Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANDREA BIONDI
presentate il 13 febbraio 2025 [1]

Causa C-685/23

Corner and Border S. A.
contro
Autoridade Tributária e Aduaneira

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD), (Tribunale arbitrale tributario, Centro di arbitrato amministrativo – CAAD, Portogallo)]

«Rinvio pregiudiziale – Imposte indirette sulla raccolta di capitali – Emissione di obbligazioni – Contratto di garanzia – Imposta di bollo – Portata della nozione di formalità relativa – Nozione di privilegio»

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. L'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2008/7 [2], intitolato «Operazioni non soggette a imposizione indiretta», recita come segue:

«Gli Stati membri non assoggettano ad alcuna imposizione indiretta, sotto qualsiasi forma, le seguenti operazioni: (…)

b) i prestiti, ivi comprese le rendite, contratti sotto forma di emissione di obbligazioni o di altri titoli negoziabili, quale che sia il loro emittente, e tutte le formalità ad essi relative, nonché la creazione, l'emissione, l'ammissione in borsa, la messa in circolazione o la negoziazione di tali obbligazioni o di altri titoli negoziabili».

[1] Lingua originale: l'italiano.

[2] Direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali (GU 2008, L 46, pag. 11).

2. L'articolo 6 della medesima direttiva, intitolato «Imposte e imposta sul valore aggiunto», recita come segue:

«Gli Stati membri possono applicare, in deroga alle disposizioni dell'articolo 5, le imposte e i diritti seguenti:

(…)

d) imposte sulla costituzione, iscrizione o cancellazione di privilegi ed ipoteche;

(…).

B. Diritto portoghese

3. L'articolo 1 della legge n. 150/99 del 11 settembre 1999 che ha approvato il *Código do Imposto do Selo*, Codice dell'imposta di bollo, intitolato «Codice dell'imposta di bollo e tariffa allegata», è formulato come segue:

«Il Codice dell'imposta di bollo e la Tariffa generale ad esso allegata sono approvati e sostituiscono, rispettivamente, il Regolamento dell'imposta di bollo approvato con decreto n. 12700 del 20 novembre 1926 e la Tariffa generale dell'imposta di bollo approvata con decreto n. 21916 del 28 novembre 1932, e successive modifiche».

4. Il punto 10 della Tariffa generale dell'imposta di bollo (di seguito «TGIS») recita come segue:

«10 – Le garanzie di obbligazioni, qualunque sia la loro natura o forma, ossia fideiussioni, depositi cauzionali, garanzie bancarie autonome, fideiussioni autonome, ipoteche, pegni e assicurazioni fideiussorie, a meno che non siano materialmente accessorie a contratti appositamente imposti nella presente tariffa e siano costituite contemporaneamente all'obbligazione garantita, anche se in uno strumento o titolo diverso – sul rispettivo valore, a seconda della durata, considerando sempre la proroga della durata del contratto come una nuova operazione:

(...).

10.3 – Garanzie senza indicazione di durata o con durata pari o superiore a cinque anni 0,6%».

II. Procedimento in via principale e questioni pregiudiziali

5. La Corner and Border S. A. (in prosieguo: la «C&B») è una società per azioni di diritto portoghese, il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla ONEX RENEWABLES Sàrl, una società a responsabilità limitata iscritta nel registro delle imprese di Lussemburgo (in prosieguo: la «ONEX»).

6. Il 21 luglio 2021 la ONEX ha acquisito dalla EDP RENEWABLES, SGPS, S. A., una società per azioni di diritto portoghese, l'intero capitale sociale della EÓLICA DO SINCELO, S. A., una società per azioni di diritto portoghese (in prosieguo: la «ES»), e della EÓLICA DA LINHA, S. A., una società per azioni di diritto portoghese (in prosieguo: la «EL»).

7. Il 29 luglio 2021 la ONEX ha ceduto alla C&B la propria posizione contrattuale nel contratto di compravendita delle azioni della ES e della EL.

