

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

11 dicembre 2008*

Nel procedimento C-285/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bundesfinanzhof (Germania) con decisione 7 marzo 2007, pervenuta in cancelleria il 14 giugno 2007, nella causa

A.T.

contro

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

con l'intervento di:

Bundesministerium der Finanzen,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann (relatore), presidente di sezione, dai sigg. A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits e J. J. Kasel, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

A.T.

avvocato generale: sig.ra E. Sharpston
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 17 aprile 2008,

considerate le osservazioni presentate:

- per la A.T., dagli avv.ti M. Schaden e H. Winkler, Rechtsanwälte, nonché dal prof. W. Schön;

- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e C. Blaschke, in qualità di agenti;

- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. R. Lyal e W. Mölls, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 novembre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi (GU L 225, pag. 1), nonché degli artt. 43 CE e 56 CE.

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la A.T. e il Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (Autorità tributaria di Stoccarda — sezione società; in prosieguo: il «Finanzamt») in merito alla decisione di quest'ultimo di assoggettare ad imposizione, nel contesto di uno scambio internazionale di azioni, una plusvalenza da conferimento.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

- 3 La direttiva 90/434 mira, secondo il suo primo 'considerando', a garantire che le operazioni di ristrutturazione di società di vari Stati membri, come fusioni, scissioni,

conferimenti d'attivo e scambi di azioni, non siano intralciate da restrizioni, svantaggi e distorsioni particolari derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri.

- 4 A tal fine, detta direttiva istituisce un regime in base al quale tali operazioni non possono, di per sé, dar luogo ad imposizione. Eventuali plusvalenze relative a tali operazioni possono, in linea di principio, essere assoggettate ad imposizione, ma solo al momento in cui esse vengono effettivamente realizzate.
- 5 I primi quattro 'considerando' nonché il nono 'considerando' della direttiva 90/434 hanno il seguente tenore:

«considerando che le fusioni, le scissioni, i conferimenti d'attivo e gli scambi d'azioni che interessano società di Stati membri diversi possono essere necessari per porre in essere nella Comunità condizioni analoghe a quelle di un mercato interno e per garantire in tal modo l'instaurazione ed il buon funzionamento del mercato comune; che tali operazioni non devono essere intralciate da restrizioni, svantaggi e distorsioni particolari derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri; che occorre quindi istituire per queste operazioni regole fiscali neutre nei riguardi della concorrenza, per consentire alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato comune, di migliorare la loro produttività e di rafforzare la loro posizione competitiva sul piano internazionale;

considerando che disposizioni di ordine fiscale penalizzano attualmente tali operazioni rispetto a quelle che interessano società di uno stesso Stato membro; che è indispensabile eliminare tale penalizzazione;

considerando che non è possibile conseguire tale scopo mediante un'estensione [al] piano comunitario dei regimi interni in vigore negli Stati membri, dato che le differenze esistenti fra questi regimi possono provocare distorsioni; che soltanto un regime fiscale comune può pertanto costituire una soluzione soddisfacente in proposito;

considerando che il regime fiscale comune deve evitare un'imposizione all'atto di una fusione, di una scissione, di un conferimento d'attivo o di uno scambio di azioni, pur tutelando gli interessi finanziari dello Stato cui appartiene la società conferente o acquisita;

(...)

considerando che occorre prevedere la facoltà per gli Stati membri di rifiutare il beneficio dell'applicazione della presente direttiva allorché l'operazione di fusione, di scissione, di conferimento di attivo o di scambio di azioni ha come obiettivo la frode o l'evasione fiscale (...).

- 6 L'art. 2, lett. d), della direttiva 90/434 definisce lo «scambio di azioni» come «l'operazione mediante la quale una società acquista nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferirle la maggioranza dei diritti di voto di questa società, mediante l'attribuzione ai soci dell'altra società, in cambio dei loro titoli, di titoli 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 di valore nominale, della parità contabile dei titoli consegnati in cambio».

