CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 7 febbraio 2002 [1]

1. Con ordinanza del 1° settembre 1999 il Verwaltungsgerichtshof (Austria) ha sottoposto alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 CE, quattro quesiti pregiudiziali sull'interpretazione della direttiva 69/335/CEE del Consiglio, del 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali (GU L 249, pag. 25; nel prosieguo anche: la «direttiva»). Con essi, in buona sostanza, il giudice austriaco interroga la Corte sulla possibilità di assoggettare all'imposta sui conferimenti determinate prestazioni volte a consentire l'acquisto di una partecipazione in una società per azioni in occasione di un apposito aumento di capitali.

Quadro normativo di riferimento

Normativa comunitaria

2. Come enunciato dal suo primo "considerando", la direttiva 69/335 è volta a promuovere la libera circolazione dei capitali al fine di creare un'unione economica con caratteristiche analoghe a quelle di un mercato interno. Tale obiettivo presuppone in particolare che l'applicazione delle imposte sui conferimenti «ai capitali raccolti nell'ambito di una società (...) non possa aver luogo che una sola volta nel mercato comune e che tale imposizione, per non perturbare la circolazione dei capitali, debba essere di pari livello in tutti gli Stati membri» (sesto "considerando"). A tal fine, la direttiva prevede dunque l'armonizzazione delle imposte di cui trattasi in relazione sia alla loro struttura che alle aliquote applicabili (settimo "considerando").

3. Per realizzare l'enunciata armonizzazione, le operazioni imponibili sono espressamente individuate all'art. 4 della direttiva; il n. 1 di tale disposizione stabilisce in particolare, per quanto qui interessa, che sono sottoposte all'imposta sui conferimenti:

«(...)

c) l'aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante conferimento di beni di qualsiasi natura;

1 — Lingua originale: l'italiano.

d) l'aumento del patrimonio sociale di una società di capitali mediante conferimento di beni di qualsiasi natura, remunerato non con quote rappresentative del capitale o del patrimonio stesso, bensì con diritti della stessa natura di quelli dei soci, quali il diritto di voto, la partecipazione agli utili o all'attivo risultante dalla liquidazione;

(...)».

4. L'art. 4, n. 2 (nella sua attuale versione) [2] prevede invece che «[l]e seguenti operazioni possono continuare ad essere assoggettate all'imposta sui conferimenti se, alla data del 1° luglio 1984, l'aliquota ad esse applicabile era dell'1%:

a) l'aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante incorporazione di utili, riserve o provvigioni;

b) l'aumento del patrimonio sociale di una società di capitali mediante prestazioni effettuate da un socio che non implicano un aumento del capitale sociale, ma che trovano la loro contropartita in una modifica dei diritti sociali ovvero che possono aumentare il valore delle quote sociali;

(...)».

5. Con riferimento alla base imponibile, per quanto qui interessa, l'art. 5, n. 1, prevede poi che «[l]' imposta è liquidata:

a) nel caso della costituzione di una società di capitali, dell'aumento del suo capitale sociale o dell'aumento del patrimonio sociale di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere a), c) e d): sul valore reale dei beni di qualsiasi natura conferiti o da conferire dai soci, previa deduzione delle obbligazioni assunte e degli oneri sopportati dalla società a causa di ciascun conferimento; gli Stati hanno la facoltà di riscuotere l'imposta soltanto man mano che i conferimenti sono effettuati;

(...)

2 — L'art. 4, n. 2, della direttiva 69/335 è stato modificato dall'art. 1 della direttiva 85/303/CEE del Consiglio del 10 giugno 1985 (GU L 156, pag. 23).

d) nel caso dell'aumento del patrimonio sociale, di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera b): sul valore reale delle prestazioni effettuate, previa deduzione delle obbligazioni assunte e degli oneri sopportati dalla società a causa di tali prestazioni;

(...)».

