

Corte di Giustizia C-48/11 del 19 luglio 2012

# Scambio transfrontaliero di azioni e libertà di stabilimento

di Piergiorgio Valente

Con la sentenza C-48/11, la Corte di Giustizia ha chiarito che l'art. 31 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992, non consente alla legislazione di uno Stato membro di assimilare a una cessione di azioni imponibile uno scambio di azioni tra una società stabilita nel territorio del suddetto Stato ed una società stabilita nel territorio di un Paese terzo (parte dell'Accordo), se la medesima operazione è, al contrario, fiscalmente neutra qualora coinvolga unicamente società nazionali o stabilite in altri Stati membri.

## 1. Premessa

La sent. n. C-48/11 del 19 luglio 2012<sup>1</sup> trae origine da un ricorso presentato dall'Amministrazione tributaria finlandese alla Corte Suprema Amministrativa, in merito alla neutralità fiscale di un'operazione di scambio di azioni, effettuata tra una società finlandese e una società residente in Norvegia, Stato aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo (di seguito, "accordo SEE"). In particolare, l'Amministrazione tributaria finlandese ritiene corretto assimilare la suddetta operazione ad una **cessione imponibile di azioni**, in quanto la legislazione finlandese garantisce la neutralità fiscale dello scambio di azioni, soltanto nel caso in cui tale operazione avvenga tra società nazionali o nei casi previsti dalla Direttiva n. 90/434/CEE.

<sup>1</sup> In banca dati "fisconline".

## 2. Lo scambio di azioni: il contesto normativo

L'Accordo SEE<sup>2</sup> è stato firmato nel 1992 tra i dodici Stati membri e i sei Stati dell'Associazione europea di libero scambio (di seguito, "A-ELS"), allora composto da Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svezia e Svizzera. L'Accordo SEE è entrato in vigore soltanto nel 1994.

Esso ha l'obiettivo di rafforzare le relazioni economiche e commerciali della Comunità europea con i Paesi AELS ed estende, in parte, le quattro libertà di circolazione (libera circolazione delle merci, libera circolazione delle persone, libera circolazione dei servizi, libera circolazione dei capitali)<sup>3</sup> del mercato unico a questi Stati, isti-

<sup>2</sup> Per ulteriori approfondimenti sull'Accordo SEE, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, Milano, Ipsoa, 2011, pagg. 2176 e seguenti.

<sup>3</sup> La libera circolazione delle merci prevede l'eliminazione dei dazi doganali sulle importazioni e le esportazioni (compresi i dazi doganali di carattere fiscale), delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente, applicabili ai prodotti originari delle parti contraenti. Con riferimento alla libera circolazione delle persone, l'Accordo SEE stabilisce il principio di libera circolazione dei lavoratori, dipendenti o autonomi. I cittadini della Comunità europea e dei Paesi AELS hanno il diritto di spostarsi per cercare e svolgere un'attività lavorativa sul territorio dell'altra parte. Possono prendere dimora in uno Stato dopo avervi occupato un impiego. I lavoratori hanno diritto alla parità di trattamento per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le condizioni di lavoro. La libera circolazione deve altresì essere agevolata tramite il coordinamento delle disposizioni relative all'accesso al lavoro, alla sicurezza sociale e al riconoscimento di diplomi, certificati e titoli. Il diritto di stabilimento riguarda le per-

tuendo un sistema di scambi per garantire il rispetto delle regole di concorrenza.

L'art. 31 dell'Accordo SEE<sup>4</sup> dispone che:

“1. Nel quadro delle disposizioni del presente accordo non sussistono restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro della Comunità (europea) o di uno Stato (dell'Associazione europea di libero scambio) AELS (EFTA) nel territorio di un altro di questi Stati. Parimenti non sussistono restrizioni all'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte dei cittadini di uno Stato membro (della Comunità europea) o di uno Stato AELS (EFTA) stabiliti sul territorio di un altro di questi Stati.