- 7 Secondo l'art. 2, lett. g) e h), di tale direttiva, s'intende per «società acquistata» «la società in cui un'altra società acquista una partecipazione mediante scambio di titoli», e per «società acquirente» «la società che acquista una partecipazione mediante scambio di titoli».
- 8 L'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434, che figura al suo titolo II relativo alle regole applicabili alle fusioni, scissioni e scambi di azioni, prevede quanto segue:

«1. L'assegnazione, in occasione di una fusione, scissione o scambio di azioni, di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria o acquirente ad un socio della società conferente o acquistata, in cambio di titoli rappresentativi del capitale sociale di quest'ultima società, non deve di per se stessa comportare alcuna imposizione sul reddito, gli utili o le plusvalenze di questo socio.

2. Gli Stati membri subordinano l'applicazione del paragrafo 1 alla condizione che il socio non assegni ai titoli ricevuti in cambio un valore fiscale superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima della fusione, della scissione o dello scambio di azioni.

L'applicazione del paragrafo 1 non impedisce agli Stati membri di tassare il profitto risultante dalla successiva cessione dei titoli ricevuti allo stesso modo del profitto risultante dalla cessione dei titoli esistenti prima dell'acquisto.

Per “valore fiscale” va inteso il valore che verrebbe utilizzato come base per il calcolo eventuale di un profitto o di una perdita da considerare ai fini della determinazione della base imponibile di un’imposta sul reddito, sui benefici o sulle plusvalenze del socio della società».

- 9 L’art. 11, n. 1, lett. a), della direttiva 90/434 dispone, in particolare, che uno Stato membro può rifiutare di applicare in tutto o in parte le disposizioni del titolo II di tale direttiva o revocarne il beneficio qualora l’operazione di scambio di azioni abbia come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l’evasione fiscale.

La normativa tedesca

- 10 L’art. 23, n. 4, della legge sull’imposta sulle trasformazioni societarie (Umwandlungssteuergesetz) 28 ottobre 1994 (BGBl. 1994 I, pag. 3267; in prosieguo: l’«UmwStG»), come modificata, disciplina il conferimento di quote di una società di capitali dell’Unione europea, come definita all’art. 3 della direttiva 90/434, quanto ai suoi elementi caratteristici, ad un’altra società di capitali dell’Unione.

- 11 Ai sensi di tale norma, anche se si può dimostrare che, nel caso di un simile conferimento, la società di capitali beneficiaria, grazie alla propria partecipazione calcolata contando anche le quote conferite, dispone direttamente della maggioranza dei diritti di voto nella società di cui ha ricevuto le quote, l’iscrizione a bilancio delle quote ricevute dalla società di capitali beneficiaria del conferimento è soggetta, per analogia, all’art. 20, n. 2, frasi 1-4 e 6, UmwStG, mentre all’iscrizione a bilancio delle

nuove quote della società beneficiaria del conferimento ricevute dalla società conferente si applica, per analogia, l'art. 20, n. 4, prima frase, UmwStG.

- ¹² Ai sensi dell'art. 20, n. 2, prima frase, UmwStG, la società di capitali può iscrivere a bilancio il patrimonio conferito con il valore contabile dello stesso o con un valore superiore ad esso. Ai sensi della seconda frase di tale disposizione, l'iscrizione a bilancio con il valore contabile è ammissibile anche quando il patrimonio conferito, sulla base delle norme del diritto commerciale, deve essere iscritto nel bilancio commerciale con un valore più elevato.
- ¹³ L'art. 20, n. 4, prima frase, UmwStG dispone che il valore con cui una società di capitali iscrive a bilancio il patrimonio conferito si considera, per la società conferente, quale prezzo della cessione e il costo di acquisto delle quote della società. Con tale ultima disposizione, l'UmwStG impone la corrispondenza contabile biunivoca, regola per cui la società conferente non può mantenere il valore contabile delle quote oggetto del conferimento salvo che la società di capitali che beneficia di tale conferimento iscriva essa stessa dette quote al loro valore contabile. L'UmwStG non prevede a tale proposito alcuna differenza tra i conferimenti realizzati in Germania e quelli effettuati all'estero, dato che le due fattispecie vengono regolate allo stesso modo.

Causa principale e questioni pregiudiziali

- ¹⁴ La A.T., società per azioni tedesca, annoverava, nel suo gruppo imprenditoriale, la C-GmbH, società a responsabilità limitata tedesca, di cui deteneva l'89,5% delle quote.