Normativa nazionale

6. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, in Austria l'imposta sui conferimenti di capitali è disciplinata dal Kapitalverkehrsteuergesetz (in prosieguo: «KVG»). Ai presenti fini, occorre segnalare in particolare che, ai sensi dell'art. 2 KVG, «[s]oggiacciono all'imposta sui conferimenti le seguenti operazioni:

1. L'acquisto di diritti sociali in una società di capitali nazionale da parte del primo acquirente;

(...)».

7. Quanto alla base imponibile, l'art. 7 KVG prevede che «[l]»imposta venga calcolata come segue:

«1. In caso di acquisto di diritti sociali (art. 2, n. 1):

a) se è prevista una controprestazione: sulla base del valore della controprestazione. Fanno parte della controprestazione anche le spese per la costituzione della società o per aumenti di capitale delle quali i soci si siano assunti il relativo onere, ma non l'imposta sui conferimenti dovuta per l'acquisto di diritti sociali;

(...)».

Fatti e procedura

8. Energie Steiermark Holding AG (in prosieguo: «ESTAG») è una società per azioni, il cui capitale sociale, prima dell'operazione controversa, ammontava ad ATS 500 000 000. Detta società era all'epoca di esclusiva proprietà del Land della Stiria (in prosieguo: il «Land») ed a sua volta deteneva la quasi totalità delle azioni di tre società operative (la Steirische Wasserkraft- und Elektrizitäts- Aktiengesellschaft, la Steirische Ferngas Aktiengesell-

schaft e la Steirische Fernwärme GmbH); insieme a queste ultime essa formava il «gruppo ESTAG».

9. Nel gennaio 1998 il Land ed Électricité de France International SA (di seguito: «EDFI»), società controllata da Électricité de France (in prosieguo: «EDF»), hanno sottoscritto un «contratto di partecipazione aziendale» («Unternehmensbeteiligungsvertrag») volto a consentire a EDFI l'acquisto di una consistente partecipazione in ESTAG.

10. In virtù di tale contratto il Land si impegnava in particolare ad aumentare il capitale di ESTAG mediante l'emissione di 166 668 nuove azioni del valore nominale di ATS 1 000 ciascuna, portando così il capitale sociale ad ATS 666 668 000. Contestualmente, esso si impegnava a non esercitare il suo diritto d'opzione e ad autorizzare la sola EDFI a sottoscrivere le nuove azioni, in modo da consentire a quest'ultima di acquisire una partecipazione pari al 25% più un'azione del capitale sociale di ESTAG.

11. EDFI, per parte sua, si impegnava invece:

i) a sottoscrivere le 166 668 nuove azioni di ESTAG per un valore nominale complessivo di ATS 166 668 000;

ii) a versare la somma di ATS 5 083 332 000 quale «contributo di socio», non rimborsabile, sul conto di un fiduciario tenuto ad investire immediatamente tale importo ed a trasferirlo a stretto giro (maggiorato degli interessi) a ESTAG e/o alle sue società operative [3];

iii) a versare la somma di ATS 350 000 000 su un altro conto dello stesso fiduciario («conto garanzia»). Tale conto sarebbe stato aperto per un periodo massimo di due anni, durante i quali EDFI aveva diritto, a determinate condizioni, ad ottenere il rimborso degli importi ivi depositati [4]. Qualora detto diritto non fosse stato esercitato, la somma versata sul «conto garanzia» sarebbe stata trasferita a ESTAG e/o alle sue società operative nei seguenti termini: ATS 100 000 000 già dopo 13 mesi dall'emissione delle nuove azioni, mentre i restanti ATS 250 000 000 dopo 25 mesi da tale emissione.

12. È importante segnalare che dagli estratti del contratto di partecipazione citati dal giudice *a quo* sembra emergere che tutti i ricordati versamenti dovevano

3 — Il fiduciario era in particolare tenuto a trasferire la somma a ESTAG e/o alle sue società operative secondo le istruzioni scritte delle parti; in mancanza di istruzioni nel termine di due settimane dall'emissione delle azioni, esso avrebbe comunque dovuto trasferire detta somma a ESTAG.