La libertà di stabilimento comporta l'accesso ad attività di lavoro autonomo e il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese ed in particolare di società ai sensi dell'articolo 34, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo 4.

2. Gli allegati da VIII a XI contengono disposizioni specifiche applicabili in materia di diritto di stabilimento”.

L'art. 40 dell'Accordo SEE stabilisce che:

“Nel quadro delle disposizioni del presente accordo non sussistono fra le parti contraenti restrizioni ai movimenti di capitali appartenenti a persone residenti negli Stati membri della Comunità europea o negli Stati AELS (EFTA) né discriminazioni di trattamento fondate sulla nazionalità e sulla residenza delle parti o sul luogo del collocamento dei capitali. L'allegato XII contiene le disposizioni necessarie ai fini dell'applicazione del presente articolo”.

La Dir. n. 2009/133/CE<sup>5</sup> del Consiglio, del 19 ottobre 2009 sostituisce la Dir. n. 90/434/CEE. Tale direttiva si applica:

sona e le società; permette la creazione di agenzie, succursali e filiali di società con sede nel territorio di una o dell'altra parte.

L'Accordo SEE elimina tutte le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, in particolare per le attività industriali, commerciali, artigianali e le libere professioni. I fornitori di servizi possono operare temporaneamente nel Paese in cui viene prestato il servizio, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato.

L'Accordo SEE stabilisce il principio della parità di trattamento in materia di mercato dei capitali e di credito. Qualsiasi restrizione basata sulla nazionalità, sulla residenza o sul luogo del collocamento dei capitali è vietata.

<sup>4</sup> L'art. 6 dell'Accordo SEE prevede che “Fatti salvi futuri sviluppi (giurisprudenziali), le disposizioni del presente accordo, nella misura in cui sono identiche nella sostanza alle corrispondenti norme del Trattato che istituisce la Comunità economica europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e degli atti adottati in applicazione di questi due Trattati, devono essere interpretate, nella loro attuazione ed applicazione, in conformità delle pertinenti sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee prima della data della firma del presente accordo”.

<sup>5</sup> La Dir. n. 2009/133/CE sostituisce la Dir. n. 90/434/CEE. Al fine di regolare il regime fiscale applicabile alle operazioni straordinarie concernenti società all'interno dell'Unione europea, il 23 luglio 1990 è stata emanata la Dir. n. 90/434/CEE. Scopo di tale direttiva è quello di porre fine, mediante l'istituzione di un regime fiscale comune, alle

- alle operazioni di fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni riguardanti società di due o più Stati membri;
- al trasferimento della sede sociale da uno Stato membro a un altro, di una Società Europea (SE) o di una Società Cooperativa Europea (SCE).

In particolare, la Dir. n. 2009/133/CE prevede che:

- le operazioni di fusione, scissione o scissione parziale non comportano alcuna imposizione delle plusvalenze – che sono determinate per differenza fra il valore reale degli elementi d'attivo e di passivo trasferiti e il loro valore fiscale – al momento dell'operazione in questione ma **soltanto quando tali plusvalenze saranno di fatto realizzate**;
- se tra i beni conferiti all'atto di una fusione, di una scissione o di un conferimento di attivo

distorsioni alla concorrenza derivanti dalle legislazioni nazionali e di agevolare le operazioni di riorganizzazione tra società di Stati membri diversi evitando un'imposizione in occasione dell'attuazione di tali operazioni, tutelando al contempo gli interessi finanziari degli Stati membri interessati.

