

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

CARL OTTO LENZ

presentate il 7 luglio 1987 \*

*Signor Presidente,  
signori Giudici,*

### A — Gli antefatti

1. L'appellata nel procedimento pendente davanti alla Corte suprema danese — nel corso del quale è sorta la questione pregiudiziale di cui devo ora occuparmi — è una società di investimento danese suddivisa in quattro dipartimenti che sono manifestamente (anche dal punto di vista contabile) amministrati indipendentemente gli uni dagli altri e che — come ci è stato assicurato — debbono essere considerati secondo il diritto danese società autonome dotate di un loro autonomo patrimonio. Il dipartimento C della società appellata — la causa principale verte su operazioni effettuate nel suo ambito — è una società di « accumulazione », nel senso che l'utile netto realizzato mediante titoli appartenenti a detto dipartimento non viene distribuito, ma va ad accrescere automaticamente il patrimonio dello stesso (il quale, del resto, viene calcolato in ragione del valore di borsa dei titoli disponibili e dell'ammontare dei liquidi). Ciascun possessore di un certificato emesso per un valore nominale determinato possiede una quota di detto patrimonio e il suo valore (che determina il valore della quotazione di borsa dei certificati) viene calcolato dividendo il patrimonio totale per il numero dei certificati (questo è quanto emerge dallo statuto dell'associazione, in particolare dagli artt. 15, 18 e 19).

2. Nel dicembre 1979, il valore di borsa dei certificati del dipartimento C dell'appellata

era, a quanto pare, di circa 200. Poiché — secondo quanto affermato dall'appellante durante il procedimento — la forma dei certificati non era più conforme alla legge e dovevano perciò essere distribuiti dei nuovi certificati, si approfittava dell'occasione per abbassare il valore di borsa dei certificati, importante per eventuali interessati. A questo scopo i vecchi certificati venivano ritirati e veniva distribuito gratuitamente un numero doppio di certificati aventi lo stesso valore nominale, il che produceva l'effetto di ridurre il valore di borsa a circa 100.

3. Per il fisco danese questo procedimento, che ricordava la distribuzione di azioni gratuite di società per azioni, costituiva un fatto generatore d'imposta ai sensi dell'art. 4, n. 3, della legge danese 23 maggio 1973 sull'imposta sui conferimenti di capitali, a tenore del quale è soggetto a detta imposta l'aumento del capitale azionario o delle quote azionarie mediante incorporazione di utili, riserve o provvigioni. Di conseguenza, la società appellata veniva invitata a pagare l'imposta sui conferimenti e la versava nel giugno 1980 (previa detrazione delle imposte pagate negli anni precedenti al momento dell'emissione di certificati, in funzione del valore di borsa del momento).

4. L'appellata, ritenendo che nel suo caso non ricorresse l'ipotesi di *incorporazione* di utili, riserve o provvigioni e non si fosse verificato nemmeno un *aumento* del capitale sociale (poiché il capitale sociale coinciderebbe in qualsiasi momento con il patrimonio sociale del dipartimento C) agiva in giudizio chiedendo la restituzione dell'imposta

\* Traduzione dal tedesco.

sui conferimenti corrisposta e, con sentenza 28 marzo 1983 dell'Østre Landsret, la sua domanda veniva inizialmente accolta.

5. Il ministero danese delle imposte e accise impugnava la sentenza suddetta dinanzi allo Højesteret (Corte suprema). Poiché la legge danese di cui trattasi è stata adottata per l'attuazione della direttiva 69/335/CEE del Consiglio, del 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali<sup>1</sup> e poiché si deve ritenere che la citata disposizione di detta legge abbia la medesima portata dell'art. 4, n. 2, lett. a), della direttiva (il quale si riferisce all'aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante incorporazione di utili, riserve o provvigioni), il giudice adito ha ritenuto opportuno chiedere l'interpretazione della direttiva prima di pronunciarsi definitivamente sulla controversia. Pertanto, con ordinanza 28 gennaio 1986 esso ha sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte di giustizia, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, le seguenti questioni pregiudiziali:

- « 1) Se gli artt. 10 e 11 della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, si debbano interpretare nel senso che uno Stato membro non può esigere da una società di capitali ai sensi dell'art. 3 della direttiva altri tributi sulle operazioni nominate negli artt. 10 e 11 all'infuori dell'imposta sulla raccolta di capitali e di quelle nominate nell'art. 12.
- 2) Se l'art. 4, n. 2, lett. a), della direttiva si debba interpretare nel senso che l'ampliamento del capitale sociale mediante incorporazione dei valori ivi nominati

sia una condizione per esigere l'imposta sulla raccolta di capitali a norma di detta disposizione, ovvero uno Stato membro possa esigere detta imposta unicamente in caso di aumento del capitale nominale ».