4 — Sebbene non espressamente precisato nell'ordinanza di rinvio, dal fascicolo di causa sembra di capire che EDFI avrebbe potuto ottenere detto rimborso qualora si fossero rivelate inesatte le indicazioni fornite dal Land sulla situazione economico/giuridica di ESTAG.

essere effettuati da EDFI, che in tal senso si era appunto impegnata con il Land. Dalla ricostruzione dei fatti compiuta dalla Commissione e da ESTAG dinanzi alla Corte sembra invece di capire che il contratto consentiva ad EDFI di far versare, in tutto o in parte, la somma di ATS 5 083 332 000 (da essa dovuta quale «contributo di socio») dalla sua controllante EDF.

13. Conformemente alle disposizioni del contratto, nel corso dell'assemblea straordinaria del 16 aprile 1998 è stato deliberato il previsto aumento del capitale sociale di ESTAG per un valore nominale di ATS 166 668 000. Nel corso di tale assemblea sono state inoltre autorizzate l'esclusione del diritto di opzione degli azionisti e la sottoscrizione delle nuove azioni da parte di EDFI.

14. Secondo quanto sembra emergere dall'ordinanza di rinvio, tra aprile e maggio 1998 EDFI ha versato a ESTAG l'importo di ATS 166 668 000, pari al valore nominale delle nuove azioni, mentre EDF ha versato la restante somma di 5 433.332.000 sui conti del fiduciario. Quest'ultimo, per quanto è dato capire, ha girato il «contributo di socio» di ATS 5 083 332 000 a ESTAG ed alle sue società operative [5] ed ha custodito sul «conto garanzia» gli ulteriori 350 000 000.

15. Con riferimento alla complessa operazione dianzi descritta, l'11 maggio 1998 l'amministrazione fiscale competente (il Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Graz) ha liquidato l'imposta sui conferimenti assumendo come base imponibile ATS 5 600 000 000, vale a dire l'intero corrispettivo pattuito per l'acquisto della partecipazione in ESTAG (risultante dalla somma di ATS 166 668 000 corrispondenti al valore nominale delle azioni, di ATS 5 083 332 000 dovuti quale «contributo di socio» e degli ulteriori ATS 350 000 000 da versare sul «conto garanzia»).

16. Contro tale provvedimento ESTAG ha proposto ricorso dinanzi allo stesso Finanzamt, sostenendo in particolare che EDFI aveva unicamente versato ATS 166 668 000 e che, ai sensi della direttiva 69/335, gli ulteriori importi versati da EDF — definiti come «contributo della società-nonna» («Großmutterzuschüß») — non avrebbero dovuto essere assoggettati all'imposta sui conferimenti. Tale ricorso è stato tuttavia respinto dall'autorità adita, secondo la quale il provvedimento contestato era pienamente conforme al diritto comunitario, avendo assunto come base d'imposizione il «valore reale dei beni di qualsiasi natura conferiti o da conferire» ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva.

17. ESTAG ha successivamente impugnato questa decisione dinanzi al Verwaltungsgerichtshof, facendo essenzialmente valere la sua incompatibilità con la direttiva, in

5 — In particolare, risulta che sono stati versati ATS 3 733 332 000 a ESTAG; ATS 950 000 000 a Steirischen Wasserkraft und Elektrizitäts; ATS 300 000 000 a Steirische Ferngas; e ATS 100 000 000 a Steirischen Fernwärme.

quanto: i contributi controversi non avevano aumentato il suo capitale sociale; essi erano stati versati da un soggetto estraneo alla società (EDF) ed avevano in gran parte beneficiato a soggetti terzi (le sue società operative); l'imposta sui conferimenti avrebbe comunque dovuto essere dedotta dalla base imponibile; quest'ultima, in ogni caso, non avrebbe dovuto includere conferimenti non ancora effettuati.