8. Il 27 gennaio 2022 la C&B ha stipulato un contratto di finanziamento denominato *Facilities Agreement*, in forza del quale ha emesso un prestito obbligazionario, con obbligazioni nominative e rappresentate mediante scritture contabili, del valore nominale di EUR 100 000 per titolo, per un importo complessivo di EUR 348 900 000, suddiviso in due classi di obbligazioni («A» e «B»), interamente sottoscritte dal BANCO SANTANDER TOTTA, S. A. (in prosieguo: il «BST»).

9. Il *Facilities Agreement* è stato concluso con l'obiettivo di finanziare il pagamento del prezzo di compravendita delle azioni della ES e della EL e di rifinanziare il debito di tali società.

10. Al fine di garantire l'adempimento di tutti gli obblighi e responsabilità assunti in forza del *Facilities Agreement*, la ONEX, la C&B, nonché la ES e la EL hanno concesso determinate garanzie reali o personali mediante il contratto denominato *Security Agreement* (contratto di prestazione di garanzie) stipulato tra tali società, in qualità di garanti, e il BST, in qualità di beneficiario e agente di garanzie.

11. Ai sensi del *Security Agreement*, la ONEX ha concesso una serie di garanzie e promesse di garanzie [3] e lo stesso hanno fatto la C&B [4], la ES e la EL [5].

12. La stipula del *Security Agreement* e la concessione delle garanzie summenzionate costituivano requisiti necessari ed essenziali ai fini della conclusione del *Facilities Agreement* e della conseguente emissione del prestito obbligazionario.

13. Il 27 gennaio 2022 il notaio che ha redatto e autorizzato il *Facilities Agreement* e il *Security Agreement* ha liquidato l'imposta di bollo conformemente alla voce 10.3 della TGIS, applicando un'aliquota dello 0,6% sull'importo di EUR 348 900 000, con un conseguente debito d'imposta pari a EUR 2 093 400.

14. La C&B ha pagato mediante addebito sul proprio conto bancario l'importo di EUR 2 093 400.

15. Il 3 agosto 2022 la C&B ha presentato un ricorso amministrativo contro l'atto di liquidazione dell'imposta di bollo.

16. Il 3 dicembre 2022 si è presunto il tacito rigetto del ricorso amministrativo a causa della mancata pronuncia al riguardo da parte dell'autorità tributaria e doganale.

[3] Pegno di primo grado sulle azioni della C&B e sui diritti inerenti corrispondenti; promessa di pegno sulle nuove azioni che la C&B emette e sui diritti inerenti corrispondenti; pegno di primo grado su qualsiasi credito esistente di cui sia titolare la ONEX, in qualità di società madre, nei confronti della C&B, e promessa di pegno sui futuri crediti di azionisti di cui la ONEX venga ad essere titolare.

[4] Pegno di primo grado sulle azioni della ES e della EL e sui diritti inerenti corrispondenti; promessa di pegno sulle nuove azioni che la ES e la EL emettono e sui diritti inerenti corrispondenti; pegno di primo grado su qualsiasi credito di azionisti esistente di cui la C&B sia titolare, in qualità di società madre, nei confronti della ES e della EL; promessa di pegno sui futuri crediti di azionisti di cui la C&B venga ad essere titolare; pegno di primo grado su qualsiasi credito di cui la C&B sia titolare; cessione di crediti in garanzia di qualsiasi credito che la C&B acquisisca; pegno di primo grado sul saldo dei conti bancari di cui la C&B era titolare al momento della sottoscrizione del Security Agreement, e promessa di pegno di primo grado sul saldo dei nuovi conti bancari di cui la C&B venga ad essere titolare dopo la stipula del *Security Agreement*.

[5] Pegno di primo grado sul saldo dei conti bancari di cui tali società erano titolari al momento della sottoscrizione del *Security Agreement*; promessa di pegno di primo grado sul saldo dei nuovi conti bancari di cui le società vengano ad essere titolari dopo la stipula del *Security Agreement*; pegno di primo grado su qualsiasi credito di cui tali società siano titolari e cessione di crediti in garanzia di qualsiasi credito che tali società acquisiscano.

