AGAS

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 25 giugno 1998 *.

Indice

I — Osservazioni preliminari ..... I - 6556

II — Il contesto normativo ..... I - 6556

A — Il contesto normativo comunitario ..... I - 6556

B — Il contesto normativo nazionale ..... I - 6560

III — I fatti ..... I - 6562

IV — La questione pregiudiziale ..... I - 6563

V — Soluzione della questione pregiudiziale ..... I - 6564

A — Se la fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra, che già detiene interamente il capitale della prima, rientri nella sfera d'applicazione della direttiva 69/335 ..... I - 6565

B — Sull'applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata dalla direttiva 85/303 ..... I - 6570

a) Inapplicabilità dell'art. 7, n. 1, lett. b), nell'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già possiede l'intero capitale della prima ..... I - 6570

b) Le direttive del Consiglio 78/855 e 90/434 ..... I - 6574

C — Se l'aliquota dell'imposta italiana di registro applicata in caso di fusione di società sia compatibile con l'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata ..... I - 6580

VI — Conclusioni ..... I - 6581

* Lingua originale: il greco.

I — Osservazioni preliminari

1. Nella causa in esame la Commissione tributaria provinciale di Milano chiede alla Corte d'interpretare le disposizioni della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali [1].

2. Le questioni sottoposte mirano essenzialmente ad accertare se rientri nella sfera d'applicazione della detta direttiva l'ipotesi di fusione di società mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già detiene il 100% del capitale della prima, e quali siano le conseguenze di detta operazione quanto all'applicazione della legge nazionale, nella fattispecie la legge italiana, che prevede la riscossione dell'imposta di registro in casi del genere.

II — Il contesto normativo

A — *Il contesto normativo comunitario*

3. A norma dell'art. 1 della direttiva 69/335, «gli Stati membri applicano un'imposta sui conferimenti alle società di capitali, armonizzata in conformità delle disposizioni degli articoli da 2 a 9, in appresso denominata imposta sui conferimenti».

4. L'art. 3 della direttiva 69/335 definisce le società di capitali alle quali si applicano le disposizioni della direttiva, tra le quali rientrano anche la società per azioni e la società a responsabilità limitata, previste dal diritto italiano.

5. L'art. 4, l'art. 8, nella versione modificata dalla direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/303/CEE, che modifica la direttiva 69/335/CEE [2], e l'art. 9, elencano, salve restando le disposizioni dell'art. 7, gli atti soggetti all'imposta sui conferimenti e determinati atti che gli Stati possono esentare [3].

1 — GU L 249, pag. 25 (in prosieguo: la «direttiva 69/335»).

2 — GU L 156, pag. 23.

3 — Gli artt. 5 e 6 della direttiva 69/335 si riferiscono alla base imponibile.

6. In particolare l'art. 4, n. 1, lett. c) e d), stabilisce che sono sottoposte all'imposta sui conferimenti le seguenti operazioni:

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

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».

7. A norma dell'art. 4, n. 2, lett. b), può essere soggetto all'imposta sui conferimenti, tra gli altri atti [4], anche «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».

8. L'art. 5 [5] stabilisce il criterio di liquidazione dell'imposta, che viene fissata, a grandi linee, in considerazione del valore reale o, a seconda dei casi, del valore nominale dei beni conferiti.

9. Inoltre, inizialmente, l'art. 7 della direttiva 69/335 stabiliva una forbice di aliquote entro la quale gli Stati membri potevano determinare liberamente le aliquote vigenti nel loro territorio e prevedeva l'applicazione, obbligatoria o facoltativa, di aliquote ridotte a seconda della natura dell'atto compiuto.

10. In pratica, per gli atti di raccolta di capitali come quelli di cui sopra l'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva 69/335 stabiliva inizialmente che l'aliquota dell'imposta sui conferimenti poteva variare dall'1 all'2%. In seguito detta aliquota è stata ridotta all'1% dal 1° gennaio 1976 [6].

4 — La frase introduttiva del n. 2 è stata sostituita, con la già ricordata direttiva 85/303, nei termini seguenti:
«2. Le seguenti operazioni possono continuare ad essere assoggettate all'imposta sui conferimenti se, alla data del 10 luglio 1984, l'aliquota ad esse applicabile era dell'1%».

5 — Nella versione modificata della direttiva del Consiglio 7 novembre 1974 n. 74/554/CE (GU L 303, pag. 9).

6 — V. art. 1, n. 2 della direttiva 73/80/CE (GU L 103, pag. 15).

11. Infine lo stesso art. 7, nella versione modificata dall'art. 1, n. 2, della direttiva 85/330, stabilisce che:

«1. Gli Stati membri esentano dall'imposta sui conferimenti le operazioni diverse da quelle di cui all'art. 9 e che, alla data del 10 luglio 1984, erano esentate o assoggettate ad un'aliquota pari o inferiore allo 0,50%.

L'esenzione è sottoposta alle condizioni che a tale data erano applicabili per la concessione dell'esenzione o, se del caso, per l'assoggettamento ad un'aliquota pari o inferiore a 0,50%.

(...)

2. Gli Stati membri possono esentare dall'imposta sui conferimenti o assoggettare ad un'unica aliquota non superiore all'1% le operazioni diverse da quelle di cui al paragrafo 1.

3. (...)»

12. Tuttavia, come ho già sottolineato nelle mie conclusioni nella causa Bautiaa e a. [7], questa specifica disposizione dell'art. 7, n. 1, lett. b), nella versione ora vigente, dopo la sua sostituzione in virtù della direttiva 85/303, presuppone la redazione precedente della disposizione, vale a dire quella vigente nel regime della direttiva 69/335, particolarmente per quel che riguarda i presupposti cui era subordinata l'esenzione dall'imposta.

13. In particolare l'art. 7, n. 1 della direttiva 69/335, con riferimento all'aliquota dell'imposta sui conferimenti stabiliva che:

«1. Sino all'entrata in vigore delle disposizioni adottate dal Consiglio in conformità del paragrafo 2:

a) (...)

b) Tale aliquota è ridotta del 50% almeno quando una o più società di capitali conferiscono la totalità dei loro patrimoni, o uno o più rami della loro attività, ad una

7 — Paragrafo 31 delle mie conclusioni nelle cause riunite C-197/94 e C-252/94, Société Bautiaa e Société française maritime; sentenza 13 febbraio 1996 (Racc. pag. I-505; in prosieguo: «sentenza Bautiaa e a.»).

o più società di capitali in via di creazione o già esistenti.

Questa riduzione è subordinata alla condizione che:

— i conferimenti siano *esclusivamente remunerati mediante attribuzione di quote sociali*; gli Stati membri hanno la facoltà di estendere la concessione della riduzione a quei casi in cui i conferimenti sono remunerati mediante attribuzione di quote sociali, unitamente ad un versamento in contanti del 10% al massimo del loro valore nominale.

— le società che partecipano all'operazione abbiano la sede della direzione effettiva o la sede statutaria sul territorio di uno Stato membro.

c) (...)» (il corsivo è mio).

14. La direttiva 69/335 prevede inoltre, conformemente all'ultimo considerando, l'abolizione delle altre imposte indirette aventi le stesse caratteristiche dell'imposta sui conferimenti e dell'imposta di bollo sui titoli, il cui mantenimento rischierebbe di rimettere in questione le finalità perseguite con la direttiva 69/335. Dette imposte indirette, la cui esazione è vietata, sono elencate negli artt. 10 e 11 della direttiva 69/335.

15. L'art. 10 della direttiva 69/335 recita:

«Oltre all'imposta sui conferimenti, gli Stati membri non applicano, per quanto concerne le società, associazioni o persone giuridiche che perseguono scopi di lucro, nessun'altra imposizione, sotto qualsiasi forma:

a) per le operazioni previste all'art. 4

(...)»

16. Le disposizioni dell'art. 12, n. 1 della direttiva elencano esaurientemente le imposte e i diritti, oltre all'imposta sui conferimenti, che possono, in deroga agli artt. 10 e 11, essere applicati alle società di capitali in occa-

sione del compimento di atti elencati nei detti articoli [8].

17. In particolare, l'art. 12 della direttiva menziona, tra l'altro, al n. 1, lett. c), le «imposte di trasferimento sui beni di qualsiasi natura che sono oggetto di un conferimento ad una società, associazione o persona giuridica che persegue scopi di lucro, nella misura in cui il trasferimento di tali beni è remunerato altrimenti che con quote sociali».