Per ulteriori approfondimenti sulla suddetta direttiva comunitaria, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, op. cit., pagg. 1975 e seguenti; P. Valente-C. Alagna, *Direttiva n. 90/434/CEE e nozione di valide ragioni economiche*, in “Il Quotidiano Ipsos” del 27 aprile 2012.

figura una **stabile organizzazione** della società conferente, situata in uno Stato membro diverso da quello di tale società, lo Stato membro in cui si trova la società conferente rinuncia a ogni diritto all'imposizione di detta stabile organizzazione;

- se uno Stato membro considera una società conferente o acquisita **non residente** come **trasparente sotto il profilo fiscale**, essa ha il diritto di non applicare le disposizioni della direttiva medesima per la tassazione dell'azionista diretto o indiretto di detta società per quanto riguarda il reddito, gli utili o le plusvalenze;

- se una SE o una SCE **trasferisce la propria sede sociale** da uno Stato membro a un altro o acquisisce la residenza in un altro Stato membro, tale trasferimento non dà luogo di per sé all'imposizione del reddito, degli utili o delle plusvalenze dei soci. Tuttavia, gli Stati membri possono tassare gli utili derivanti dal successivo conferimento dei titoli rappresentativi del capitale sociale della SE o della SCE che trasferisce la sua sede sociale.

L'art. 2, lettera e), della medesima direttiva definisce lo scambio di azioni come

“(...) l'operazione mediante la quale una società acquisisce nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferire la maggioranza dei diritti di voto di questa società o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima, in contropartita dei loro titoli, di titolo rappresentativi del capitale sociale della prima società ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza del valore nominale, della parità contabile dei titoli assegnati in cambio”.

Con riferimento al diritto finlandese, la Legge n. 360/1968 (“*Laki elinkeinotulon verottamisesta*”,

di seguito “Legge sulla tassazione delle società”) prevede all'art. 52 che:

“Le disposizioni degli articoli 52a-52f in prosieguo si applicano alla fusione, alla scissione, al conferimento d'attivo e allo scambio di azioni delle società per azioni nazionali. Gli articoli 52a-52e della presente legge si applicano anche alla fusione, alla scissione, al conferimento di attivo e allo scambio di azioni delle altre società di cui all'art. 3 della legge sulla tassazione del reddito (...)

Gli articoli 52a-52f si applicano con le limitazioni menzionate in prosieguo anche se la fusione, la scissione, il conferimento d'attivo o lo scambio di azioni riguardano società, assoggettate all'imposta sulle persone giuridiche, di cui all'articolo 3, lettera a), della Dir. n. 90/434/CEE del Consiglio (del 23 luglio 1990), relativa al regime fiscale da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti di attivo ed agli scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri. Si ritiene che una società sia stabilita in uno Stato membro quando, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e, ai sensi di una convenzione conclusa con un Paese terzo onde evitare la doppia imposizione, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione europea”.

In merito allo scambio di azioni, l'art. 52f della Legge sulla tassazione delle società finlandese prevede che:

“Per scambio di azioni si intende un dispositivo in base al quale una società per azioni acquista da un'altra società per azioni un numero tale di parti che le azioni da essa possedute le conferiscono più della metà dei diritti di voto risultanti da tutte le azioni dell'altra società, oppure, qualora essa abbia già più della metà dei diritti di voto, acquista ulteriori azioni di codesta società e dà in contropartita agli azionisti della medesima nuove azioni messe in circolazione o azioni proprie nella sua disponibilità. La controprestazione può consistere anche in denaro, tuttavia non in misura superiore al 10% del valore nominale delle azioni date quale corrispettivo o, in mancanza del valore nominale, della parte di capitale azionario versato corrispondente alle azioni stesse. Lo scambio di azioni non viene ritenuto, ai fini della tassazione, come una cessione. **Quale costo di acquisto delle azioni cedute non ammortizzata all'atto della tassazione.** Nella misura in cui si ottiene denaro come corrispettivo, lo scambio viene considerato una cessione di azioni”.

### 3. Il caso C-48/11: il fatto

La sentenza trae origine da una questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia da parte del “*Korkein hallinto-oikeus*” (Corte Suprema amministrativa finlandese), nell’ambito di una controversia tra l’Amministrazione tributaria finlandese (“*Veronsaajien oikeudenvalvontayksikko*”) e la società A Oy (di seguito, “la società A”) con riferimento a un’operazione di scambio di azioni.