17. Il 2 marzo 2023 la C&B ha presentato la domanda di arbitrato in oggetto che ha dato origine al presente procedimento.

18. In tali circostanze, il Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Tribunale arbitrale tributario, Centro di arbitrato amministrativo – CAAD), ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, debba essere interpretato nel senso che esso osta all'assoggettamento all'imposta di bollo di garanzie costituite da pegni su azioni, da saldi di conti bancari, da crediti di azionisti e da cessioni di crediti in garanzia, concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni.

2) Se la risposta alla prima questione sia diversa a seconda che la concessione di garanzie sia obbligatoria per legge o facoltativa e concordata volontariamente.

3) Se la risposta alla prima questione sia diversa nel caso in cui le garanzie siano state concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni soggetta a sottoscrizione privata da parte di una banca, la cui posizione di sottoscrittore può essere trasferita per volontà dell'ente emittente, anche quando tale trasferimento è soggetto a determinate condizioni e a penali/commissioni.

4) Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio, debba essere interpretato nel senso che comprende le garanzie costituite da pegni su azioni, da saldi di conti bancari, da crediti di azionisti e da cessioni di crediti in garanzia, concesse in relazione ad un'operazione di emissione di obbligazioni inclusa nell'ambito di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della stessa direttiva».

III. Analisi giuridica

19. Con le sue quattro questioni, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 5, paragrafo 2, lettera b), e 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che prevede l'applicazione dell'imposta di bollo alle garanzie concesse, sotto forma di pegno di azioni, di saldi di conti bancari e di prestiti di azionisti, nonché sotto forma di cessione di crediti, ai fini del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti da un prestito obbligazionario emesso da una società di capitali.

20. La mia analisi giuridica inizierà proprio dall'esame della relazione che intercorre tra le due disposizioni del diritto dell'Unione, che ritengo centrale, al fine di dare una risposta utile alle domande poste dal giudice di rinvio. Tratteggerò ora la mia proposta interpretativa in termini di principio e concluderò il ragionamento dopo esame analitico delle due disposizioni.

21. L'articolo 5 afferma il principio della non assoggettabilità a imposte indirette dei prestiti contratti sotto forma di emissione di obbligazioni o di altri titoli negoziabili e di tutte le formalità ad essi relative. Come ripetutamente affermato dalla Corte, la direttiva 2008/7 ha armonizzato *esaustivamente* i casi in cui gli Stati membri possono applicare imposte indirette sulla raccolta di

capitali[6]. L'articolo 6, dunque, espressamente deroga alle disposizioni dell'articolo 5 e consente agli Stati membri di applicare imposte unicamente «sulla costituzione, iscrizione o cancellazione di privilegi ed ipoteche».

22. La relazione tra le due disposizioni è evidentemente di regola/eccezione: la prima detta una regola di carattere generale, la seconda trova applicazione in deroga alla prima solo quando si verificano le condizioni in essa previste.

23. L'interprete dovrà pertanto operare un bilanciamento tra i due principi espressi dalle due disposizioni (libertà di circolazione di capitali e diritto all'imposizione fiscale degli Stati membri nei casi espressamente previsti) tenendo però conto del fatto che il primo ha una portata generale, anche in considerazione del fatto che le imposte indirette sulla raccolta di capitali danno luogo a discriminazioni, a doppie imposizioni e a disparità che ostacolano proprio la libera circolazione dei capitali[7]. Il secondo, invece, ha, in queste situazioni, una portata meramente residuale ma non azzerata: è lo stesso legislatore dell'Unione che, dopo aver affermato che la migliore soluzione per raggiungere gli obiettivi della direttiva 2008/7, ovvero l'armonizzazione sulle legislazione relativa alle imposte indirette sulla raccolta di capitali[8], consisterebbe nel sopprimere l'imposta sui conferimenti, prende atto che la diminuzione di gettito fiscale che deriverebbe dall'applicazione immediata di tale misura risulta allo stato attuale inaccettabile agli Stati membri[9].