18. Infine, conformemente all'art. 13, entro il 1° gennaio 1972 si dovevano adottare i provvedimenti necessari per l'applicazione della direttiva 69/335.

B — *Il contesto normativo nazionale*

19. Come emerge dall'atto introduttivo dinanzi al giudice nazionale, che è prodotto unitamente al provvedimento di rinvio, l'art. 7 della legge delega per la riforma tributaria, n. 825 del 9 ottobre 1971, ha recepito nell'ordinamento interno la direttiva 69/335 stabilendo che «la disciplina dell'imposta di registro (...) sarà riveduta e adeguata alla direttiva del Consiglio dei Ministri delle Comunità europee 17 luglio 1969 concernente le imposte indirette sulla raccolta dei capitali».

20. L'art. 4 della tariffa contenuta nell'allegato A al previgente DPR 634/72, in tema d'imposta di registro, applicava alle operazioni di fusione le aliquote previste per l'aumento di capitale, ridotte del 50%, differenziandole in base alla natura dei singoli beni.

21. Con legge n. 904 del 16 dicembre 1977, il legislatore italiano, sempre al fine di adeguarsi alla normativa comunitaria, stabilì l'applicabilità di un'«aliquota unitaria dell'1% al valore netto delle società partecipanti alla fusione, così come risulta dalle situazioni patrimoniali redatte ai sensi dell'art. 2502 del codice civile».

22. Al momento dei fatti che hanno dato origine alla controversia principale, le norme vigenti del diritto nazionale erano contenute nel decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 26 aprile 1986, sull'approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro [9] (supplemento ordinario alla G. U. R. I. del 30 aprile 1996 n. 99, in prosieguo: «DPR 131/1986»).

8 — V. in merito sentenze 11 giugno 1996, causa C-2/94, Denkavit International BV e a. (Racc. pagg. I-2827, punto 21) e 2 febbraio 1988, causa 36/86, Dansk Sparinvest (Racc. 1988, pag. 409, punto 9).

9 — In: supplemento ordinario alla G. U. R. I. del 30 aprile 1986, n. 99.

23. In particolare l'art. 1 del DPR 131/1986, intitolato «Oggetto dell'imposta», recita:

«L'imposta di registro si applica, nella misura indicata nella tariffa allegata al presente Testo Unico, agli atti soggetti a registrazione e a quelli volontariamente presentati per la registrazione».

24. L'art. 2 del DPR 131/1986, intitolato «Atti soggetti a registrazione», dispone quanto segue:

«Sono soggetti a registrazione, a norma degli articoli seguenti:

a) gli atti indicati nella tariffa, se formati per iscritto nel territorio dello Stato; (...)»

25. L'art. 4 della tariffa allegata al DPR, nella parte I, intitolata «atti soggetti a registrazione in termine fisso», prevedeva che, fra gli atti la cui registrazione dava luogo al pagamento dell'imposta di registro, figurassero a) gli atti propri delle società di qualunque tipo ed oggetto (...) b) fusione fra società, scissione delle stesse e analoghe operazioni poste in essere da enti diversi dalle società: 1% (...).

26. L'aliquota fiscale che è stata adottata all'art. 4, lett. b), della tariffa (parte prima) del DPR 131/1986, in vigore al momento della registrazione dell'atto di cui trattasi, era cioè identica a quella istituita dalla legge 104/1977, che vigeva in precedenza.

27. Tuttavia, lo stesso legislatore ha precisato, nella nota IV dello stesso art. 4 della tariffa, parte prima, del DPR 131/1986, che «se la società destinataria del conferimento o la società risultante dalla fusione o incorporante (...) ha la sede legale o amministrativa in un altro Stato membro della Comunità economica europea», la tassazione era dovuta in misura fissa.

28. La base imponibile dell'imposta in questione è determinata, particolarmente per quanto riguarda le operazioni di fusione delle società, dall'art. 50, n. 4, del DPR 131/1986, in base al quale «per le fusioni di società di ogni tipo, la base imponibile è costituita dall'ammontare risultante dalle situazioni patrimoniali di cui all'art. 2501-ter del codice civile, dei capitali e delle riserve

delle società fuse o, se la fusione è eseguita mediante incorporazione, di quelle incorporate» [10].

III — I fatti

29. La Abruzzi Gas AGAS SpA (in prosieguo: «AGAS») è una società per azioni di diritto italiano che si occupa prevalentemente della produzione e distribuzione di gas metano.

30. L'Agas deteneva interamente il capitale della Briangas SpA, anch'essa società per azioni (in prosieguo: la «Briangas») e dell'Italgasdotti Serio Srl, che è una società a responsabilità limitata (in prosieguo: «Italgasdotti»).

31. All'udienza, la Commissione ha specificato che l'Agas è la società capogruppo mentre la Briangas e l'Italgasdotti sono le controllate.

32. Le assemblee degli azionisti e dei soci di queste società hanno deciso la fusione. L'Agas avrebbe assorbito la Briangas e l'Italgasdotti.

33. All'udienza il governo italiano ha specificato che l'Agas, nella fase precedente la fusione, aveva acquistato tutte le azioni e le quote della Briangas e dell'Italgasdotti rispettivamente, senza ottenere ad alcun aumento del suo potenziale economico, motivo per cui dal suo bilancio risulta un esborso pari all'importo per il quale le ha acquistate. Vale a dire che, come ha illustrato il governo italiano, l'Agas ha riscattato le azioni e le quote

10 — L'art. 50, paragrafo 4 del DPR 131/1986, di cui sopra, è stato abrogato dal decreto legge n. 323 del 20 giugno 1996 (GU Repubblica italiana n. 143 del 20 giugno 1996, in prosieguo: «DL n. 323/1996») convertito con legge n. 425 dell'8 agosto 1996 (GU Repubblica italiana 191 del 16 agosto 1996, art. 5, comma b del decreto legge). All'art. 4, lett. c), di detto decreto legge la vecchia, imposta proporzionale dell'1% è stata sostituita, a decorrere dal 20 giugno 1996, da un'imposta fissa di 250 000 LIT. D'altro canto per questo motivo le controversie vertenti sull'imposta di registro sulle fusioni riguardano solo atti anteriori a tale data, come quello in esame.
È comunque interessante riportare per esteso le motivazioni del DL n. 323/96, come sono esposte dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte.
La relazione al decreto-legge n. 323/96 è pubblicata in Atti parlamentari-Senato della Repubblica-XIII legislatura, n. 757, pagg. 10 e 11.
«Quanto al comma 5, lettere b) e c), com'è noto, la direttiva comunitaria n. 335 del 1969, come modificata dalla direttiva n. 303 del 1985, dispone l'inapplicabilità dell'imposta proporzionale sui conferimenti, nel nostro ordinamento realizzata attraverso l'imposta di registro, agli atti societari che comportino il conferimento da parte di una o più società della totalità dei loro patrimoni esistenti o in via di costituzione. Ciò al fine di evitare che il tributo sia applicato anche ad apporti già in precedenza assoggetttati all'imposta sui conferimenti per operazioni che nel nostro ordinamento assumono le figure delle fusioni, scissioni o conferimenti di aziende sociali che comportano solo un raggruppamento, o comunque una riorganizzazione di organismi produttivi, ai fini della razionalizzazione delle strutture aziendali (c. d. imposizione "a cascata").
A tali prescrizioni comunitarie si sono adeguati gli Stati membri della Unione Europea e, in particolare, da ultimo, la Francia che ha disposto per tali operazioni l'applicazione di un'imposta fissa di lire 1.220 franchi in luogo dell'imposta proporzionale dell'1,20 per cento (la cui applicazione è stata ritenuta contrastante con le direttive comunitarie dalla Corte di Giustizia delle comunità europee con sentenza 13 febbraio 1996, n. C-197/94 e C-252/94). Lo Stato italiano non si è invece adeguato a tali direttive essendo a tutt'oggi ancora applicabile a tale operazioni l'aliquota proporzionale dell'uno per cento; con ciò privando l'ordinamento di uno strumento di fondamentale importanza per la razionalizzazione delle strutture produttive, in violazione di prescrizioni comunitarie le quali, per il loro carattere cogente, sono ritenute di immediata applicabilità negli Stati membri e come tali hanno consentito in alcuni casi alle commissioni tributarie di ritenere operante l'esonero anche in assenza di recepimento nell'ordinamento medesimo;
Le disposizioni sopraripportate contenute nel comma 5, lettere b) e c) tendono a colmare tale carenza prevedendo l'applicabilità per le suddette operazioni della imposta fissa di registro in luogo di quella proporzionale relativamente agli atti posti in essere dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

della Briangas e dell'Italgasdotti, rispettivamente, versando gli importi corrispondenti e in seguito le ha incorporate.