In particolare, la società A possiede il 19,7% della società finlandese C Oy (di seguito, “la società C”), mentre il restante 80,3% è posseduto dalla società norvegese B AS (di seguito, “la società B”).

L’operazione posta in essere dalle suddette società ha l’obiettivo di realizzare uno **scambio di azioni** ai sensi dell’art. 52f della Legge sulla tassazione delle società finlandese, mediante il quale la società A, da un lato, cede alla società B le proprie azioni nel capitale sociale della società C, dall’altro riceve **in contropartita nuove azioni** emesse dalla società B a concorrenza del 6% del capitale.

A seguito di tale operazione, la società B acquisisce la totalità del capitale sociale della società C. La società A ha richiesto alla Commissione tributaria centrale finlandese (“*keskusverolautakunta*”) se l’art. 52f della Legge sulla tassazione delle società finlandese possa essere applicato allo scambio in azioni in esame.

Con decisione preliminare n. 55/2008 del 1° ottobre 2008, la suddetta Commissione tributaria centrale ha affermato l’applicabilità del citato art. 52f allo scambio di azioni tra la società A e la società B, con la conseguenza che tale operazione non viene considerata una cessione di azioni ai fini fiscali.

L’Amministrazione tributaria finlandese ha proposto ricorso dinanzi alla Corte Suprema amministrativa, con il quale ha richiesto l’annullamento della decisione della Commissione tributaria centrale.

La Corte Suprema amministrativa ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale<sup>6</sup>:

<sup>6</sup> Il rinvio pregiudiziale consente ai giudici degli Stati membri, nell’ambito di una controversia della quale sono investiti, di interpellare la Corte di Giustizia in merito all’interpretazione del diritto comunitario. Spetta al giudice nazionale decidere in ordine alla causa conformemente alla decisione della Corte di Giustizia, la quale vincola egualmente gli altri giudici nazionali ai quali venga sotto-

“Se uno scambio di azioni, con il quale una società per azioni finlandese cede ad una società norvegese azioni di una società da essa posseduta ricevendo quale controprestazione azioni emesse dalla società norvegese, debba essere trattato ai fini dell’imposizione, tenendo conto degli articoli 31 e 40 dell’accordo SEE, allo stesso modo, cioè in maniera neutrale, come se lo scambio di azioni riguardasse società per azioni nazionali o società stabilite in Stati membri dell’Unione europea”.

### 4. Il caso C-48/11: la decisione dei giudici

La Legge finlandese sulla tassazione delle società attua la Dir. n. 2009/133/CE nell’ordinamento nazionale.

Ai sensi dell’art. 1 della suddetta direttiva, essa si applica esclusivamente agli scambi di azioni tra **società stabilite nel territorio di due o più Stati membri**; di conseguenza, essendo la società B stabilita in Norvegia (Stato aderente all’Accordo SEE), lo scambio di azioni oggetto del caso in esame non rientra nell’ambito di applicazione della Dir. n. 2009/133/CE.

La Corte di Giustizia ritiene che “si deve rispondere alla questione sollevata dal giudice del rinvio esaminando le disposizioni della legislazione tributaria nazionale rispetto alle disposizioni dell’accordo SEE”<sup>7</sup>.

posto un caso simile.

L’art. 267 del TFUE (ex art. 234 TCE) dispone che:

“La Corte di Giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

- a) sull’interpretazione dei trattati;
- b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti ad un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte”.

<sup>7</sup> I giudici comunitari continuano affermando quanto segue:

“15. Per quanto riguarda l’accordo SEE, occorre ricordare che uno degli obiettivi principali del medesimo è di realizzare nella massima misura possibile la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nell’intero Spazio economico europeo (SEE), di modo che il mercato interno realizzato nel territorio dell’Unione sia esteso agli Stati dell’AELS. In questa prospettiva, diverse

**Secondo la Corte di Giustizia, rientrano nella sfera di applicazione delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione di una partecipazione “tale da conferire una sicura influenza sulle decisioni della società interessata e da consentire di indirizzarne le attività”<sup>8</sup>.**

I giudici comunitari sottolineano come le norme che vietano la restrizione delle libertà di cui all'art. 31 dell'Accordo SEE sono identiche a quelle previste dall'art. 49 del TFUE<sup>9</sup> (ex art. 43 del TCE).

disposizioni di detto accordo mirano a garantire un'interpretazione dell'accordo stesso che sia la più uniforme possibile nell'insieme del SEE (...).