18. Per risolvere tali delicate questioni, il Verwaltungsgerichtshof ha quindi ritenuto necessario rivolgersi alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 CE, per sapere:

«1) Se le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non direttamente, bensì tramite la società madre, rappresentino "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335.

2) Se le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non in favore della società che aumenta il proprio capitale, bensì in favore di società controllate da quest'ultima, rappresentino "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335.

3) Se le prestazioni non ancora effettuate rappresentino "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335.

4) Se l'imposta sui conferimenti che la società deve versare configuri un "onere" o una "obbligazione", deducibile dalla base imponibile in forza dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 69/335».

19. Nel procedimento instauratosi dinanzi alla Corte sono intervenute ESTAG, la Repubblica d'Austria e la Commissione, che hanno presentato le loro osservazioni per iscritto e nel corso dell'udienza tenutasi il 26 settembre 2001.

Analisi giuridica

Sui due primi quesiti

20. Con i due primi quesiti, che conviene esaminare congiuntamente, viene in pratica

chiesto se in forza della direttiva 69/335 possano essere assoggettate all'imposta sui conferimenti le somme corrisposte, come nel caso in esame, per l'acquisto di una partecipazione in una società attraverso la sottoscrizione di azioni emesse in occasione di un apposito aumento di capitale, qualora tali somme siano versate dalla società «madre» dell'acquirente ovvero siano corrisposte alle società «figlie» di quella che procede all'aumento di capitale.

21. Va peraltro precisato che i quesiti non si riferiscono al prezzo di emissione delle nuove azioni, pari al loro valore nominale, ma ad ulteriori somme corrisposte come contropartita per l'acquisto di un pacchetto azionario il cui reale valore eccede quello nominale delle azioni. Come si è visto, infatti, dinanzi al giudice nazionale non è contestata l'applicazione dell'imposta su ATS 166 668 000 corrisposti da EDFI, ma l'assoggettamento all'imposta dell'ulteriore somma di 5 433 332 000 versata da EDF, che in pratica rappresenta il sovrapprezzo delle azioni sottoscritte dalla sua società «figlia». Nella specie è in effetti pacifico che il pagamento del prezzo di emissione delle nuove azioni da parte di EDFI ha dato luogo ad un «aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante conferimento di beni di qualsiasi natura», assoggettato all'imposta sui conferimenti ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva. Le parti sono invece discordi nel valutare se, ed a quale titolo, il pagamento del sovrapprezzo da parte di EDF possa essere assoggettato all'imposta sui conferimenti in forza della direttiva.

22. Secondo la Commissione, in particolare, tale prestazione determinerebbe un «aumento del patrimonio sociale di una società di capitali mediante prestazioni effettuate da un socio che non implicano un aumento del capitale sociale, ma che trovano la loro contropartita in una modifica dei diritti sociali ovvero che possono aumentare il valore delle quote sociali» ai sensi dell'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva; a tale titolo, essa sarebbe quindi assoggettabile all'imposta sui conferimenti. Il governo austriaco ritiene per contro che la prestazione di cui trattasi non possa essere tenuta distinta dal pagamento del prezzo di emissione delle nuove azioni, col quale sostanzialmente concorre a determinare l'aumento del capitale sociale di ESTAG: e ciò con la conseguenza che anch'essa dovrebbe essere assoggettata all'imposta sui conferimenti ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva. Sia la Commissione che il governo austriaco ritengono comunque irrilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta che il sovrapprezzo delle azioni sottoscritte da EDFI sia pagato dalla sua società «madre» o venga corrisposto alle società «figlie» di ESTAG.