- 15 In data 28 aprile 2000 la A.T. ha conferito tale partecipazione ad una società per azioni francese, la G-SA, in cambio della concessione di nuove azioni di tale società, azioni rappresentanti l'1,47% del capitale sociale e derivanti da un aumento di capitale. Tali azioni, la cui quotazione in borsa è scesa considerevolmente in seguito, dovevano successivamente essere cedute entro cinque anni, in base alle norme che disciplinano la vigilanza sui mercati finanziari.
- 16 Dato che le quote della C-GmbH detenute dalla A.T., sua società controllante, successivamente alla loro cessione, sono state iscritte nel bilancio commerciale e fiscale della G-SA non con il loro valore contabile, quale iscritto fino a quel momento nel bilancio fiscale della A.T., ma con il valore corrente indicato nel contratto di conferimento, il Finanzamt, fondandosi sugli artt. 23, n. 4, prima frase, e 20, n. 4, prima frase, UmwStG, nonché sulla relativa nota del Bundesministerium der Finanzen (BMF — Ministero tedesco delle Finanze), ha negato alla A.T., nel contesto dell'imposizione per l'anno fiscale 2000, il mantenimento dei valori contabili storici delle quote cedute della C-GmbH per le azioni della G-SA acquisite in cambio. Il Finanzamt ha, pertanto, considerato l'operazione di conferimento come imponibile e ha, conseguentemente, assoggettato ad imposta una plusvalenza da conferimento corrispondente alla differenza tra i costi iniziali di acquisto delle quote della C-GmbH e il loro valore corrente.
- 17 Il ricorso in giudizio proposto dalla A.T. avverso le decisioni fiscali adottate a seguito di tali disposizioni è stato accolto in primo grado. Il Finanzamt è quindi ricorso in cassazione («Revision») dinanzi al giudice del rinvio. Quest'ultimo ritiene che, in applicazione dell'UmwStG, il ricorso della A.T. vada respinto. Infatti, ai sensi dell'UmwStG, le quote della C-GmbH dovevano essere iscritte nel bilancio della G-SA con il loro valore contabile, ciò che, peraltro, sarebbe stato possibile secondo il diritto francese.
- 18 Nutrendo, tuttavia, dubbi in merito alla compatibilità con il diritto comunitario del requisito della corrispondenza contabile biunivoca nel caso di conferimenti

internazionali, il Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale tedesca) ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva [90/434] osti alla normativa fiscale di uno Stato membro in base alla quale, in caso di conferimento delle quote di una società di capitali comunitaria ad un'altra società di capitali comunitaria la società conferente può conservare il valore contabile delle quote conferite solo nel caso in cui la società di capitali beneficiaria abbia a sua volta contabilizzato le quote conferite al valore nominale (c.d. corrispondenza contabile biunivoca; "doppelte Buchwertverknüpfung").

- 2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se la situazione normativa in esame contrasti con gli artt. 43 CE e 56 CE, sebbene la c.d. corrispondenza contabile biunivoca sia imposta anche nel caso di conferimento delle quote di una società di capitali ad una società di capitali illimitatamente soggetta all'imposta».

Sulle questioni pregiudiziali

- ¹⁹ Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434 osti ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale uno scambio di azioni dà luogo ad un'imposizione, nei confronti dei soci della società acquisita, delle plusvalenze da conferimento corrispondenti alla differenza tra i costi iniziali di acquisto delle quote conferite e il loro valore corrente, a meno che la società acquirente non indichi nel proprio bilancio fiscale il valore contabile storico delle quote conferite.

- 20 È opportuno, innanzitutto, ricordare che, ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 90/434, l'assegnazione, in occasione di uno scambio di azioni, di titoli rappresentativi del capitale sociale della società acquirente ad un socio della società acquistata, in cambio di titoli rappresentativi del capitale sociale di quest'ultima società, non deve di per se stessa comportare alcuna imposizione sul reddito, sugli utili o sulle plusvalenze di questo socio.
- 21 Come risulta dal primo e dal quarto 'considerando', con tale obbligo di neutralità fiscale nei confronti dei soci della società acquistata, la direttiva 90/434 mira a garantire che uno scambio di azioni che interessa società di Stati membri diversi non sia intralciato da restrizioni, svantaggi o distorsioni particolari derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri.
- 22 Siffatto obbligo di neutralità fiscale non è, però, incondizionato. Infatti, ai sensi dell'art. 8, n. 2, della direttiva 90/434, gli Stati membri subordinano l'applicazione del n. 1 di detto articolo alla condizione che il socio non assegni ai titoli ricevuti in cambio un valore fiscale superiore a quello che i titoli scambiati avevano immediatamente prima dello scambio di azioni.
- 23 Orbene, come emerge dalla decisione di rinvio e, segnatamente, dalla prima questione pregiudiziale, ai sensi della normativa tedesca oggetto della causa principale, il socio della società acquistata può mantenere per i titoli ricevuti in cambio il valore contabile delle quote conferite solo se anche la società acquirente iscrive a bilancio dette quote con il loro valore contabile storico.