24. Al fine di operare tale bilanciamento è dunque necessario in primo luogo esaminare il campo di applicazione dell'articolo 5. L'articolo 5 prevede il divieto di applicare imposte indirette non solo a operazioni finanziarie sotto forma di emissione di obbligazioni ma anche a tutte le «formalità ad essi relative».

25. Nel caso che ci occupa è di tutta evidenza che l'operazione finanziaria principale sia riconducibile all'ampia nozione di «contratti sotto forma di obbligazioni o di altri titoli negoziabili». La questione è se il contratto di garanzia sottoscritto contestualmente al contratto di prestito obbligazionario sia riconducibile alla nozione di «formalità ad esso relativo».

26. Come chiarito dalla Corte, alla luce dell'obiettivo perseguito da tale direttiva, l'articolo 5 di quest'ultima deve essere oggetto di un'interpretazione estensiva, al fine di evitare che i divieti da esso previsti siano privati di effetto utile. Infatti, il divieto di assoggettare ad imposta le operazioni di raccolta di capitali si applica ugualmente ad operazioni la cui tassazione non è vietata espressamente, ove questa tassazione significhi assoggettare ad imposta un'operazione che è parte di un'operazione complessiva relativa alla raccolta di capitali[10].

27. Occorre tuttavia valutare sino a quale punto si spinge tale estensione dell'interpretazione. La giurisprudenza della Corte offre una guida in tal senso: da un lato, deve essere esente da imposizione indiretta, perché riferibile al concetto di «formalità relativa», qualsiasi azione che *una società di capitali sia, in base al diritto nazionale, obbligata* a intraprendere per creare, emettere, ammettere alla negoziazione in borsa, mettere in circolazione o trattare i titoli

6 V. sentenza del 19 ottobre 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), punto 27 e sentenza del 24 febbraio 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), punto 65.

7 Considerando 2 della direttiva 2008/7.

8 Considerando 3 della direttiva 2008/7.

9 Considerando 6 della direttiva 2008/7.

10 Sentenza del 22 dicembre 2022, IM Gestão de Ativos e a. (C-656/21, EU:C:2022:1024, punto 28).

negoziabili in questione [11]. Dall'altro, devono essere esenti da imposizioni quelle operazioni, come ad esempio i servizi di commercializzazione di quote di fondi comuni d'investimento, che, strettamente connessi alle operazioni di emissione e di messa in circolazione di quote, costituiscono *un'iniziativa commerciale necessaria* che, in quanto tale, deve essere considerata un'operazione accessoria integrata nell'operazione di emissione e di messa in circolazione di quote di detti fondi [12].

28. Il contratto di garanzia è sicuramente accessorio al contratto di finanziamento e ad esso strettamente connesso sia da un punto di vista commerciale che giuridico. Dal punto di vista giuridico, pur godendo di una sua autonomia, il contratto di garanzia è riferito al contratto di finanziamento e svolge appunto la funzione di garantire al creditore il rimborso del credito da parte del debitore. La domanda da porsi è tuttavia se esso possa considerarsi imposto dal diritto nazionale o se, (in alternativa), possa considerarsi un'iniziativa commerciale necessaria in relazione al contratto di finanziamento.

29. La mia risposta a queste domande è decisamente più articolata e problematica rispetto a quella proposta dalla parte ricorrente o dalla Commissione. Il contratto di garanzia non è di norma imposto per legge o per altra fonte vincolante in caso di emissione obbligazionaria. Esso ha, come detto, una sua autonomia giuridica rispetto al contratto di finanziamento nel senso che il contratto di finanziamento può esistere giuridicamente senza il contratto di garanzia. Le finalità dei due contratti sono poi differenti: uno finalizzato a consentire l'operazione finanziaria e industriale dell'impresa tramite sottoscrizione di quote obbligazionarie da parte di istituto di credito; l'altro a offrire appunto la garanzia per l'istituto di credito di riavere indietro le somme prestate. Ciò significa che, a differenza dell'ipotesi oggetto di analisi della Corte nella sentenza C-656/21 citata, le due operazioni non hanno la medesima finalità e il verificarsi della seconda non svolge una funzione diretta nei confronti del concreto esplicarsi della prima operazione. Ciò può essere vero solo dal punto di vista del debitore: il creditore, come sembra affermare la parte ricorrente negli atti di causa, potrebbe aver posto come condizione dell'operazione la prestazione di garanzie.