23. A conclusioni diametralmente opposte giunge invece ESTAG, secondo cui i versamenti effettuati da EDF non potrebbero essere assoggettati all'imposta sui conferimenti, in quanto non comportano né un aumento del capitale sociale di ESTAG ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva, né un aumento del patrimonio sociale «remunerato (...) con diritti della stessa natura di quelli dei soci» ai sensi dell'art. 4,

n. 1, lett. d). Determinante, a suo giudizio, sarebbe inoltre il fatto che i versamenti in questione non sono effettuati da un suo socio — contrariamente a quanto richiesto dagli artt. 4, n. 2, lett. b), e 5, n. 1, lett. a), della direttiva — e sono in parte destinati a società diverse da quella che ha realizzato l'aumento di capitale.

24. Per parte mia, osservo subito che tra le possibili qualificazioni dell'operazione controversa mi sembra senz'altro preferibile quella suggerita dal governo austriaco.

25. Al pari di quel governo, infatti, ritengo che in virtù dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva debbano essere assoggettati all'imposta *tutti i conferimenti* effettuati per realizzare un aumento del capitale sociale ed ottenere quote rappresentative dello stesso [6]. Qualora, quindi, il valore reale delle azioni emesse in occasione di un aumento di capitale superi il loro valore nominale, la disposizione in esame impone che sia assoggettato all'imposta anche l'eventuale sovrapprezzo corrisposto quale contropartita per l'aumento del capitale sociale e per la successiva sottoscrizione delle nuove azioni.

26. Quanto detto trova, a mio avviso, una conferma nelle disposizioni della direttiva che definiscono la base imponibile per le diverse operazioni assoggettate all'imposta. Per le operazioni di aumento del capitale sociale *ex* art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva l'art. 5, n. 1, lett. a), prevede infatti che l'imposta venga liquidata «sul *valore reale* dei beni di qualsiasi natura conferiti o da conferire dai soci», e non «sull'*importo nominale* di tale aumento», come è ad esempio stabilito per le ipotesi di «aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante incorporazione di utili, riserve o provvigioni» [artt. 5, n. 1, lett. c), e 4, n. 2, lett. a)] [7]. Se dunque l'imposta dev'essere liquidata sul valore reale dei conferimenti effettuati nell'ambito di un aumento di capitale per ottenere una quota rappresentativa dello stesso, mi pare evidente che essa debba applicarsi anche all'eventuale sovrapprezzo a tal fine corrisposto.

27. Ciò precisato, occorre ancora valutare se per le operazioni di cui trattasi l'imposta sui conferimenti debba altresì applicarsi: qualora il sovrapprezzo sia corrisposto non dalla società che sottoscrive le nuove azioni (nella specie, EDFI) ma dalla sua «società madre» (nella specie, EDF); ovvero qualora questo sia almeno in parte versato alle «società figlie» di quella che realizza l'aumento di capitale (nella specie, le società

6 — La necessaria remunerazione «con quote rappresentative del capitale» risulta *a contrario* dall'art. 4, n. 1, lett. d), della direttiva. In tal senso v. le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas nella causa C-8/96, Locamion (Racc. 1997, pag. I-7055), dov'è precisato che «emerge chiaramente dall'interpretazione congiunta dell'ipotesi di cui alla lett. c) con la successiva ipotesi di cui alla lett. d), [che] i conferimenti che implicano l'aumento del capitale sociale devono venir compensati con quote rappresentative del capitale sociale» (paragrafo 36).

7 — Il corsivo è mio.

operative di ESTAG). Si deve cioè valutare se, come ritengono la Commissione ed il governo austriaco, le circostanze ora indicate siano sostanzialmente irrilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta o se al contrario, come sostiene ESTAG, esse debbano portare ad escluderla.

28. Cominciando dall'ipotesi in cui il sovrapprezzo sia corrisposto dalla «società madre», ricordo che, secondo ESTAG, in quel caso l'applicazione dell'imposta andrebbe esclusa perché il soggetto che effettua il conferimento non riceve quale contropartita una quota rappresentativa del capitale sociale dell'impresa beneficiaria (che viene invece attribuita alla società «figlia») e non acquisisce dunque la qualifica di socio. Detto conferimento non potrebbe di conseguenza essere assoggettato all'imposta, atteso che, in caso di aumento del capitale sociale ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), «l'imposta è liquidata (...) sul valore reale dei beni di qualsiasi natura conferiti o da conferire *dai soci*» [8].