34. L'atto di fusione è stato stipulato il 20 dicembre 1994 ed è stato registrato il 28 dicembre successivo all'Ufficio del Registro Atti Pubblici di Milano.

35. La fusione non ha comportato alcun aumento di capitale per l'Agas, ma l'annullamento della sua partecipazione, rispettivamente alle azioni della Briangas e alle quote dell'Italgasdotti, società che già appartenevano all'Agas.

36. La Briangas e l'Italgasdotti hanno conferito all'Agas, per effetto dell'incorporazione, un patrimonio netto ammontante rispettivamente a 1 439 682 051 LIT e 22 105 502 520 LIT.

37. L'Ufficio del Registro Atti Pubblici di Milano (in prosieguo: «Ufficio del Registro») nel quale è stato depositato l'atto ufficiale di fusione per la registrazione, ha riscosso 236 052 000 LIT come imposta di registro, pari all'1% del valore del patrimonio netto delle società incorporate, risultante dalle situazioni patrimoniali predisposte ai fini della delibera di fusione.

38. L'11 luglio 1996 l'Agas ha presentato all'Ufficio del Registro domanda di rimborso dell'imposta di registro versata, maggiorata dagli interessi. In pratica essa riteneva che la norma nazionale [11] in base alla quale è stata riscossa detta imposta fosse incompatibile con gli artt. 4 e 7 della direttiva 69/335, nella versione modificata, che prevedono agevolazioni fiscali per determinati atti di conferimento — tra i quali, a giudizio dell'Agas, anche le fusioni per incorporazione — soggetti all'applicazione dell'imposta di registro ad aliquota fissa [12].

39. L'Ufficio del Registro non ha risposto alla domanda dell'AGAS che, interpretando il silenzio come rifiuto, ha promosso ricorso il 13 novembre 1996 dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano.

IV — La questione pregiudiziale

40. La Commissione tributaria provinciale di Milano, ritenendo necessario per la soluzione della controversia dinanzi ad essa pendente chiarire la questione interpretativa

11 — Art. 4 b), della tabella allegata al DPR 131/1986, parte prima.

12 — Come illustra il governo italiano nelle osservazioni scritte, l'Agas ha chiesto il rimborso di 220 863 000 LIT, pari alla differenza tra l'imposta versata (221 013 000 LIT) e quella che avrebbe dovuto versare a titolo di imposta fissa (250 000 LIT); il governo italiano, evidentemente per errore, indica 150 000 LIT, mentre il DPR 323/1986 prevede che questo importo forfettario ammonta a 250 000 LIT.

delle norme comunitarie da applicarsi, sorta nel corso di causa, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

«Se le disposizioni per l'uniformità della tassazione indiretta sui conferimenti a società di capitali nell'Unione si riferiscano anche all'ipotesi di fusione per incorporazione di una società in un'altra, che già era proprietaria del 100% del capitale della prima».

V — Soluzione della questione pregiudiziale

41. In primo luogo si deve sottolineare che il giudice nazionale, nel laconico provvedimento di rinvio, non cita le disposizioni di diritto comunitario di cui chiede l'interpretazione alla Corte. In considerazione però dell'esposizione dei fatti della controversia in esame e degli elementi giuridici che vengono elencati, si desume che sostanzialmente si tratta dell'interpretazione degli artt. 4, n. 1, lett. c), e 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335 nella versione modificata dalla direttiva 85/303.

42. Ricordo poi che tanto la Agas quanto la Briangas sono società per azioni secondo il diritto italiano. L'Italgasdotti è una società a responsabilità limitata. Tutte e tre le società rientrano quindi ratione personae nell'ambito di applicazione della direttiva 69/335.

43. Quanto all'esame della questione sollevata dal giudice nazionale, volta ad accertare se le disposizioni della direttiva 69/335, nella versione poi modificata, si applichino anche nel caso di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra, che già detiene l'intero capitale della prima, e di conseguenza se la normativa di un determinato diritto nazionale, nella fattispecie l'italiano, sia compatibile con le disposizioni della direttiva, credo si debba adottare il seguente metodo d'analisi [13]. In primo luogo si deve stabilire se un atto — come quello che costituisce oggetto della controversia nella causa principale — che è sfociato nell'applicazione dell'imposta di registro, rientri nella sfera d'applicazione della direttiva 69/335, nonché definirlo sotto il profilo della direttiva (A). Se concludiamo che un atto come quello della causa principale rientra nella sfera di applicazione della direttiva, come più specificamente stabilito all'art. 4, esamineremo poi in che misura sussistano i presupposti stabiliti dal diritto comunitario affinché l'atto in questione fruisca del favorevole regime dell'art. 7, n. 1, della direttiva 69/335 nella versione poi modificata (B). Infine, dovrà stabilirsi se l'aliquota fiscale prevista dalla disciplina in questione del diritto italiano sia compatibile con le disposizioni della direttiva 69/335 nella versione poi modificata (C).

13 — Quanto al metodo d'analisi da seguire possiamo rifarci anche agli elementi offerti dalla Corte di giustizia nella sentenza 13 febbraio 1996, Bautiaa e a., citata alla nota 7 (punto 31).

A — Se la fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra, che già detiene interamente il capitale della prima, rientri nella sfera d'applicazione della direttiva 69/335

44. Secondo il governo italiano, l'ipotesi di incorporazione di un'impresa già controllata al 100% da un'altra non può fruire dell'esenzione dall'imposta ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva, nella versione modificata, in quanto il trasferimento in questione non è stato remunerato esclusivamente mediante attribuzione di quote sociali. Tuttavia, al termine della sua analisi, il governo italiano sottolinea che, poiché la direttiva 69/335 ha come oggetto l'armonizzazione delle imposte indirette sulla raccolta di capitali, le ipotesi nelle quali non si verifica un aumento di capitale, come nella fattispecie, non rientrano nella sfera d'applicazione di detta norma.

45. La Commissione sostiene invece che una simile fusione-incorporazione rientra nell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335 e per giunta deve fruire dell'esenzione dall'imposta sui conferimenti, come previsto dall'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva, nella versione modificata, anche se per detta fusione non sono state attribuite in contropartita esclusivamente quote sociali agli azionisti delle società incorporate.

46. In primo luogo ricordo che la Corte di giustizia, nella sentenza 13 febbraio 1996, Bautiaa e a. (punto 31), ha dichiarato in merito che «come risulta (...) dal combinato disposto degli artt. 1 e 4 della direttiva, l'imposta riscossa sui conferimenti a società di capitali costituisce un'imposta sui conferimenti ai sensi della direttiva allorché si applica alle operazioni elencate da quest'ultima». Al punto 32 ha osservato che le «operazioni soggette, o che possono essere assoggettate, dagli Stati membri all'imposta armonizzata sui conferimenti sono definite dall'art. 4 della direttiva in modo oggettivo e uniforme per tutti gli Stati membri, senza far riferimento alle eventuali peculiarità dei singoli diritti nazionali o all'organizzazione dei regimi fiscali nazionali».

47. Di conseguenza si deve poi esaminare se, nell'ipotesi di fusione mediante incorporazione, come nel caso in esame, possa applicarsi l'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335, che stabilisce che è soggetto all'imposta sui conferimenti l'aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante conferimento di beni di qualsiasi natura.

48. Quanto al problema dell'applicazione della direttiva 69/335 alle operazioni di fusione di società, la Corte nella causa Bautiaa e a. ha stabilito che le fusioni di società [14], anche se non rientrano espressamente tra le operazioni soggette all'imposta sui conferimenti elencate all'art. 4, sono comunque comprese nella sfera d'applicazione di

14 — Il termine «fusione» è quello che compare nell'ordinanza di rinvio.

questo articolo della direttiva. In particolare, al punto 34 la Corte ha affermato che: «le fusioni di cui trattasi si traducono in operazioni di aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante conferimento di beni di qualsiasi natura, previste dall'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335, nel caso particolare di cui all'art. 7, n. 1, lett. b), vale a dire nel caso di conferimento, da parte di una o più società di capitali, della totalità del loro patrimonio ad una o più società di capitali in via di creazione o già esistenti».