6. A proposito di dette questioni hanno presentato osservazioni scritte (ed in parte anche orali) le parti nella causa principale (il predetto ministero si è espresso allo stesso tempo in nome del governo danese), il governo olandese e la Commissione delle Comunità europee. Per quanto riguarda il contenuto delle predette osservazioni, mi permetto di rinviare per il momento alla relazione d'udienza.

#### B — Il mio punto di vista

A mio avviso, circa le questioni sollevate si deve osservare quanto segue:

7. 1. In primo luogo si deve rilevare che è pacifico tra le parti che *il dipartimento C dell'appellata dev'essere considerato società di capitali* ai sensi dell'art. 3 della direttiva 69/335/CEE e che è pertanto importante stabilire come i fatti generatori dell'imposta ai sensi della direttiva debbano essere intesi in relazione ad eventi come quelli di cui trattasi nella causa principale. Ad ogni modo lo Højesteret non ha sollevato la questione se la direttiva [che nell'art. 3, n. 1, lett. b), fa menzione delle società, associazioni o persone giuridiche le cui quote sociali rappresentative del capitale o del patrimonio sociale possono essere negoziate in borsa in uno degli Stati membri] contempli anche i *dipartimenti* indipendenti di una società e quindi non v'è motivo di trattare in prosieguo questo aspetto della controversia, cui è stato fatto cenno solo alla fine dell'udienza.

<sup>1</sup> — GU L 249 del 3. 10. 1969, pagg. 25 e segg.; nel testo del Patto relativo alle condizioni di adesione e agli adattamenti dei trattati, GU L 73 del 27. 3. 1972, pag. 93.

8. 2. Sulla *prima questione* relativa all'illegittimità delle imposte diverse da quelle ivi espressamente menzionate, tutti i partecipanti al procedimento hanno suggerito una soluzione affermativa, che non può non essere condivisa se si tiene conto della lettera delle tre disposizioni considerate in relazione alla struttura generale ed al preambolo della direttiva.

9. Infatti, è significativo che l'art. 10 imponga agli Stati membri di riscuotere solo l'imposta sui conferimenti definita nella direttiva e che a questo proposito siano determinanti gli elementi precisati nell'art. 4 della stessa. E poi rilevante che gli Stati membri, a tenore dell'art. 11, lett. a) — al quale, nel caso di specie, potrebbe farsi riferimento — non devono assoggettare ad alcuna imposizione, sotto qualsiasi forma, la creazione, l'emissione, l'ammissione in borsa, la messa in circolazione o la negoziazione di azioni, di quote sociali o titoli della stessa natura, nonché di certificati di tali titoli. D'altro lato, in base all'art. 12 gli Stati membri possono riscuotere tributi in deroga agli artt. 10 e 11; tuttavia, emerge subito chiaramente che nessuno di detti punti — manifestamente elencati tassativamente — rileva ai fini della causa principale. Infine, si può porre mente all'ultimo punto del preambolo, dal quale emerge senza ombra di dubbio che gli Stati membri non possono mantenere in vigore altre imposte indirette aventi le medesime caratteristiche dell'imposta sui conferimenti e dell'imposta di bollo sui titoli, ma debbono anzi abolirle, perché altrimenti verrebbero posti in discussione gli scopi perseguiti con i provvedimenti contemplati dalla direttiva.