29. Tale approccio mi pare tuttavia eccessivamente formalistico e in definitiva ben poco convincente. Nell'ipotesi prospettata, il pagamento della «società madre» sarebbe infatti compiuto per conto della «società figlia», al fine di permettere a quest'ultima di sottoscrivere le azioni emesse con l'aumento di capitale. In tale ipotesi si potrebbe dunque ritenere che, sebbene formalmente proveniente da una società terza, il pagamento del sovrapprezzo sia sostanzialmente imputabile alla società «figlia», alla quale, in cambio di quel pagamento, viene riconosciuto il diritto di sottoscrivere le azioni di nuova emissione ed acquisire così la qualità di socio. In pratica, la situazione che si determinerebbe con il pagamento della «società madre» non sarebbe differente da quella che si avrebbe se quest'ultima si limitasse a fornire alla «figlia» le risorse necessarie per il pagamento, dato che in entrambi i casi sarebbe comunque la «figlia» ad ottenere la prevista contropartita ed in entrambi sorgerebbe (o dovrebbe sorgere) un credito di uguale valore della «madre» nei confronti della «figlia».

30. Superando il dato formale, si può pertanto ritenere che l'operazione imponibile sia effettuata, sia pure indirettamente, dalla «società figlia»: da una società, cioè, che ottiene quale contropartita una quota rappresentativa del capitale sociale. Se dunque si assume tale punto di vista, viene evidentemente meno l'obiezione di ESTAG secondo cui il conferimento in questione non potrebbe essere assoggettato all'imposta perché effettuato da un soggetto terzo al quale non viene riconosciuta la qualità di socio.

31. L'approccio «sostanziale» qui proposto, secondo cui per l'applicazione dell'imposta si devono considerare anche i contributi indiretti, trova del resto un riscontro puntuale nella giurisprudenza comunitaria. Come sottolineato dalla Commissione, infatti, la Corte ha già avuto modo di chiarire — con riferimento alle prestazioni

8 — Il corsivo è mio.

di cui all'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva — che «[i]l trasferimento di utili effettuato tra due società controllate da un socio comune dev'essere considerato prestazione effettuata da un socio, ai sensi della citata disposizione comunitaria, qualora dalle circostanze della fattispecie risulti chiaramente che detto trasferimento costituisce in realtà un versamento effettuato dal socio comune a una delle società per il tramite della seconda» [9]. In tale pronuncia la Corte ha dunque qualificato come prestazioni di un socio ai sensi della direttiva i conferimenti da questi effettuati per il tramite di una controllata, ritenendo di dover valutare — al di là del dato formale — a quale soggetto fossero «in realtà» imputabili i conferimenti in questione. Analogamente, ma in senso contrario, si devono a mio avviso imputare ad un socio i conferimenti da questi effettuati attraverso il pagamento (per suo conto) della «società madre».

32. Mi sembra peraltro evidente che tale interpretazione si rende necessaria per garantire l'effetto utile della direttiva ed evitare facili forme di elusione dell'imposta armonizzata. La portata dell'art. 4, n. 1, lett. b), della direttiva sarebbe in effetti notevolmente ridotta, se non completamente svuotata, se le società appartenenti ad un gruppo potessero agevolmente sottrarsi all'imposta facendo versare da altre società del gruppo i conferimenti dovuti per l'acquisto di una partecipazione azionaria in occasione di un apposito aumento di capitale.

9 — Sentenza 13 ottobre 1992, causa C-49/91, Weber (Racc. pag. I-5207, punto 11).

33. Un analogo discorso va fatto, a mio avviso, per quanto riguarda la corresponsione di una parte dei conferimenti alle «società figlie» di quella che procede all'aumento di capitale.