16. Peraltro è opportuno ricordare che, secondo costante giurisprudenza, anche se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (...). Del pari, tale competenza non consente loro di applicare misure in contrasto con le libertà di circolazione garantite da disposizioni analoghe dell'accordo SEE”.

<sup>8</sup> Al punto 19 della sentenza, si afferma che “(r)isulta chiaramente dal tenore letterale dell'articolo 52f della legge sulla tassazione delle società che, affinché lo scambio di azioni di cui trattasi non sia considerato come una cessione imponibile, la società acquirente deve possedere o acquistare azioni dell'altra società che le conferiscano oltre la metà dei diritti di voto in seno a quest'ultima società. Disposizioni nazionali siffatte, che trovano quindi applicazione nel caso di operazioni implicanti il possesso o l'acquisizione del controllo di una società, rientrano nell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento”.

<sup>9</sup> In tal senso, le sentenze della Corte di Giustizia C-471/04 del 23 febbraio 2006 e C-157/07 del 23 ottobre 2008, entrambe in banca dati “*fisconline*”.

L'art. 49 del TFUE stabilisce che:

“Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali”.

Il principio è esteso ad opera dell'art. 54 del TFUE anche alle società e riguarda non solo il trasferimento in altro Stato membro del centro di attività principale (c.d. “stabilimento primario”) ma anche lo stabilimento c.d. “secondario” che consiste nell'apertura di agenzie, succursali e filiali.

Per ulteriori approfondimenti sul principio della libertà di stabilimento, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, op. cit., pagg. 2086 e seguenti.

Pertanto, il principio della libertà di stabilimento “comprende, per le società costituite a norma della legislazione di uno Stato membro o di un Paese terzo aderente all'accordo SEE e che abbiano la sede sociale, la loro amministrazione centrale o la loro sede principale nel territorio dell'Unione o di un Paese terzo aderente all'accordo SEE, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri o in altri Paesi terzi aderenti all'accordo SEE mediante una controllata, una succursale o un'agenzia”.

L'applicazione delle disposizioni nazionali finlandesi comporta la neutralità fiscale di un'operazione di scambio di azioni soltanto nel caso in cui:

- la sede sociale della società acquirente sia stabilita in Finlandia o in uno Stato membro dell'Unione europea;
- lo scambio di azioni implichi l'acquisizione di una partecipazione maggioritaria della società acquirente nella società acquisita.

Qualora le suddette condizioni non vengano soddisfatte (come ad esempio, nel caso di specie, essendo la sede della società acquirente stabilita in un Paese terzo aderente all'Accordo SEE) lo scambio di azioni viene considerato, sul piano fiscale, alla stregua di una **cessione di azioni imponibile**.

Nella sentenza in commento, la Corte di Giustizia considera il regime fiscale finlandese relativo allo scambio di azioni una **restrizione** alle disposizioni contenute nell'art. 31 dell'Accordo SEE, in quanto:

- la disparità di trattamento sopra evidenziata non trova giustificazione in un'oggettiva differenza di situazioni<sup>10</sup>;
- contrariamente a quanto affermato dal Governo finlandese, “l'applicazione dell'articolo 31 dell'accordo SEE ad una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale non conduce ad un allargamento dell'ambito di applicazione della Dir. n. 2009/133 alle società stabilite in un Paese terzo aderente all'accordo SEE. In forza del principio di non discriminazione contenuto nell'articolo 31 dell'accordo SEE, uno Stato membro è tenuto ad applicare il trattamento fiscale riservato

<sup>10</sup> I giudici comunitari affermano che “(...) il trattamento fiscale di uno scambio di azioni al quale è assoggettata una società nazionale è, infatti, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, unicamente determinata dal luogo della sede della società acquirente. Orbene, l'articolo 31 dell'accordo SEE vieta ogni discriminazione fondata sul luogo della società (...)”.

agli scambi di azioni tra società nazionali agli scambi di azioni che coinvolgono altresì una società stabilita in un Paese terzo aderente all'accordo SEE”.