10. 3. La *seconda questione* sollevata dallo Højesteret riguarda l'interpretazione dell'art. 4 della direttiva che, com'è noto, nel n. 1 precisa le operazioni che debbono essere assoggettate all'imposta sui conferimenti e

nel n. 2 elenca le operazioni che gli Stati membri *possono* assoggettare a detta imposta, se lo ritengono opportuno. Occorre stabilire come debba essere inteso l'art. 4, n. 2, lett. a) — che menziona l'aumento del capitale sociale di una società mediante incorporazione di utili, riserve o provvigioni — se sia a tal fine sufficiente l'aumento del capitale *nominale* (che dovrebbe essersi verificato nel caso dell'appellata nella causa principale, anche se nulla è mutato nella struttura del suo patrimonio sociale), oppure sia determinante *il conferimento* dei valori menzionati nell'art. 4, n. 2, lett. a), il che significa, senza alcun dubbio, conferimento mediante uno specifico atto di un organo sociale che dispone il trasferimento di determinati elementi del patrimonio nel capitale sociale.

11. A favore di quest'ultima interpretazione si sono pronunciate innanzitutto l'appellata nella causa principale e, sostanzialmente, — in termini leggermente più sfumati — anche la Commissione. L'appellante nella causa principale caldeggia invece la prima interpretazione al pari del governo olandese, il quale ha dichiarato che nel caso di simili operazioni (vale a dire in caso di incorporazione nel capitale di una società di utili, riserve o provvigioni su cui non sia ancora stata pagata nessuna imposta) nei Paesi Bassi verrebbe senz'altro riscossa l'imposta sui conferimenti.

12. a) Per la soluzione di questo problema è, a mio parere, molto utile partire dalla considerazione di fondo che l'art. 4 della direttiva, nel quale sono menzionate le operazioni che contano ai fini dell'imposta sui conferimenti, *dev'essere interpretato in senso restrittivo* e che ciò vale in particolare per il n. 2, il quale consente agli Stati membri di applicare un trattamento diverso, che rende comunque più difficile il conseguimento dello scopo di promuovere la libera circola-

zione dei capitali mediante un onere fiscale omogeneo.

13. Questa considerazione può ritenersi giustificata dapprima da talune dichiarazioni delle istituzioni comunitarie che hanno partecipato all'adozione della direttiva, il Comitato economico e sociale e il Parlamento. Così, è significativo che nel suo parere il Comitato economico e sociale abbia sottolineato che dovrebbe essere possibile abolire le imposte indirette sulla raccolta di capitali — il cui gettito è modesto e che sono fuori luogo in un sistema fiscale razionale — ed abbia deplorato che non sia possibile sopprimere anche l'imposta sui conferimenti, giacché è del tutto ingiustificato dal punto di vista economico tassare la raccolta di capitali<sup>2</sup>. E del pari degno di rilievo che in una risoluzione del Parlamento si sia affermato che la migliore soluzione sarebbe la totale abolizione dell'imposta sui conferimenti e si sia considerato che la soluzione proposta costituiva un importante passo avanti nella realizzazione di detto scopo<sup>3</sup>.

14. Inoltre, la considerazione di principio ritenuta giusta è corroborata dal preambolo della direttiva 85/303/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1985, che modifica la direttiva 69/335/CEE, nel quale si legge in particolare che gli effetti economici dell'imposta sui conferimenti sono sfavorevoli al raggruppamento e allo sviluppo delle imprese e che la migliore soluzione per il rilancio degli investimenti consisterebbe nell'abolire detta imposta<sup>4</sup>. Se ne può senz'altro desumere che, già al momento dell'emanazione della direttiva 69/335/CEE, il legislatore comunitario ha ritenuto giusto un orientamento

già adottato in linea di principio anche dalle due suddette istituzioni comunitarie.

15. *b)* In base alla suesposta considerazione di principio ed alla *lettera* dell'art. 4, n. 2, lett. a) — che in un caso quale quello di specie ha un particolare rilievo — è lecito ritenere che detta disposizione, facendo menzione dell'aumento del capitale mediante *incorporazione* di utili, ecc., contempra solo casi in cui in una società esistano due masse di capitali distinte (che costituiscano oggetto di contabilità separate e siano eventualmente iscritte in pubblici registri) e in cui, mediante una particolare operazione, si verifichi tra le due masse di capitale uno spostamento avente anche effetti esterni sotto il profilo del diritto societario (di modo che i possessori delle quote non possano più disporre senza limitazioni del capitale così conferito e si possa perciò parlare, con riguardo al capitale, di un « rafforzamento del potenziale economico » di una società, come nella sentenza per la causa 207/81<sup>2</sup>).