49. Nella causa Bautiaa e a. [15] la Corte si è quindi avvalsa del termine «fusione» in senso lato, ricomprendendo le varie forme di fusione tanto negli aumenti di capitale mediante «conferimento di beni di qualsiasi natura» conformemente all'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335, quanto nei conferimenti da parte di una società per azioni di tutto il patrimonio di un'altra società per azioni, conferimento soggetto al regime specifico di esenzione contemplato dall'art. 7, n. 1, della stessa direttiva.

50. La Corte ha stabilito inoltre, al punto 36 della sentenza Bautiaa e a., quanto segue: «In primo luogo, infatti, il termine "fusione" impiegato dalla norma nazionale indica chiaramente un'operazione di raccolta di capitali consistente nell'aumento del capitale di una società cosiddetta "assorbente" mediante il conferimento alla stessa della totalità dell'attivo di un'altra società, cosiddetta "assorbita"; d'altra parte, la ratio dell'operazione di raccolta di capitale consiste nel rafforzamento di un'altra società già esistente, la società assorbente, il cui capitale risulta maggiorato dal conferimento effettuato dagli azionisti della società assorbita. Su quest'ultimo punto, la Corte ha infatti ricordato, nella sentenza 5 febbraio 1991, causa C-15/89, Deltakabel (Racc. pag. I-241, punto 14), che il criterio decisivo perché un'operazione di raccolta di capitali possa essere assoggettata all'imposta sui conferimenti consiste nel rafforzamento del potenziale economico della società beneficiaria».

51. Inoltre, nella stessa sentenza Bautiaa e a. (punto 37) la Corte ha dichiarato: «Ne deriva che, nei due procedimenti a quibus, l'operazione d'incorporazione di riserve che sarebbe stata effettuata dalla società assorbita ha costituito semplicemente una modalità dell'operazione di raccolta di capitali che, ai fini dell'applicazione della direttiva, si è concretizzata soltanto al momento *dell'aumento del capitale mediante il conferimento* dell'attivo della società assorbita alla società assorbente. Soltanto in esito al processo di raggruppamento delle due società, infatti, si può dire sussista *il requisito* del *rafforzamento del potenziale economico*, e diviene giustificata la riscossione di un'imposta sui conferimenti, all'aliquota fissata dall'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335» (il corsivo è mio).

15 — Punto 34. V. inoltre la sentenza 11 dicembre 1997, causa C-8/96, Locamion (Racc. pag. I-7055, punto 20). Ricordo che nella causa C-197/94, Bautiaa, una società (la società incorporata SNMTP) aveva conferito, per fusione, alla società incorporante (la società Bautiaa) tutti gli elementi del suo attivo, in contropartita dell'attribuzione di 142 nuove azioni della Bautiaa.

52. Oltre a quanto precede, al punto 38 la Corte ha così concluso: «Appare chiaro, quindi, che operazioni quali quelle controverse nelle cause principali rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 69/335 e devono essere esaminate alla luce dell'art. 4, n. 1, lett. c), della stessa (aumento di capitale mediante conferimento di beni di qualsiasi natura), con le conseguenze che ne derivano in ordine all'applicazione dell'aliquota dell'imposta sui conferimenti ai sensi dell'art. 7, n. 1, come modificato dalla direttiva 85/303».

53. Di conseguenza, quanto all'applicazione dell'art. 4, dalla costante giurisprudenza della Corte [16] si conclude che «*il criterio decisivo* perché un'*operazione di raccolta di capitali* possa essere sottoposta all'imposta sui conferimenti consiste nel *rafforzamento del potenziale economico* della società beneficiaria» mediante il conferimento a quest'ultima di tutto l'attivo di un'altra società (il corsivo è mio).

54. Nell'ipotesi in esame, che verte su una fusione mediante incorporazione [17], si deve accertare se vi sia stata raccolta di capitali, se si sia verificato un aumento del capitale dell'Agas e se sia stato rafforzato il potenziale economico della società incorporante.

55. Parto dalla constatazione che l'Agas al momento della fusione già deteneva il 100% del capitale della Briangas e dell'Italgasdotti e che agli azionisti della società incorporata non sono state attribuite in contropartita quote sociali, ma è stata annullata la partecipazione della società incorporante alle azioni e alle quote delle società incorporate. L'acquisto del controllo, anteriormente all'atto di fusione, tramite l'acquisto delle azioni e delle quote delle società, come ha confermato il governo italiano in udienza, non aveva implicato anche l'estinzione della personalità giuridica delle due società incorporate le quali, secondo la Commissione, erano società controllate della società incorporante. L'estinzione si è verificata con l'atto di fusione [18].

56. È certo incontestabile che la fusione mediante incorporazione della Briangas e dell'Italgasdotti da parte dell'Agas non ha implicato alcun aumento del capitale sociale di quest'ultima, come prescrive l'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335 [19].

16 — V. in particolare, sentenza Bautiaa e a., (citata alla nota 7), punto 36, sentenza 15 luglio 1982, causa 270/81, Felicitas (Racc. pag. 2771, punto 16) e successive sentenze Dansk Sparinvest (punti 13 e 14) già ricordata alla nota 8, 5 febbraio 1991, causa C-15/89, Deltakabel (Racc. pag. I-241, punto 14).

17 — Secondo la dottrina e la giurisprudenza francesi la fusione presenta tre caratteristiche: a) implica il trasferimento universale del patrimonio, tanto dell'attivo quanto del passivo, dalla società incorporata all'incorporante, b) comporta lo scioglimento quanto meno di una delle società implicate e c) è caratterizzata dalla distribuzione di nuove quote sociali (o azioni) come contropartita dei conferimenti: v. in particolare Jean-Pierre Bertrel e Michel Jeantin, «Acquisitions et fusions des sociétés commerciales», Parigi, Litec, 2ª edizione, 1991, pagg. 331-341, §§ 776 -797.

18 — V. in particolare J. Hémard, F. Terré e P. Mabilat, «Sociétés commerciales», terzo volume, Parigi, Dalloz, 1978 (1085 pagg.) par. 780, pag. 596.

19 — V. punto 21 della sentenza Locamion, già ricordata alla nota 15.

57. Tuttavia non si deve dimenticare il fatto che il conferimento all'Agas dei patrimoni netti delle società Briangas e Italgasdotti [20], anche se non vi è stato nel contempo un aumento del capitale sociale della società incorporante, ha comunque costituito un «aumento del suo patrimonio» e in ogni caso un rafforzamento del suo potenziale economico, dato che questo atto di fusione «può aumentare il valore delle quote sociali (o delle azioni) della società» che trae vantaggio dal conferimento dell'attivo delle società incorporate [21].

58. Più in particolare, la società Agas, pur possedendo il 100% delle azioni delle due società incorporate, giuridicamente non era proprietaria dei beni del loro attivo e più generalmente dei loro patrimoni, come ha osservato all'udienza la Commissione. Solo dopo la fusione ha acquisito la piena proprietà dei rispettivi patrimoni delle due società [22] e con ciò si è indubbiamente rafforzato il suo potenziale economico.

59. Indubbiamente uno studio della giurisprudenza dimostra che l'aumento del potenziale economico di una società costituisce un elemento essenziale ai fini dell'applicazione delle disposizioni della direttiva 69/335. Tuttavia la Corte, fondandosi su una disposizione di questa direttiva [23] ha dichiarato che taluni atti erano soggetti all'imposta sui conferimenti anche se in quei casi non implicavano un aumento del capitale sociale. Ciò si è verificato con le sentenze 28 marzo 1990, Siegen [24], 5 febbraio 1991, Deltakabel [25], 5 febbraio 1991, Trave Schiffahrts Gesellschaft [26] e 26 settembre 1996, Frederiksen [27].

60. Dagli elementi di fatto esposti alla Corte dalle parti, la cui esattezza va accertata dal giudice nazionale, non emerge che la fusione-incorporazione effettuata nel dicembre 1994 costituisca il risultato di una procedura di aumento di capitale della società Agas effettuata in una fase precedente, a seguito dell'acquisto di tutte le azioni e quote delle società Briangas e Italgasdotti, e che quindi queste due operazioni successive possano essere valutate «come costitutive di una stessa operazione realizzata in due fasi»,

20 — Ricordo che il conferimento ammontava a circa 23,6 miliardi di LIT.