30. L'accessorietà e la connessione del contratto per la prestazione di garanzie con il contratto di finanziamento non hanno come naturale conseguenza, a mio avviso, l'inscindibilità intesa come necessità per la concreta esistenza giuridica: il contratto di finanziamento può esistere e spiegare i suoi effetti giuridici anche senza che venga sottoscritto un contratto di garanzia. È la volontà delle parti, attraverso uno specifico contratto, ad essere la fonte costitutiva delle garanzie prestate. La prestazione di garanzie e la loro entità, come insegna l'esperienza, sono commisurate, in qualunque forma di finanziamento, al merito creditizio del debitore. Maggiore è l'affidabilità del debitore o del progetto finanziario per il quale il finanziamento viene richiesto, minore è la quantità di garanzie richieste dal creditore.

31. La seconda domanda da porsi è se la prestazione di garanzie possa considerarsi un'iniziativa commerciale necessaria di una complessa ed unica operazione. Fermo quanto sopra rilevato, la comune esperienza insegna che nelle normali operazioni di finanziamento (mutui, crediti al consumo, ecc.) la prestazione di garanzia sia in pratica sempre richiesta al debitore pena l'impossibilità dell'erogazione del finanziamento richiesto. In operazioni finanziarie più complesse l'esperienza è verosimilmente più variegata. Alla domanda posta dalla Corte alle parti in udienza se l'emissione di un'obbligazione è solitamente accompagnata dalla concessione di

[11] Ordinanza del 19 luglio 2023, EDP (Imposta sulla commercializzazione di titoli) (C-416/22, non pubblicata, EU:C:2023:604, punto 28). Il corsivo è mio.

[12] Sentenza del 22 dicembre 2022, IM Gestão de Ativos e a. (C-656/21, EU:C:2022:1024, punti 31 e 33).

garanzie o se quest'ultima è da considerarsi eccezionale, le risposte sono state molto diverse. Se la parte ricorrente ha affermato che il rilascio di garanzie speciali è molto comune, la Repubblica portoghese ha affermato invece che la maggior parte delle obbligazioni non sono coperte da garanzie perché il patrimonio del debitore costituisce la garanzia generale dell'adempimento delle obbligazioni. E aggiungendo che quando viene costituita una garanzia è su base eccezionale perché le garanzie non sono né consuete né essenziali per la conclusione di emissioni obbligazionarie.

32. Non sono convinto che il fatto che la prestazione di garanzie rappresenti in ipotesi la «normalità» in caso di prestiti obbligazionari ciò sia sufficiente ad ascrivere la prestazione di garanzie alla categoria delle iniziative commerciali necessarie di una complessa e unica operazione e, in ogni caso, alla luce delle discordanti risposte ricevute in udienza, dovrà verificare il giudice nazionale quale sia la situazione effettiva nel mercato finanziario portoghese.

33. In sostanza, a mio avviso, per potersi considerare il contratto di garanzia come una formalità relativa al contratto di finanziamento occorre che il giudice nazionale accerti l'esistenza di una delle seguenti condizioni alternative: l'obbligo imposto dalla legge o da altra fonte che vincoli l'autonomia privata alla prestazione di garanzie nel caso di emissione obbligazionaria, l'esistenza di situazioni di fatto tali da poter considerare la prestazione di garanzia un'iniziativa commerciale necessaria di una complessa ed unica operazione.