- 24 Il governo tedesco afferma a tale riguardo che un siffatto requisito di corrispondenza contabile biunivoca è compatibile con la direttiva 90/434, dato che questa, non menzionando la contabilizzazione delle quote conferite nel bilancio della società acquirente, lascia un margine nella trasposizione agli Stati membri.
- 25 Tale interpretazione della direttiva in questione non può essere accolta.
- 26 Innanzitutto, si deve rilevare che dal testo categorico e inequivocabile dell'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434 non risulta assolutamente la volontà del legislatore comunitario di lasciare agli Stati membri un margine nella trasposizione che consenta loro di subordinare a presupposti supplementari la neutralità fiscale prevista a vantaggio dei soci della società acquistata.
- 27 Inoltre, lasciare agli Stati membri un tale margine nella trasposizione sarebbe contrario all'oggetto stesso di tale direttiva, che, come già risulta dal titolo e, segnatamente, dal suo terzo 'considerando', è quello di stabilire un regime fiscale comune invece di estendere al piano comunitario i regimi interni in vigore negli Stati membri, in quanto le differenze esistenti fra questi regimi potrebbero provocare distorsioni.
- 28 Per di più, subordinare la neutralità fiscale di uno scambio di azioni che interessa società di diversi Stati membri, come previsto all'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434, al presupposto supplementare che la società acquirente iscriva il valore contabile storico delle quote conferite nel suo bilancio fiscale sarebbe contrario all'obiettivo di tale

direttiva, che consiste nell'eliminare ostacoli fiscali alle ristrutturazioni internazionali di imprese, garantendo che eventuali aumenti di valore di quote sociali non vengano assoggettati ad imposta prima della loro realizzazione effettiva (v., a tale proposito, sentenza 5 luglio 2007, causa C-321/05, Kofoed, Racc. pag. I-5795, punto 32).

29 Il governo tedesco afferma, tuttavia, che la normativa tedesca oggetto della causa principale contribuisce all'obiettivo della direttiva 90/434, che consiste nella concessione di un differimento dell'imposizione e non in un'esenzione definitiva. Il requisito della corrispondenza contabile biunivoca in caso di scambio transfrontaliero di quote sarebbe esattamente diretto ad impedire che l'imposizione — unica — venga evitata tramite il trasferimento di quote oltre frontiera, portando quindi ad un'assoluta mancanza di imposta sulla cessione di quote, sia nei confronti della società acquirente straniera che della società conferente nazionale.

30 Se detto governo intende così affermare che la normativa tedesca oggetto della causa principale è indispensabile per prevenire che si eluda, in definitiva, un'imposizione, anche in una fase successiva allo scambio di quote, occorre ricordare che la Corte ha già avuto occasione di constatare che gli Stati membri devono concedere le agevolazioni fiscali previste dalla direttiva 90/434 nel caso delle operazioni di scambio di azioni di cui al suo art. 2, lett. d), a meno che queste operazioni abbiano come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscale ai sensi dell'art. 11, n. 1, lett. a), di detta direttiva (sentenza 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem, Racc. pag. I-4161, punto 40).

31 Orbene, solo in via eccezionale e in casi particolari, gli Stati membri possono rifiutare di applicare, in tutto o in parte, le disposizioni di tale direttiva o revocarne il beneficio in forza dell'art. 11, n. 1, lett. a), della direttiva 90/434 (sentenza Kofoed, cit., punto 37). Per accertare se l'operazione che s'intende effettuare abbia un tale obiettivo, le autorità

nazionali competenti non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, ad un esame globale dell'operazione (sentenza Leur-Bloem, cit., punto 41).