34. L'unica obiezione avanzata da ESTAG all'applicazione dell'imposta in tale ipotesi si basa infatti sulla considerazione che i conferimenti non sarebbero remunerati con quote rappresentative del capitale delle società beneficiarie. Tale obiezione può tuttavia essere agevolmente superata osservando, come fanno in pratica la Commissione ed il governo austriaco, che beneficiaria indiretta dei conferimenti è pur sempre la società che procede all'aumento di capitale. Detta società trae in effetti un sicuro vantaggio economico dalla corresponsione dei conferimenti alle proprie «figlie», potendone derivare per essa maggiori utili e comunque un consistente aumento di valore delle sue partecipazioni.

35. Ciò detto, e venendo al caso di specie, mi pare chiaro che il sovrapprezzo delle nuove azioni di ESTAG sottoscritte da EDFI non può sfuggire all'imposta per il solo fatto di essere stato pagato dalla «madre» EDF. È EDFI, infatti, che si è accordata con il Land per l'acquisto della partecipazione in ESTAG, la quale a tal fine si è impegnata a versare l'intero corrispettivo di ATS 5 600 000 000, ed ha ha effettivamente ottenuto quale contropartita

un consistente pacchetto azionario della società austriaca. La circostanza che una parte della somma pattuita (corrispondente al sovrapprezzo delle nuove azioni) sia stata pagata da EDF per conto della «figlia» non mi sembra dunque rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta sui conferimenti. Analogamente, non mi sembra rilevante che una parte del corrispettivo sia stato versato alle «società figlie» di ESTAG (di cui questa detiene quasi il 100% del capitale), dato che essa ne ha comunque ricavato un sicuro, anche se indiretto, vantaggio economico.

36. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo pertanto che ai due primi quesiti si debba rispondere:

— che le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non direttamente, bensì tramite la società madre, rappresentano «conferimento di beni di qualsiasi natura» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva;

— e che ugualmente rappresentano «conferimento di beni di qualsiasi natura» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non in favore della società che aumenta il proprio capitale, bensì in favore di società controllate da quest'ultima.

Sul terzo quesito

37. Con il terzo quesito il giudice nazionale, con evidente riferimento agli ATS 350 000 000 versati sul «conto garanzia», chiede se le prestazioni non ancora effettuate rappresentino «conferimento di beni di qualsiasi natura» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva.

38. A tale questione ESTAG propone di dare una risposta negativa, rilevando che finché i contributi non sono trasmessi al destinatario, non solo non si può conoscere la sua identità, ma non si può neppure sapere se effettivamente sussistano le condizioni per la riscossione dell'imposta sui conferimenti. La Commissione osserva invece che per l'ipotesi di cui all'art. 4, n. 1, lett. a), c) e d), la direttiva riconosce agli Stati membri «la facoltà di riscuotere l'imposta soltanto man mano che i conferimenti sono effettuati» [art. 5, n. 1, lett. a)], senza tuttavia opporsi ad una riscossione anticipata. Essa ritiene dunque che spetti agli Stati membri stabilire il

momento in cui riscuotere l'imposta, a condizione che la riscossione divenga definitiva solo quando diviene definitivo il fatto generatore. Il governo austriaco ritiene infine che possano essere assoggettati all'imposta i conferimenti non ancora effettuati, purché sia già maturato il relativo diritto; qualora invece questo sia subordinato all'avverarsi di determinate condizioni, l'imposta non può essere liquidata fino a quando non si siano realizzate dette condizioni.