16. Per contro, difficilmente si può pensare ad operazioni come quelle di cui trattasi nella causa principale, cioè al caso di una società avente solo *una* massa patrimoniale, che — come è stato accertato fin dall'inizio — si accresce di volta in volta grazie agli utili e simili valori e nella quale si verifica soltanto una modifica del capitale nominale, cioè della chiave di ripartizione che consente di determinare l'entità delle singole parti, senza che — siccome le quote di ciascun possessore restano in complesso immutate — si producano effetti giuridici diretti sotto il profilo del diritto societario. Anche se in un caso del genere il valore nominale globale di tutte le quote di capitale è effettivamente iscritto separatamente nella conta-

2 — GU L 133 del 22. 7. 1965, pag. 2232; a titolo di cronaca si fa presente che un emendamento è stato altresì presentato in seno al Comitato economico e sociale — ma è stato tuttavia respinto — onde sopprimere completamente i casi di imposizione facoltativa di cui all'art. 4, n. 2.

3 — GU L 119 del 3. 7. 1965, pag. 2057.

4 — GU L 156 del 15. 6. 1985, pag. 23.

2 — Sentenza 15. 7. 1982 nella causa 270/81, Felicitas Rickmers-Linie KG & Co./Finanzamt für Verkehrssteuern in Hamburg, Racc. 1982, pag. 2771.

bilità (il che, per quanto riguarda l'appellata nella causa principale, non mi sembra essere stato contestato in questo procedimento) e anche se per la modifica dei certificati era necessaria una deliberazione dell'assemblea generale, ciò non basta, di per sé, a configurare un aumento di capitale ai sensi della direttiva. Anzi, se una simile operazione dà luogo ad imposizione, occorre piuttosto riferirsi all'art. 11 della direttiva, che, per l'appunto, vieta di assoggettare ad imposizione la creazione, l'emissione, la messa in circolazione di titoli.

17. c) Si deve aggiungere che, senza dubbio, appare del tutto concepibile assoggettare all'imposta sui conferimenti anche gli aumenti di patrimonio come quelli che si verificano in una società di « accumulazione ». E tuttavia evidente che questo richiederebbe norme specifiche. Poiché tali disposizioni mancano nella direttiva e poiché la disposizione dell'art. 5 della direttiva sul calcolo dell'imposta non è, manifestamente, calzante a un caso del genere, ci si sente maggiormente legittimati a concludere che le operazioni come quelle di cui trattasi nella causa principale esulano dalla sfera di applicazione della direttiva.

18. In una società di « accumulazione » si verificano aumenti patrimoniali in un grande numero di operazioni durante l'anno. Poiché non è certo possibile ravvisare in ciascuno di detti aumenti il verificarsi di un evento generatore dell'imposta sui conferimenti, si sarebbe dovuto stabilire quale sia per siffatte società il momento determinante. Orbene, la direttiva non contiene nessuna precisazione a questo proposito.

19. D'altronde, sarebbe senza dubbio poco logico riferirsi semplicemente ad una variazione del valore nominale dei certificati distribuiti. Infatti, le società soggette all'impo-

sizione potrebbero semplicemente rinunciare e sottrarsi così, senza difficoltà, al tributo. Esse avrebbero altresì la possibilità — l'appellata lo ha dimostrato mediante alcuni esempi allegati alle sue osservazioni scritte — di influire sul calcolo dell'imposta sui conferimenti in funzione del valore di borsa da loro perseguito, il che appare senz'altro inammissibile.

20. d) Per contro — e anche questo va precisato — taluni argomenti presentati dall'appellante a sostegno della sua tesi non sono affatto decisivi.

21. Ciò vale in primo luogo per la tesi secondo la quale la direttiva 69/335/CEE — come emerge dal già citato art. 3, n. 1, lett. b) — si applica a tutte le società di capitali possibili (ragion per cui non potrebbe essere pertinente il fatto che in base alle disposizioni contabili si debbano o no distinguere diverse masse patrimoniali), come pure per il riferimento all'art. 5, n. 1, lett. c), a norma del quale ciò che conta è il valore nominale dell'aumento di capitale.