Da costante giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>11</sup>, emerge che un'eventuale restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa solo se **giustificata da motivi imperativi di interesse generale**. Anche in tal caso, però, “la sua applicazione deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo perseguito e non eccedere quanto necessario per raggiungerlo”.

Il giudice del rinvio ha sollevato la questione relativa alla possibilità che la restrizione ai principi comunitari stabiliti dall'art. 31 dell'Accordo SEE sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale “connessi alla necessità di lottare contro l'evasione fiscale e di preservare l'efficacia dei controlli fiscali”.

A tal proposito, la Corte di Giustizia afferma che:

- “la mera circostanza che, nell'ambito di uno scambio di azioni, la società acquirente abbia la propria sede in un Paese terzo aderente all'accordo SEE non può fondare una presunzione generale di evasione fiscale e giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dall'accordo SEE”<sup>12</sup>;
- “quanto alla necessità di preservare l'efficacia dei controlli fiscali, (...) non può escludersi a priori che il contribuente sia in grado di produrre i pertinenti documenti giustificativi che consentano alle autorità tributarie dello Stato membro di imposizione di verificare, in modo chiaro e preciso, che egli non tenta di evitare o eludere il pagamento di imposte”.

È opportuno rilevare che, quando la normativa di uno Stato membro prevede che il beneficio di un vantaggio fiscale dipende dal soddisfacimen-

to di determinate condizioni, il cui rispetto può essere verificato soltanto ottenendo informazioni dalle autorità competenti di uno Stato terzo aderente all'Accordo SEE, lo Stato membro potrebbe, in linea di principio, negare la concessione del suddetto beneficio fiscale dal momento che risulta impossibile conseguire dallo Stato terzo le informazioni necessarie<sup>13</sup>.

Con riferimento alla Repubblica di Finlandia e il Regno di Norvegia, la Corte di Giustizia rileva che vige una **convenzione sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale**, la quale prevede uno scambio di informazioni tra autorità competenti dei suddetti Stati<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> La Corte di Giustizia ha rilevato che “(...) il quadro di cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri, predisposto dalla direttiva 77/799/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1977, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette, nonché della direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799, non sussiste tra le stesse e le autorità competenti di uno Stato terzo qualora quest'ultimo non abbia assunto alcun impegno di mutua assistenza”.

<sup>14</sup> Al punto 37 della sentenza si afferma che “(...) tra la Repubblica di Finlandia ed il Regno di Norvegia, esiste una convenzione concernente la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale, la convenzione 37/1991, firmata a Copenaghen il 7 dicembre 1989. Anche se spetta al giudice del rinvio accertare se tale convenzione preveda meccanismi di scambio di informazioni sufficienti per consentire alle autorità finlandesi di verificare ed accertare se le condizioni prescritte dalla legislazione nazionale siano soddisfatte per l'applicazione del regime di neutralità fiscale ad uno scambio di azioni quale quello di cui trattasi nel procedimento principale, si deve constatare che, in udienza, lo stesso Governo finlandese ha spiegato che le disposizioni della suddetta convenzione prevedono uno scambio di informazioni tra autorità nazionali efficaci quanto quello previsto dalle disposizioni delle direttive 77/799 e 2011/16”.