39. Anche in questo caso la soluzione più convincente mi sembra quella suggerita dal governo austriaco. È vero in effetti, come sottolinea la Commissione, che l'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva consente agli Stati membri di riscuotere l'imposta anche prima che i conferimenti siano effettuati; in tal senso mi sembra del resto deporre anche il fatto che secondo detta disposizione l'imposta deve essere liquidata «sul valore reale dei beni di qualsiasi natura *conferiti o da conferire* dai soci» [10]. Convengo tuttavia con il governo austriaco che la riscossione non possa prescindere dall'avverarsi delle condizioni necessarie per il compimento della prestazione imponibile: solo con l'avverarsi di quelle condizioni, infatti, si produce il fatto generatore dell'imposta. Realizzatesi quelle condizioni, e potendo quindi essere pretesi i conferimenti pattuiti, gli Stati membri hanno allora la facoltà, ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva, di riscuotere immediatamente l'imposta o di farlo «man mano che i conferimenti sono effettuati».

40. Ritengo pertanto che al terzo quesito si debba rispondere che le prestazioni non ancora effettuate rappresentano «conferimento di beni di qualsiasi natura» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva, purché si siano avverate le condizioni alle quali esse sono subordinate.

Sul quarto quesito

41. Con il quarto quesito viene infine chiesto alla Corte se l'imposta sui conferimenti che la società deve versare configuri un «onere» o una «obbligazione», deducibile dalla base imponibile in forza dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva, secondo cui nei casi di cui all'art. 4, n. 1, lett. a), c) e d), l'imposta è liquidata «sul valore reale dei beni di qualsiasi natura conferiti o da conferire dai soci, previa deduzione delle obbligazioni assunte e degli oneri sopportati dalla società a causa di ciascun conferimento».

10 — Il corsivo è mio.

42. A tale quesito ESTAG propone di dare una risposta affermativa, sostenendo che tra gli oneri deducibili devono considerarsi anche quelli fiscali, tra cui appunto quello derivante dall'assoggettamento all'imposta sui conferimenti. Di parere opposto sono invece la Commissione ed il governo austriaco, secondo cui tale imposta non può essere portata in deduzione da alcuna delle operazioni che danno luogo al suo pagamento.

43. Per parte mia, non credo che vi siano dubbi sul fatto che il pagamento dell'imposta non possa costituire un onere deducibile ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva. Senza dilungarmi sul punto, mi basta osservare che l'individuazione della base imponibile precede necessariamente la liquidazione dell'imposta, il cui ammontare dipende appunto dalla somma su cui viene calcolata. È quindi evidente che l'ammontare dell'imposta non può essere preso in considerazione per l'individuazione della base imponibile, senza incorrere in un grave errore logico, prima ancora che giuridico.

44. Ritengo di conseguenza che al quarto quesito si debba rispondere che l'imposta sui conferimenti che la società deve versare non configura un «onere» o una «obbligazione», deducibile dalla base imponibile in forza dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva.

Conclusioni

45. Alla luce delle considerazioni sopra esposte propongo di rispondere nei seguenti termini ai quesiti pregiudiziali formulati dal Verwaltungsgerichtshof:

«1) L'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335/CEE del Consiglio, del 17 luglio 1969, concernente le imposte indicate sulla raccolta di capitali, deve essere interpretato nel senso che le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di

capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non direttamente, bensì tramite la società madre, rappresentano "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi di detta disposizione.

2) L'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva *69/335* deve essere interpretato nel senso che le prestazioni che, nell'ambito di un aumento di capitale (con esclusione del diritto di opzione degli attuali soci), il nuovo socio autorizzato a rilevare le nuove quote effettua non in favore della società che aumenta il proprio capitale, bensì in favore di società controllate da quest'ultima rappresentano "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi di detta disposizione.

3) L'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva *69/335* deve essere interpretato nel senso che le prestazioni non ancora effettuate rappresentano "conferimento di beni di qualsiasi natura" ai sensi di detta disposizione, purché si siano avverate le condizioni alle quali sono subordinate.

4) L'art. *5*, n. 1, lett. a), della direttiva *69/335* deve essere interpretato nel senso che l'imposta sui conferimenti che la società deve versare non configura un "onere" o una "obbligazione", deducibile dalla base imponibile in forza di detta disposizione».