21 — V. la sentenza 26 settembre 1996, causa C-287/94, Frederiksen (Racc. pag. I-4581, punto 13).

22 — A titolo indicativo la Commissione ha ricordato i terreni, gli edifici, gli impianti, i magazzini, i brevetti d'invenzione, i crediti e i conti bancari delle società incorporate.

23 — Ciò era possibile in forza del già ricordato art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva 69/335.

24 — Causa C-38/88 (Racc. pag. I-1447, punto 13): in questa causa la Corte ha dichiarato tra l'altro che se una società subisce perdite e uno dei soci accetta di accollarsi tali perdite, il socio di cui trattasi offre una prestazione che implica aumento del patrimonio sociale della società ai sensi dell'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva 69/335.

25 — Sentenza, già ricordata alla nota 16, nella quale la Corte ha dichiarato che, conformemente all'art. 4, n. 2, lett. b), è lecito riscuotere l'imposta sui conferimenti nel caso in cui la società madre ripiani un disavanzo della società controllata, rinunciando in tutto o in parte a un credito verso di essa.

26 — In questa sentenza (causa C-249/89, Racc. pag. I-257) la Corte ha dichiarato che l'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva 69/335 autorizza gli Stati membri ad assoggettare all'imposta sui conferimenti un mutuo senza interessi fornito ad una società di capitali fortemente indebitata da uno dei suoi soci basandosi sul suo valore d'uso, vale a dire l'importo del risparmio degli interessi, come esso sarà stabilito dal giudice nazionale.

27 — In questa sentenza, già ricordata alla nota 21, la Corte ha dichiarato che l'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva 69/335 trova applicazione per quanto riguarda gli interessi risparmiati nel caso di una società controllata che ottiene un mutuo senza interessi dalla società madre.

rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva [28].

61. Val la pena di ricordare che, all'udienza, il governo italiano ha specificato che l'Agas, prima della fusione, aveva acquistato tutte le azioni societarie e, rispettivamente, le quote della Briangas e dell'Italgasdotti e che dal suo bilancio risulta un esborso pari all'importo per il quale ha acquistato queste partecipazioni. Vale a dire che l'Agas ha acquistato, versando il controvalore, le azioni e le quote della Briangas e dell'Italgasdotti, società che in seguito ha incorporato.

62. Di conseguenza, da questi elementi si desume che né in una fase precedente al procedimento di fusione-incorporazione né al momento della fusione-incorporazione sussiste il presupposto dell'aumento del capitale sociale dell'Agas mediante conferimento di beni di qualsiasi natura, come è prescritto dall'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335, il che assoggetterebbe detto atto all'imposta sui conferimenti.

63. Per di più, come si desume dall'interpretazione combinata delle ipotesi di cui alle lett. c) e d) del n. 1 dell'art. 4 della direttiva 69/335, i conferimenti che determinano un aumento del capitale sociale devono venire compensati con quote rappresentative del capitale sociale, il che evidentemente non è avvenuto nella fattispecie in esame [29].

64. D'altro canto, ove si ritenga che il conferimento dei beni della Briangas e dell'Italgasdotti abbia aumentato il *patrimonio sociale* [30] della società Agas, non è possibile ricondurre l'ipotesi in esame all'art. 4, n. 1, lett. d), della direttiva 69/335, poiché questa disposizione prescrive espressamente che il conferimento venga remunerato con diritti della stessa natura di quelli dei soci (e non con quote rappresentative del capitale o del patrimonio sociale), che però in questo caso manifestamente non sono stati attribuiti.

65. Inoltre non sarebbe possibile ricondurre l'ipotesi in esame all'art. 4, n. 2, lett. b), della direttiva poiché l'aumento del patrimonio sociale ivi previsto, non soggetto in linea di massima all'imposta sui conferimenti, può venir assoggettato all'imposta se al 1° luglio 1984 era tassato con l'aliquota dell'1%, mentre, d'altro canto, presuppone, da un lato, un conferimento da parte di un soggetto che è già socio della società e, dall'altro, una controprestazione per detto conferimento.

28 — Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte nella causa Locamion, già ricordata alla nota 15 (punto 23).

29 — Vedi paragrafo 36 delle conclusioni nella causa C-8/96, Locamion, già ricordata alla nota 15, e il paragrafo 22 e la nota 16 delle mie conclusioni nella causa Bautiaa, ricordata alla nota 7.

30 — Ricordo che il patrimonio sociale come entità economica diversa dal capitale sociale è soggetto a variazioni che possono eventualmente, ma non necessariamente, portare ad un aumento del capitale sociale, vedi in particolare G. Vuillermet, «Droit de sociétés commerciales — Nouvelle Législation», terza edizione dell'opera di G. Hureau nella serie «Sciences economiques et commerciales», volume 1, Parigi, Dunod, 1969, pagg. 35-37.

66. Da quanto precede non penso possa desumersi che, conformemente alla sentenza Bautiaa e a., qualsiasi fusione o qualsiasi conferimento di elementi all'attivo di una società ad un'altra, nell'ambito di una fusione, rientri automaticamente nella sfera dell'art. 4, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335. Affinché una fusione sia soggetta a quest'ultima disposizione sarà necessario tra l'altro che vi sia un aumento del capitale sociale e che, come controprestazione per il conferimento di capitali, vengano attribuiti titoli rappresentativi del capitale sociale.

67. Di conseguenza, in considerazione degli elementi di fatto esposti dal governo italiano all'udienza, concludo che le disposizioni della direttiva 69/335 non si applicano nell'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un altra che già possiede l'intero capitale della prima. Pertanto, esse non vietano, in un caso del genere, la riscossione di un'imposta di registro quale l'imposta italiana ora contestata.

B — *Sull'applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata dalla direttiva 85/303*

68. In subordine, e solo per amor di completezza, esaminerò inoltre se è possibile l'applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata dalla direttiva 85/303, nell'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già possiede l'intero capitale della prima.

a) Inapplicabilità dell'art. 7, n. 1, lett. b), nell'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già possiede l'intero capitale della prima

69. La particolarità della fattispecie in esame [31] sta nel fatto che nel nostro caso vi è fusione mediante incorporazione di società (Briangas e Italgasdotti) da parte di un altra (l'Agas) che possiede già il 100% del capitale delle prime.

70. Il governo italiano sostiene che la normativa comunitaria, e in particolare la direttiva 69/335, non ostano all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale che prevede l'esazione dell'imposta in un caso del genere. Più particolarmente esso parte dalla constatazione che la fusione non ha comportato alcun aumento del capitale sociale dell'Agas e sostiene che l'art. 7 della direttiva 69/335, nella versione vigente dopo la direttiva 85/303, non si applica, in quanto fa difetto un presupposto essenziale, vale a dire che per questo conferimento non sono state attribuite in contropartita quote sociali.

31 — Rispetto a quella esaminata dalla Corte nella causa Bautiaa e a., già ricordata alla nota 7.

Giustamente, di conseguenza, è stata applicata l'imposta proporzionale contemplata dalla legislazione nazionale.

71. Manifestamente i dubbi del giudice nazionale e le obiezioni del governo italiano scaturiscono dal fatto che l'art. 7, n. 1, secondo comma della direttiva 69/335, nella versione modificata dalla direttiva 85/303, mantiene le «condizioni che a tale data erano applicabili per la concessione dell'esenzione o, se del caso, per l'assoggettamento ad un'aliquota pari o inferiore allo 0,50%», vale a dire che questa esenzione è soggetta a dette condizioni. Ricordo d'altra parte che la prima di dette condizioni è quella contemplata dall'art. 7, n. 1, lett. b), primo trattino della direttiva 69/335: deve trattarsi di «conferimenti (...) esclusivamente *remunerati mediante attribuzione di quote sociali*» (il corsivo è mio).

72. Tuttavia, nella fattispecie, dopo l'incorporazione delle società Briangas e Italgasdotti da parte dell'Agas non sono state attribuite in contropartita quote sociali, dato che la fusione non ha comportato alcun aumento del capitale sociale della società incorporante, ma semplicemente l'annullamento della sua partecipazione nelle società incorporate, già iscritte all'attivo del patrimonio della società incorporante.