34. Un elemento sintomatico che potrebbe guidare il giudice nazionale nel suo accertamento potrebbe essere proprio l'essenzialità della prestazione di garanzia ai fini della stipulazione del contratto di finanziamento, nel senso che, senza la prestazione di garanzie un contratto di finanziamento come quello oggetto della controversia in via principale non potrebbe essere sottoscritto. In questo modo, pur nella sua autonomia giuridica, il contratto di garanzia, attraverso un'interpretazione estensiva che tiene conto delle finalità della direttiva, potrebbe ascriversi ad un'iniziativa (*rectius* operazione) commerciale necessaria, considerabile come un'operazione accessoria integrata nell'operazione di emissione e di messa in circolazione di obbligazioni.

35. La possibilità, alle condizioni sopra descritte, che il contratto di garanzia possa essere considerato una formalità relativa al contratto di finanziamento non ci esime dall'analizzare il contenuto dell'articolo 6: il divieto di applicare imposte indirette a operazioni finanziarie come l'emissione di obbligazioni e a tutte le operazioni così strettamente legate a quest'ultima da potersi considerare un'unica e complessa operazione deve, infatti, considerarsi la regola ma va letto in combinato disposto con l'eccezione e cioè la possibilità di applicare imposte indirette nei casi in cui, nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 5, e quindi anche emissione di obbligazioni, ci si trovi in presenza di «costituzione, iscrizione o cancellazione di privilegi e ipoteche».

36. L'articolo 6 intende far salva la potestà impositiva degli Stati membri in alcuni specifici ed eccezionali casi nei quali, nel bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, si è valutata compatibile con la libertà di circolazione di capitali l'applicazione di un'imposta indiretta.

37. A mio avviso tale ipotesi copre proprio il caso oggetto della controversia in via principale, cioè il caso in cui all'operazione finanziaria si affianchi la prestazione di garanzie da parte del debitore che possano ascriversi alla nozione descritta dal legislatore dell'Unione.

38. Se la nozione di ipoteca è nota e il suo significato è analogo nei diversi ordinamenti, trattandosi della tipica garanzia immobiliare posta a presidio del credito, la questione interpretativa nasce dal significato da attribuire al termine «privilegio» [13], la cui definizione è assente nella legislazione dell'Unione ed è diversamente declinato negli ordinamenti degli Stati membri [14].

39. Senza entrare in complesse disquisizioni sui diversi tipi di garanzia presenti negli ordinamenti degli Stati membri, a mio avviso occorre ricercare un significato che possa essere univoco per il diritto dell'Unione, con riferimento alla sua relazione con la nozione di ipoteca.

40. La Commissione procede ad un'analisi (a dire il vero parziale e selettiva) dei termini utilizzati nelle diverse versioni linguistiche al fine di concludere per la mancanza di univocità di significati: ciò imporrebbe di utilizzare criteri ermeneutici ulteriori rispetto a quello letterale e, dunque, l'analisi del contesto e funzionale, connessa cioè alle finalità della direttiva.

41. Concordo su questa parte dell'analisi ma non sulle conclusioni della Commissione. L'analisi delle diverse versioni linguistiche non offre all'interprete una sponda sicura su cui ancorare una conclusione affidabile. E neppure i lavori preparatori, come confermato dalla stessa Commissione, danno spiegazioni convincenti delle motivazioni alla base dell'introduzione della deroga contenuta nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), né del significato da attribuire al termine «privilegio».

42. La Commissione, nell'esaminare le finalità della direttiva ed il contesto in cui è inserita la disposizione, conclude in sostanza per attribuire all'espressione «privilegio» il significato di una garanzia di natura immobiliare, analoga a quella prevista in caso di ipoteca.

43. Come da giurisprudenza costante, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [15]. In questo perimetro, l'interpretazione proposta dalla Commissione non mi convince per una serie di ragioni: innanzitutto sul piano letterale non mi sembra che la maggioranza delle versioni linguistiche prese in esame deponga nel senso fatto proprio dalla Commissione. In secondo luogo l'analisi del contesto e delle finalità della direttiva possono condurre a ben altra conclusione.