Per ulteriori approfondimenti in materia di scambio di informazioni, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, Ipsoa, 2012, pagg. 923 e seguenti; P. Valente, *Adottato un nuovo modello internazionale di accordo fiscale*, in “Editoriale Eutekne”, 31 luglio 2012; P. Valente, *Scambio di informazioni automatico e confidenzialità nei Rapporti OCSE*, in “Il Quotidiano Ipsoa” del 31 luglio 2012; P. Valente-C. Alagna, *Aggiornato l'art. 26 del Modello OCSE*, in “Il Quotidiano Ipsoa” del 23 luglio 2012; P. Valente, *L'accordo Italia - Jersey sullo scambio di informazioni*, in “Il Quotidiano Ipsoa” del 2 luglio 2012; P. Valente, *Il dibattito internazionale su scambio di informazioni e base imponibile unica*, in “Corriere tributario” n. 29/2011; P. Valente-C. Alagna, *Mutua assistenza amministrativa, la sottoscrizione del Protocollo di modifica*, in “Il Quotidiano Ipsoa” del 10 giugno 2011; P. Valente, *Lo scambio di informazioni spontaneo nelle fonti internazionali e sovranazionali*, in “il fisco” n. 32/2010, fascicolo n. 1, pag. 5170; P. Valente, *Lo scambio di informazioni su richiesta nelle fonti comu-*

<sup>11</sup> I giudici comunitari richiamano la sentenza C-157/07 del 23 ottobre 2008 - *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*.

<sup>12</sup> In tal senso, sentenze C-478/98, del 26 settembre 2000, *Commissione/Belgio*; C-436/00, del 21 novembre 2002, *X e Y*; C-334/02, del 4 marzo 2004, *Commissione/Francia*; C-371/10, del 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, quest'ultima in “il fisco” n. 48/2011, fascicolo n. 1, pag. 7853.

Per ulteriori approfondimenti sulle sentenze della Corte di Giustizia, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, op. cit., pagg. 2075 e seguenti.

Per ulteriori approfondimenti sulla sentenza *National Grid Indus*, cfr. P. Valente-C. Alagna, *La sentenza National Grid Indus BV: l'exit tax nel caso di trasferimento all'estero*, in “il fisco” n. 20/2012, fascicolo n. 1, pag. 3111.

Secondo la Corte di Giustizia, nel caso di specie, non è possibile invocare la necessità di preservare l'efficacia dei controlli fiscali per giustificare la differenza di trattamento riscontrata.

**La Corte di Giustizia conclude quindi affermando il principio secondo cui uno Stato membro non può assoggettare a tassazione l'operazione di scambio di azioni tra una società nazionale ed altra stabilita in uno Stato aderente all'Accordo SEE, quando tra il primo Stato e lo Stato SEE è in vigore una con-**

*nitaria*, in "il fisco" n. 31/2010, fascicolo n. 1, pag. 4987; P. Valente, *Lo scambio di informazioni su richiesta secondo l'Ocse*, in "il fisco" n. 30/2010, fascicolo n. 1, pag. 4829; P. Valente, *Il Protocollo 2010 di modifica della Convenzione sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale*, in "il fisco", n. 23/2010, fascicolo n. 1, pag. 3623; P. Valente, *Lo scambio di informazioni automatico nelle fonti internazionali e sovranazionali*, in "il fisco" n. 20/2010, fascicolo n. 1, pag. 3160.

**venzione per la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale**<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> "L'art. 31 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992, osta alla legislazione di uno Stato membro che assimila ad una cessione di azioni imponibile uno scambio di azioni tra una società stabilita nel territorio del suddetto Stato membro ed una società stabilita nel territorio di un Paese terzo parte di tale accordo, mentre un'operazione siffatta sarebbe fiscalmente neutra qualora coinvolgesse unicamente società nazionali o stabilite in altri Stati membri, laddove esista tra il suddetto Stato membro ed il suddetto Paese terzo una convenzione concernente la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale che prevede uno scambio di informazioni tra autorità nazionali altrettanto efficace quanto quello previsto dalle disposizioni della direttiva 77/799/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1977, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle in 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799, circostanza che dovrà essere accertata dal giudice del rinvio".