73. La specificità dell'intero procedimento di fusione seguito dall'Agas ha indotto il giudice nazionale a domandare alla Corte se l'esenzione dall'imposta sui conferimenti contemplata dall'art. 7, n. 1, della direttiva si applichi anche alle ipotesi nelle quali, a motivo del controllo assoluto che la società incorporante esercita sulle società incorporate, non vi sia stata né emissione né sicuramente ripartizione di azioni o di quote sociali della società incorporante [32].

74. Secondo una confermata giurisprudenza [33], la direttiva 69/335, come emerge dal preambolo, intende promuovre la libera circolazione dei capitali, considerata essenziale per la creazione di un'unione economica con caratteristiche analoghe a quelle di un mercato interno. Il perseguimento di questa finalità presuppone, per quanto riguarda la tassazione della raccolta di capitali, l'abolizione delle imposte indirette che vigevano fino a quel momento negli Stati membri e l'applicazione, in loro luogo, di un'imposta riscossa una sola volta nel mercato comune e di pari livello in tutti gli Stati membri.

75. La direttiva 69/335 prevede quindi la riscossione di un'imposta sui conferimenti di

32 — Nella causa Bautiaa, ricordata alla nota 7, non si fa cenno all'art. 7, n. 1, lett. b), secondo trattino, della direttiva 69/335, in quanto ciò non era necessario per la soluzione della controversia pendente dinanzi al giudice nazionale. Ricordo che nella causa C-197/94, Bautiaa, la società incorporata (SNMTP) aveva conferito, a titolo di fusione, alla società incorporante Bautiaa tutto il suo attivo, ottenendone come contropartita 142 nuove azioni della Bautiaa con valore nominale di 142 FF ciascuna. Vale a dire che il conferimento alla Bautiaa era stato remunerato con l'attribuzione di quote sociali.

33 — V. in particolare sentenze 11 giugno 1996, Denkavit International BV e a., già ricordata alla nota 8 (punti 16 e seguenti), 20 aprile 1993, cause riunite C-71/91 e C-178/91, Ponente Carni SpA e a. (Racc. pag. I-1915, punti 19 e seguenti) e 27 giugno 1979, causa 161/78, Conradsen (Racc. pag. 2221, punto 11).

capitali la quale, conformemente al sesto e al settimo 'considerando' deve, per non perturbare la circolazione dei capitali, essere armonizzata all'interno della Comunità per quanto riguarda non soltanto le sue aliquote *ma anche la sua struttura* [34]. Detta imposta di conferimento è retta dalle disposizioni degli artt. 2-9 della direttiva.

76. Dall'art. 7, n. 1, della direttiva 69/335 si desume che quest'aliquota dell'imposta sui conferimenti si riduce del 50% o ancor più allorché una o più società di capitali *conferiscono la totalità del loro patrimonio* o uno o più rami della loro attività ad una o più società di capitali in via di creazione o già esistenti. Dalla stessa disposizione si desume ancora che la riduzione dell'aliquota fiscale o, dopo la modifica apportata dalla direttiva 85/303, l'esenzione dall'imposta sui conferimenti presuppone che si tratti di conferimenti *esclusivamente remunerati mediante attribuzione di quote sociali*, mentre gli Stati membri hanno la facoltà di estendere la concessione della riduzione (o dell'esenzione) ai casi nei quali i conferimenti sono remunerati mediante attribuzione di quote sociali, unitamente a un versamento in contanti del 10% al massimo del loro valore nominale.

77. L'art. 7, n. 1, alla lett. a) stabilisce quindi l'aliquota dell'imposta sui conferimenti e alla lett. b) prevede espressamente quando, eccezionalmente, detta aliquota viene ridotta o, dopo la modifica apportata dalla direttiva 85/303, quando, in casi ben precisati, che ho menzionato, alcuni atti vengono esentati dall'imposta sui conferimenti. Proprio perché si tratta di un'eccezione, la norma va interpretata *in senso restrittivo* [35].

78. Dalle disposizioni di cui sopra, interpretate nel loro complesso, emerge che il legislatore comunitario non intendeva assoggettare a questo regime derogatorio favorevole le ipotesi di acquisizione di una società di capitali da parte di un'altra, e quindi le ipotesi nelle quali i conferimenti sono remunerati mediante attribuzione di quote sociali, unitamente al versamento in contanti di un importo superiore al 10% del loro valore nominale.

34 — V. in particolare sentenza 11 giugno 1996, Denkavit International BV e a., (punto 17) già ricordata alla nota 8, e le sentenze, ricordate alla nota 33, 20 aprile 1993, Ponente Carni SpA (punto 20) e 27 giugno 1979, Conradsen, punto 11.

35 — La necessità di un'interpretazione restrittiva delle disposizioni *che introducono deroghe a una norma generale si* desume anche dalla giurisprudenza della Corte in materia d'interpretazione dei testi relativi alla imposizione fiscale e all'esenzione di taluni atti. Ad esempio, dalle norme della sesta direttiva IVA (direttiva 77/388/CEE, sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari — Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, pag. 1), risulta l'esenzione in via eccezionale dall'IVA di determinate attività *elencate tassativamente* (art. 13). Trattandosi di una deroga ad una norma generale va interpretata restrittivamente poiché, come d'altra parte ha affermato anche la Corte (sentenza 15 giugno 1989, causa 348/87, Stichting Uitvoering Financiële Acties, Racc. pag. 1737, punti 13 e 14), qualunque interpretazione che finisce per ampliare la sfera d'applicazione dell'art. 13, lett. a), sarebbe incompatibile con la finalità di questa disposizione. Come inoltre ha stabilito la Corte (v. sentenza 11 luglio 1985, causa 107/84, Commissione/Germania, Racc. pag. 2655, punto 17, e la già ricordata sentenza 15 giugno 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties, punto 12) «l'art. 13 non esclude tutte le attività di interesse generale, ma solo quelle che sono elencate e descritte in modo molto particolareggiato». La Corte d'altro canto ha negato l'interpretazione estensiva delle esenzioni contemplate dalla direttiva, nel caso in cui non sia stata dimostrata l'esistenza di elementi di interpretazione che consentono di estendere l'esenzione contemplata dalle disposizioni relative, e in particolare dall'art. 13 (v. sentenza 11 luglio 1985, Commissione/Germania, già ricordata più sopra (punto 20) e il paragrafo 16 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon, nella causa C-63/92, Lubbock Fine, conclusasi con la sentenza del 15 dicembre 1993 (Racc. pag. I-6665).

79. Dalle stesse disposizioni, a mio avviso, si desume a fortiori che il legislatore comunitario non aveva intenzione di assoggettare a questo regime derogatario e favorevole nemmeno le ipotesi nelle quali a fronte dei conferimenti non vengono attribuite affatto quote sociali, in quanto la società incorporante detiene, al momento della fusione-incorporazione, tutte le azioni e quote delle società incorporate, che aveva acquisito, riscattandole in una fase anteriore alla fusione. Questa situazione sarebbe incompatibile con la finalità di detta disposizione, che mira a promuovere la libera circolazione dei capitali facilitando il raggruppamento e lo sviluppo delle imprese.

80. Il governo italiano ricorda che la possibilità di riscuotere l'imposta, in deroga agli artt. 10 e 11 della direttiva 69/335, è contemplata espressamente dall'art. 12, n. 1, lett. c), della stessa direttiva.

81. Secondo la disposizione ancor più particolareggiata dell'art. 12, n. 1, lett. c), della direttiva 69/335 è consentito riscuotere, *in deroga* agli artt. 10 e 11, oltre all'imposta sui conferimenti anche un'imposta di trasferimento sui beni di qualsiasi natura che sono oggetto di un conferimento ad una società, nella misura in cui il trasferimento di tali beni è remunerato altrimenti che con quote sociali.

82. Come la Corte ha affermato, «l'art. 12, n. 1 della direttiva 69/335 contiene un elenco esauriente dei tributi diversi dall'imposta sui conferimenti che, in deroga agli artt. 10 e 11, possono essere imposti alla società di capitali all'atto delle operazioni previste dalla stessa norma» [36]. Di conseguenza l'art. 12 consente la riscossione di imposte in linea di massima vietate, vale a dire che ricadono in via di principio nella sfera di applicazione degli artt. 10 e 11.

83. Poiché l'imposta di registro ora contestata esula dalla sfera di applicazione della direttiva 69/335 [37], la riscossione di questa imposta non è incompatibile con la direttiva. Di conseguenza è superfluo stabilire se rientri o meno nella sfera d'applicazione dell'art. 12 [38].