44. Se è vero, infatti, che la direttiva è prevalentemente finalizzata ad attuare il principio di libertà di circolazione di capitali e, dunque, ad esentarli in linea di principio dall'applicazione di imposte indirette, essa ha anche una finalità di armonizzazione che, nella misura in cui ciò non sia considerato ostativo dell'effetto utile del divieto di applicazione di imposte indirette, lasci agli Stati membri una residua potestà impositiva.

45. Il bilanciamento, pertanto, è già attuato dal legislatore dell'Unione attraverso la predisposizione dell'ampia regola e delle ristrette eccezioni. Sarebbe un errore metodologico imporre un'ulteriore limitazione nel momento interpretativo. Concordo, pertanto nell'adottare un'interpretazione estensiva della disposizione contenuta nell'articolo 5 che comprenda anche situazioni non direttamente contemplate dalla stessa ma ad essa inscindibilmente legate.

[13] Privilegium era, nel diritto comune, un vantaggio accordato dall'autorità a un singolo, a un gruppo, o a una comunità.

[14] Nell'ordinamento italiano, ad esempio, è una tra le cause di prelazione che costituisce garanzia patrimoniale su determinati beni del debitore in relazione alla causa del credito. Non è un tipo particolare di garanzia ma un effetto che la legge attribuisce in determinati casi a un credito.

[15] V. sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a. (C-17/03, EU:C:2005:362), punto 41.

46. Non ritengo invece corretto, pur nell'adozione di un'interpretazione restrittiva delle situazioni previste dall'articolo 6, in particolare nel paragrafo 1, lettera d), privare completamente di senso l'espressione utilizzata «privilegi ed ipoteche» considerandola nella sostanza un'endiadi [16]. Come dire che l'eccezione si applica solo in caso di ipoteche o di analoghe garanzie aventi natura esclusivamente immobiliare.

47. Credo invece che occorre considerare il senso della disposizione valutando quale possa essere la funzione e il tratto peculiare dell'ipoteca nella prestazione di garanzie a presidio del credito e successivamente attribuire un significato idoneo al termine «privilegio».

48. L'ipoteca è notoriamente una tipologia di garanzia che offre al creditore dei diritti preferenziali particolari in caso di inadempimento da parte del debitore. Ciò significa che nel caso di una pluralità di debiti da parte del debitore, il creditore beneficiario di ipoteca vedrà il suo credito soddisfatto in via preferenziale sul patrimonio del debitore.

49. Esistono altri tipi di garanzie, anche di natura mobiliare, che attribuiscono al creditore un vantaggio analogo, quello cioè di essere soddisfatto prioritariamente in caso di inadempimento del debitore.

50. Ebbene è mia opinione che la direttiva, utilizzando l'espressione «privilegi e ipoteche» *intendesse* accomunare le tipologie di garanzia, la cui costituzione, iscrizione o cancellazione avesse un analogo effetto sui diritti del creditore: quello di costituire garanzie idonee ad attribuire diritti preferenziali speciali nel soddisfacimento del credito in caso di inadempimento. Ciò indipendentemente dalla natura mobiliare o immobiliare delle stesse.

51. A questo punto l'espressione privilegi dovrebbe senz'altro includere i pegni mobiliari, nella misura in cui quest'ultimi, nell'ordinamento dello Stato membro attribuiscano diritti preferenziali speciali nel senso sopra espresso. E così pure, eventualmente, altre tipologie di garanzia aventi i medesimi effetti.

52. Se pertanto in Portogallo, come è parso di capire dalle osservazioni in udienza del Governo portoghese, il pegno è la massima garanzia possibile, equiparabile in termini funzionali all'ipoteca, non si vede per quali motivi escludere la possibilità di applicare l'imposta di bollo sul contratto di garanzia.

53. Nel caso che ci occupa, sarà compito del giudice nazionale valutare se le garanzie contenute nel contratto di garanzia connesso all'emissione obbligazionaria, pur non essendo di natura ipotecaria o immobiliare, siano tali da esplicare gli effetti descritti e, dunque, ascrivibili, alla luce delle disposizioni del diritto nazionale, alla nozione di «privilegio».