22. Invero, dal fatto che la direttiva ha — per quanto riguarda le società interessate — un'ampia sfera di applicazione non si può desumere che operazioni come quelle descritte nell'art. 4, n. 2, lett. a), della direttiva sulla scorta di criteri molto precisi siano concepibili per ogni società di questo tipo, indipendentemente dalla sua struttura.

23. Per quanto riguarda l'art. 5, n. 1, lett. c), innanzitutto sembra sostanzialmente errato voler ricavare da una disposizione relativa al *calcolo* dell'imposta elementi per l'interpretazione della disposizione che descrive i fatti generatori dell'imposta stessa. Inoltre, è chiaro che la disposizione menzionata (intesa ad escludere che ci si basi sul *valore*

*di borsa* dei titoli distribuiti in occasione di un aumento di capitale) non calza completamente ad operazioni come quelle di cui trattasi.

24. Ad analoghe obiezioni l'appellante va poi incontro quando si richiama al preambolo della direttiva (in cui si dichiara che l'armonizzazione delle imposte sulla raccolta di capitali dev'essere concepita in modo che le ripercussioni sui bilanci degli Stati membri siano per quanto possibile limitate) e quando rileva che in Danimarca l'imposta sui conferimenti (come emerge da una dichiarazione del ministro dinanzi al Parlamento) è subentrata, tra l'altro, all'imposta di bollo (la quale, notoriamente, si applicava senz'altro ad operazioni come quelle di cui si discute).

25. Infatti, il punto del preambolo invocato non può certo giustificare da solo l'ampliamento dei fatti generatori dell'imposizione contemplati e — prescindendo dalla necessità di un'interpretazione restrittiva, dianzi rilevata — non da ultimo perché dal preambolo emerge del pari che, naturalmente, come in qualsiasi processo di armonizzazione, non può comunque continuare a sussistere lo *status quo*.

26. Inoltre, il fatto che uno scambio di certificati come quello sul quale il giudice a

quo deve pronunziarsi fosse soggetto in passato all'imposta di bollo non può fornire alcuna indicazione per l'interpretazione della direttiva comunitaria, poiché questa non si basa sull'emissione di titoli<sup>6</sup> ed esige — nell'interesse dell'unificazione del diritto al fine di facilitare la circolazione dei capitali — l'abolizione dei particolari fatti generatori d'imposta nazionali.

27. Infine è del pari irrilevante l'osservazione che gli scopi perseguiti dall'appellata potrebbero essere perseguiti anche da una società per azioni e che — come attesterebbe l'evoluzione normativa — le società come l'appellata, sarebbero state ravvicinate, dal punto di vista fiscale alle società per azioni o alle società a responsabilità limitata.

28. Quello che conta è per l'appunto proprio che l'appellata non ha la forma di una società per azioni, ma ha una struttura sostanzialmente diversa (nel senso che non esistono masse di capitali diverse, soggette a disposizioni diverse). Del resto, la se la suaccennata evoluzione normativa si è effettivamente verificata in Danimarca (significativamente, si è parlato solo di un *ravvicinamento* fiscale), ciò naturalmente non autorizza a ritenere che siffatto ravvicinamento o siffatta equiparazione siano stati giudicati opportuni anche a livello comunitario e proprio in materia di imposta sui conferimenti.

## C — Conclusioni

In base alle considerazioni che precedono non posso che suggerirvi di risolvere le questioni sottopostevi dallo Højesteret come segue:

6 — Vedasi art. 11.

29. « a) Gli artt. 10 e 11 della direttiva 69/335/CEE del Consiglio devono essere interpretati nel senso che gli Stati membri non possono esigere dalle società di capitali ai sensi dell'art. 3 della direttiva, per le operazioni menzionate negli artt. 10 e 11, tributi diversi dall'imposta sui conferimenti e dalle imposte menzionate nell'art. 12.

30. b) L'art. 4, n. 2, lett. a), della direttiva dev'essere interpretato nel senso che l'imposta sui conferimenti di capitale può essere riscossa solo quando si verifichi un ampliamento del capitale sociale iscritto separatamente nel bilancio mediante espressa incorporazione dei valori menzionati nella stessa disposizione, mentre non è sufficiente un mero aumento del capitale nominale sotto forma di un aumento nominale del numero dei certificati ».