84. Per completezza di analisi, e solo per questo motivo, vedremo poi se possa essere dimostrato che vi sono elementi d'interpretazione che consentono di estendere l'esenzione contemplata dall'art. 7, n. 1, lett. b), anche al caso in esame, come sostiene la Commissione.

36 — V. le sentenze, già ricordate alla nota 8, 11 giugno 1996 Denkavit e a. (punto 21) e 2 febbraio 1988, Dansk Sparinvest (punto 9).

37 — Di conseguenza esula pure dalla sfera di applicazione degli artt. 1, 7, n. 1, lett. b), e 10 e non è connessa con l'oggetto dell'art. 11, sul quale si fonda il divieto di tassazione delle azioni, delle quote, dei prestiti o degli altri titoli negoziabili della stessa natura.

38 — Allo stesso risultato sono giunto nelle mie conclusioni nella causa Locamion, già ricordata alla nota 15 (paragrafi 63 e 64), che verteva sulla portata del divieto di cui all'art. 10 della direttiva 69/335 circa la riscossione di un'imposta come l'imposta regionale contemplata dal diritto francese sui certificati di immatricolazione degli autoveicoli. La Corte in seguito ha stabilito (punto 36) che, poiché la riscossione di questa imposta non era vietata da detta norma, non occorreva accertare se questa rientrasse o meno nella sfera di applicazione dell'art. 12.

b) Le direttive del Consiglio 78/855 e 90/434

85. Nella mie conclusioni relative alla causa Bautia e a., avevo sottolineato [39] che i giudici proponenti usavano per la descrizione degli atti soggetti ad imposta un termine («operazioni di fusione») completamente sconosciuto alla direttiva 69/335, ma avevo ritenuto che il fatto fosse privo di importanza. In realtà, quello che ci interessava allora era il fatto che gli atti contestati presentavano le stesse caratteristiche sostanziali degli atti ai quali si riferiva l'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva nella versione originariamente vigente.

86. Tuttavia, nelle direttive successive alla 69/335, che disciplinano aspetti della fusione di società, si usano per determinare quest'ultima nozione elementi (trasferimento di tutto il patrimonio di una società A ad una società B contro attribuzione di titoli della società B ai soci della società A) che si rinvengono anche nella citata norma della direttiva 69/335.

87. In pratica ci sono stati due interventi successivi del legislatore comunitario per disciplinare questioni in materia di fusione di società. Si tratta della terza direttiva del Consiglio 9 ottobre 1978, 78/855/CEE, basata sull'art. 54, paragrafo 3, lett. g), del Trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni [40], e 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 (in prosieguo: la direttiva «90/434») [41].

88. La Commissione, dall'interpretazione delle disposizioni di queste due direttive, conclude che il legislatore comunitario non ha omesso di comprendere l'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già possiede l'intero capitale della prima tra i casi di esenzione dall'imposta sui conferimenti, poiché al momento dell'adozione della direttiva 69/335 questo fenomeno non ricorreva abbastanza sovente nella pratica.

89. Inoltre la Commissione ritiene che il presupposto stabilito dall'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, secondo il quale i conferimenti devono essere «esclusivamente remunerati mediante attribuzione di quote sociali» non può venir applicato ad ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società il cui capitale sociale era già al 100% nelle mani della società incorporante. Altrimenti, osserva, si giungerebbe all'assurdo logico e giuridico di prescrivere, in un caso del genere, che vengano attribuite in contropartita esclusivamente quote sociali all'unico azionista della società incorporata, che è la stessa società incorporante. Ne consegue che,

39 — V. nota 16 delle conclusioni.

40 — GU L 295, pag. 36.

41 — GU L 225, pag. 1.

poiché la realizzazione di quest'ipotesi è oggettivamente impossibile, questa norma non è incompatibile con l'applicazione dell'esenzione dall'imposta armonizzata sui conferimenti in un caso come quello in esame.

90. In primo luogo dobbiamo osservare che la direttiva 78/855, con la quale si fissano le norme che reggono le fusioni di società, comprende al capitolo IV norme speciali per «l'incorporazione di una società in un'altra che possiede almeno il 90% delle azioni della prima» e di conseguenza direi che comprende anche l'ipotesi nella quale la società incorporante detiene il 100% del capitale delle società incorporate.

91. In particolare l'art. 24 della direttiva 78/855 stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri disciplinano a favore delle società soggette alla loro legislazione l'operazione con la quale una o più società si sciolgono senza liquidazione e trasferiscono l'intero patrimonio attivo e passivo ad un'altra società che sia titolare di tutte le loro azioni e tutti gli altri titoli che conferiscono un diritto di voto all'assemblea generale. Quest'operazione è soggetta alle disposizioni del capitolo II ad eccezione dell'art. 5, paragrafo 2, lett. b), c), e d), degli artt. 9 e 10, dell'art. 11, paragrafo 1, lett. d), ed e), dell'art. 19, paragrafo 1, lett. b), nonché degli artt. 20 e 21».

92. Nel caso delle società Agas, Briangas e Italgasdotti, né l'art. 5, n. 2, lett. b), c), e d), né l'art. 19, n. 1, lett. b), potrebbero in teoria venir applicati [42].

93. In particolare, ai sensi dell'art. 5, n. 1 e n. 2, lett. b), c), e d), della direttiva 78/855:

«1. Gli organi di amministrazione o di direzione delle società partecipanti alla fusione redigono per iscritto un progetto di fusione.

42 — Tuttavia nemmeno le altre disposizioni citate all'art. 24 potrebbero venir applicate, in quanto o si riferiscono allo scambio di azioni che si opera nel caso di fusione o disciplinano questioni di responsabilità civile di determinate persone che sono coinvolte nel procedimento di fusione e quindi presuppongono che al momento della fusione la società incorporante non detenga tutto il capitale della società incorporata. In particolare, l'art. 9 della direttiva 78/855 riguarda la redazione di una relazione scritta particolareggiata relativa al progetto di fusione e specificamente al rapporto di cambio delle azioni. L'art. 10 riguarda il controllo da parte di periti indipendenti dei progetti di fusione e fa riferimento, tra le altre competenze loro affidate, alla dichiarazione che detti periti devono presentare quanto all'adeguatezza e congruità o meno del rapporto di cambio. L'art. 11, n. 1, lett. d), riguarda la relazione ai sensi dell'art. 9, mentre la lett. e) riguarda le relazioni dei periti indipendenti ai sensi dell'art. 10. Ai sensi dell'art. 20: «le legislazioni degli Stati membri disciplinano almeno la responsabilità civile dei membri dell'organo di amministrazione o di direzione della società incorporata nei confronti degli azionisti di questa società in conseguenza d'irregolarità di membri di detto organo commesse nella preparazione o nella realizzazione della fusione». Infine ai sensi dell'art. 21 «le legislazioni degli Stati membri prevedono almeno la responsabilità civile nei confronti degli azionisti della società incorporata e degli esperti incaricati di redigere per questa società la relazione prevista all'art. 10, paragrafo 1, in conseguenza di irregolarità commesse da detti esperti nell'esercizio delle loro funzioni».

2. Il progetto di fusione indica almeno:

a) (...)

b) il rapporto di cambio delle azioni e, eventualmente, l'importo del conguaglio;

c) le modalità di assegnazione delle azioni della società incorporante;

d) la data a decorrere dalla quale tali azioni danno diritto al dividendo, nonché ogni modalità particolare relativa a tale diritto;

(...)».

94. D'altro canto, all'art. 19, n. 1, lett. b), della direttiva 78/855 prevede che:

«1. La fusione produce ipso jure e simultaneamente i seguenti effetti:

a) (...)

b) gli azionisti della società incorporata divengono azionisti della società incorporante;

(...)».

95. Dalle disposizioni di cui sopra della direttiva 78/855 si desume che, allorché la società incorporante è l'unico azionista della o delle società incorporate, per definizione non è possibile attribuire azioni della prima agli azionisti della o delle seconde. In realtà, poiché una siffatta attribuzione ha la finalità di offrire un compenso agli azionisti della società incorporata per il conferimento dell'attivo nella società incorporante, sarebbe assurdo che quest'ultima concedesse un compenso a se stessa come contropartita per il conferimento da parte di una società che già possiede al 100% e da cui essa stessa (la società incorporante) ha tratto vantaggio.