54. Tornando a questo punto all'inizio del mio ragionamento, posso trarre qualche conclusione ribadendo la centralità della relazione tra l'articolo 5 e l'articolo 6 della direttiva 2008/7 per una risposta utile ai quesiti posti dal giudice nazionale.

55. La lettura dei considerando della direttiva e il dibattito anche dottrinale sulla materia vanno nella direzione di auspicare il superamento della possibilità per gli Stati membri di applicare imposte indirette nelle situazioni in cui si concludono operazioni di capitali.

[16] Dal greco antico ἕν διὰ δυοῖν, ("uno per mezzo di due") è una figura retorica che consiste nell'utilizzo di due parole coordinate per esprimere un unico concetto.

56. Se si è però deciso di lasciare la possibilità agli Stati membri per motivi di introiti fiscali finalizzati al benessere generale di imporre alcune operazioni connesse a quelle di capitali, seppure come deroga circoscritta, occorre dare un senso a questa scelta del legislatore dell'Unione che ha evidentemente operato un bilanciamento tra interessi confliggenti. E il bilanciamento da operare, come sopra accennato, è su due livelli: tra libera circolazione capitali e potestà impositiva degli Stati e tra effetto utile del divieto dettato dall'articolo 5 e applicabilità dell'eccezione dettata dall'articolo 6.

57. L'interpretazione proposta dalla ricorrente in via principale e, in larga misura anche dalla Commissione, non consente a mio parere un adeguato bilanciamento su nessuno dei due livelli. In particolare priva di qualsiasi significato e residua utilità l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), creando la situazione, iniqua, che solo in caso di contratto di garanzia in cui siano previste ipoteche sia possibile applicare imposte indirette, creando una disparità di trattamento tra garanzie aventi funzioni ed effetti medesimi che inciderebbe negativamente sull'autonomia contrattuale delle parti. Esse, infatti, sarebbero fortemente dissuase dallo scegliere garanzie di natura ipotecaria in ragione del fatto che ciò porterebbe ad una possibilità di applicare imposte indirette che invece non sarebbero applicabili nel caso di garanzie mobiliari aventi analoghi effetti giuridici.

IV. Conclusione

58. Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali proposte dal Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD), (Tribunale arbitrale tributario, Centro di arbitrato amministrativo – CAAD, Portogallo) nel seguente modo:

1) L'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'assoggettamento all'imposta di bollo di garanzie costituite da pegni su azioni, da saldi di conti bancari, da crediti di azionisti e da cessioni di crediti in garanzia, concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni, a condizione che il contratto di garanzia possa essere ricondotto a una formalità relativa al contratto di finanziamento. Ciò si verifica nel caso in cui l'obbligo della prestazione di garanzie nel caso di emissione obbligazionaria sia imposto dalla legge o da altra fonte che vincoli l'autonomia privata o, in alternativa, il giudice nazionale accerti l'esistenza di situazioni di fatto tali da poter considerare la prestazione di garanzia un'iniziativa commerciale necessaria di una complessa ed unica operazione.

2) La concessione di garanzie imposta dalla legge rappresenta una condizione per considerare il contratto di garanzia sottoscritto in occasione di un contratto di finanziamento come una formalità relativa a quest'ultima e, pertanto, osta all'assoggettamento di un'imposta indiretta ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008.

3) La circostanza che le garanzie siano state concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni soggetta a sottoscrizione privata da parte di una banca, la cui posizione di sottoscrittore può essere trasferita per volontà dell'ente emittente, anche quando tale trasferimento è soggetto a determinate condizioni e a penali/commissioni non incide sulla risposta alla prima domanda.

4) L'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, deve essere interpretato nel senso che comprende tutte le garanzie (concesse in relazione ad un'operazione di emissione di obbligazioni inclusa nell'ambito di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della stessa direttiva), la cui costituzione o iscrizione abbia un analogo effetto sui diritti del creditore: ossia di attribuire diritti preferenziali speciali nel soddisfacimento del credito in caso di inadempimento. Ciò indipendentemente dalla natura mobiliare o immobiliare delle stesse.