio di uno Stato terzo, all'esistenza di una convenzione di assistenza amministrava conclusa tra la Francia e detto Stato al fine di lottare contro l'evasione e l'elusione fiscale o alla circostanza che, con l'applicazione di un trattato contenente una clausola di non discriminazione fondata sulla cittadinanza, tali

persone giuridiche non possano essere sottoposte ad un'imposizione maggiore di quella alla quale sono sottoposte le persone giuridiche aventi la loro sede di direzione effettiva in Francia.

2) L'art. 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa come quella prevista dall'art. 990 F del code général des impôts, che consente ai servizi tributari di rendere solidalmente responsabile del pagamento dell'imposta prevista dagli artt. 990 D e seguenti del code général des impôts qualsiasi persona giuridica interposta tra il o i debitori dell'imposta e gli immobili o diritti, purché detta normativa sia proporzionata e non discriminatoria».