32 Pertanto, occorre constatare che una normativa fiscale di uno Stato membro che, alla stregua di quella oggetto della causa principale, rifiuta in modo generale di concedere le agevolazioni fiscali previste dalla direttiva 90/434 alle operazioni di scambio di azioni che rientrano nella sua sfera di applicazione, solo per il fatto che la società acquirente non ha iscritto, nel suo bilancio fiscale, le quote conferite con il loro valore contabile storico, non può fondarsi sull'art. 11, n. 1, lett. a), della direttiva 90/434 e, a tale titolo, essere considerata con essa compatibile.

33 In tale contesto, peraltro, è opportuno constatare che nelle sue osservazioni la A.T., non contraddetta in tale punto dal governo tedesco, afferma che l'operazione di scambio di azioni oggetto della causa principale è stata effettuata unicamente per soddisfare le norme americane in materia di borsa e che la G-SA ha conservato, fino ad allora, le quote della C-GmbH da essa acquistate.

34 Pur se la normativa oggetto della causa principale è diretta, come affermato dal governo tedesco in udienza, non solamente a prevenire abusi, ma anche a consentire un'imposizione nei casi in cui risulti che sussiste una lacuna nel sistema di imposizione, si deve constatare che permettere ad uno Stato membro di colmare unilateralmente simili lacune, sempre che sussistano, rischierebbe di impedire la realizzazione dell'obiettivo della direttiva 90/434 che, come si è rammentato al punto 27, consiste nello stabilire un regime fiscale comune.

35 A tal proposito, si deve ricordare che la stessa direttiva 90/434 mira, secondo il suo quarto 'considerando', a tutelare gli interessi finanziari dello Stato della società acquistata. Infatti, l'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 90/434 dispone che l'applicazione del n. 1 di detto articolo non impedisce agli Stati membri di assoggettare ad imposta il profitto risultante dalla successiva cessione dei titoli ricevuti, allo stesso modo del profitto risultante dalla cessione dei titoli esistenti prima dell'acquisto.

36 Orbene, come osserva la Commissione delle Comunità europee, il fatto che, nel procedimento principale, il diritto in materia di borsa imponga alla A.T. di procedere a successive cessioni delle quote ricevute in cambio e che la quotazione in borsa delle azioni della G-SA sia considerevolmente scesa non giustifica che si prenda il solo scambio di quote come fatto generatore di un'imposizione, in quanto le riserve latenti non sono realizzate a tale data.

37 Peraltro, si deve notare che, come ammette il governo tedesco, non è il fisco tedesco che beneficerebbe, ai fini di un'imposizione al momento di una successiva cessione delle quote conferite, del riporto, nei confronti della società acquistata, del valore contabile storico delle quote in oggetto, ma, tutt'al più, il fisco francese, ciò che lascia ancor meno trasparire un interesse proprio della legislazione tedesca ad imporre un siffatto requisito.

38 Del resto, è tanto più difficile riconoscere un reale interesse nel requisito della corrispondenza contabile biunivoca del valore contabile storico delle quote conferite, dato che, come rilevato nelle rispettive osservazioni scritte dalla A.T. e dalla

Commissione e confermato dal governo tedesco in udienza, l'UmwStG è stato nel frattempo modificato, così che dal 2007 detto requisito non è più applicabile agli scambi di azioni che interessano società di Stati membri differenti.

- ³⁹ Tenendo conto di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva 90/434 osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale uno scambio di azioni dà luogo ad un'imposizione, nei confronti dei soci della società acquisita, delle plusvalenze da conferimento corrispondenti alla differenza tra i costi iniziali di acquisto delle quote conferite e il loro valore corrente, a meno che la società acquirente non iscriva nel proprio bilancio fiscale il valore contabile storico delle quote conferite.
- ⁴⁰ Alla luce della risposta data alla prima questione pregiudiziale, non è necessario rispondere alla seconda questione.

Sulle spese

- ⁴¹ Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

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

L'art. 8, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/434/CEE, relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi, osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale uno scambio di azioni dà luogo ad imposizione, nei confronti dei soci della società acquisita, delle plusvalenze da conferimento corrispondenti alla differenza tra i costi iniziali di acquisto delle quote conferite e il loro valore corrente, a meno che la società acquirente non iscriva nel proprio bilancio fiscale il valore contabile storico delle quote conferite.

Firme