96. D'altro canto, in teoria non mi oppongo al punto di vista della Commissione secondo il quale lo studio della legislazione comunitaria (tanto della direttiva 69/335 quanto della direttiva 78/855) ci consente di concludere che la mancanza di una disciplina di legge espressa dell'ipotesi di fusione di società che appartengono al 100% a un'altra può essere dovuta al fatto che questo fenomeno non si verifica in realtà molto sovente, sì da giustificare l'intervento espresso del legislatore e l'esistenza di un capitolo distinto nella direttiva 78/855. Certo il capitolo IV della direttiva 78/255 contiene, come si desume dal suo titolo, disposizioni che riguardano l'incorporazione di società delle quali la società incorporante detiene già il 100% delle azioni [43] e norme in materia di incorporazione di società di cui la società incorporante non detiene l'intero capitale [44].

97. Nella direttiva 90/434 l'assorbimento di una società che è controllata al 100% da un'altra società è stato affrontato in modo specifico e singolare. Questo fatto è importante, dato che la direttiva 90/434 riguarda il regime fiscale (anche) delle fusioni ed ha come prima finalità, conformemente all'art. 4, n. 1, quella di esentare dall'onere fiscale le plusvalenze risultanti dalla differenza tra il valore reale degli elementi dell'attivo e del passivo conferiti e il loro valore fiscale.

98. La disposizione che a mio avviso va citata in modo particolare è quella dell'art. 2, lett. a), che contiene le definizioni dei tre tipi di fusione di società cui si applica la direttiva 90/334. La prima e la terza ipotesi, che ci interessano maggiormente poiché riguardano la fusione mediante incorporazione [45], sono le seguenti:

«Ai fini dell'applicazione della presente direttiva si deve intendere per:

a) fusione: l'operazione mediante la quale:

— una o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del loro patrimonio, attivamente e passivamente, ad altra società preesistente, mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra società ed eventualmente di un saldo in contanti non eccedente il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile di tali titoli.

— (...)

43 — Artt. 24, 25 e 26 della direttiva 78/855. L'art. 24 si riferisce all'operazione con la quale una o più società si sciolgono senza esser poste in liquidazione e trasferiscono tutto il loro patrimonio attivo e passivo ad un'altra società che sia titolare di tutte le loro azioni e degli altri titoli che implicano diritto di voto all'assemblea generale.

44 — Artt. 27, 28 e 29 della direttiva 78/855. L'art. 27 si riferisce alle fusioni per incorporazione di una o più società da parte di un'altra società che è titolare del 90% o più, ma non della totalità, delle loro azioni e degli altri titoli che conferiscono diritto di voto all'assemblea generale.

45 — La seconda riguarda l'ipotesi nella quale due o più società trasferiscono, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, l'intero patrimonio ad una nuova società da esse costituita.

— una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, alla società che detiene la totalità dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale».

99. Nella fattispecie osserviamo che vi è evidente analogia tra le disposizioni dell'art. 7, n. 1, lett. b), secondo comma, primo trattino della direttiva 69/335 e quelle dell'art. 2, lett. a), primo trattino, della direttiva 90/434.

100. In entrambe le ipotesi il legislatore comunitario ha previsto come contropartita per il trasferimento dell'intero attivo delle società incorporate l'assegnazione agli azionisti di queste ultime di azioni o quote delle società incorporanti e, eventualmente, il versamento in contanti di un massimo del 10% del loro valore nominale. Ma questa disciplina si applica unicamente nel caso in cui la società incorporante non detiene l'intero capitale, vale a dire il 100%, della società incorporata.

101. Per il caso in cui la società incorporante detenga l'intero capitale della società incoporata, la direttiva 90/434 prevede una disciplina speciale, che differisce dalla prima *disciplina in un punto sostanziale*, come giustamente sottolinea la Commissione. Tra gli elementi che costituiscono questo genere di fusione mediante incorporazione *manca l'attribuzione di azioni* della società incorporante agli azionisti della società incorporata. Questo fatto conferma in modo esplicito una conclusione che solo indirettamente si trae dall'art. 24 della direttiva 78/855: la fusione mediante incorporazione di una società il cui capitale è detenuto al 100% dalla società incorporante non porta all'attribuzione di azioni o di quote sociali all'unico azionista della società incorporata, che è la stessa società incorporante.

102. Tuttavia ritengo che la conclusione alla quale sono pervenuto quanto all'interpretazione della disposizione dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335 nella versione originale, non cambi, anche interpretandola alla luce delle discipline e delle definizioni delle direttive, posteriori e molto più dettagliate, 78/855 e 90/434, che definiscono l'atto di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra. Questo metodo consistente nell'interpretare nozioni giuridiche di un testo alla luce di un altro e in particolare nel trasporre nozioni da una direttiva (90/434) ad un'altra (69/335) [46] credo che non sia sufficiente nella fattispecie per modificare la conclusione alla quale siamo giunti.

46 — Nella causa C-164/90, Muwi Bouwgroep, che si è risolta con la sentenza del 13 dicembre 1991 (Racc. pag. I-6049), si doveva definire il «ramo d'attività» che una società trasferisce ad un'altra nell'ambito dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335. L'avvocato generale F. Jacobs (paragrafi 16 e 17 delle conclusioni) ha interpretato questa disposizione della direttiva 69/335 alla luce della definizione di «ramo d'attività» data dall'art. 2, lett. a), della direttiva 90/434. La Corte, senza richiamarsi expressis verbis alla disposizione della direttiva 90/434, ha risolto la questione esaminando la disposizione della direttiva 69/335 nel suo complesso (punto 20; v. anche i punti 21 e 22).

103. A mio avviso, dall'analisi che precede e dato che la direttiva 78/855, e in particolare la direttiva 90/434, hanno una sfera d'applicazione accuratamente definita, si conclude che non esistono elementi interpretativi che consentano di applicare l'espressa disposizione dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335 — che va interpretata restrittivamente — anche al caso di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già detiene l'intero capitale della prima, poiché in quest'ultimo caso non sussistono i presupposti di esenzione dall'imposta sui conferimenti che sono fissati nelle disposizioni di questa direttiva, nella versione modificata dalla direttiva 85/303.

104. La Commissione ritiene che l'esenzione prevista all'art. 7, n. 1, debba venir estesa anche al caso in esame, poiché ciò è conforme alla finalità di ristrutturare le imprese e in particolare di concentrare nella stessa impresa diverse unità che esercitano attività identiche o complementari.

105. Quanto alle ragioni che giustificano l'esenzione dall'imposta sui conferimenti contemplata dall'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, ricordo che in realtà, secondo la Corte [47], «dal preambolo di tali direttive [48] risulta che questo regime fiscale derogatorio ha lo scopo di evitare che siano frapposti ostacoli d'indole tributaria ai trasferimenti di elementi di attivo tra società, in modo da favorire la riorganizzazione delle imprese, e particolarmente la concentrazione, nell'ambito di una medesima impresa, di diverse entità che esercitano attività identiche o complementari».

106. Tuttavia, tenuto conto dell'analisi che precede e della giurisprudenza della Corte già ricordata, ritengo che, affinché l'incorporazione di due società da parte di una terza, che riceve come conferimento tutto l'attivo delle società incorporate [49], possa ottenere l'esenzione di cui all'art. 7, n. 1, lett. b), devono sussistere tutti i presupposti stabiliti da questa disposizione e ciò, come abbiamo visto, non si verifica nella fattispecie. Per questo motivo anche gli argomenti svolti dalla Commissione in senso contrario non possono venire accolti.

107. In considerazione di quanto precede, giungiamo alla conclusione che, anche se la Corte dichiarasse che l'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che detiene già l'intero capitale della prima rientra nella sfera di applicazione della direttiva 69/335, e più particolarmente dell'art. 4, n. 1, lett. c), questa operazione non dovrebbe fruire dell'esenzione dall'imposta sui conferimenti poiché non sussistono i presupposti dell'art. 7, n. 1, lett. b), della stessa direttiva. Altrimenti

47 — Sentenza 13 ottobre 1992, causa C-50/91, Commerz Credit-Bank (Racc. pag. 5226, punto 11).

48 — Si tratta della direttiva 69/335 e delle direttive di modifica 73/80 e 85/303.

49 — Indipendentemente dal fatto che un atto di questo genere costituisca «concentrazione nell'ambito di una medesima impresa di diverse entità che esercitano attività identiche o complementari».

sarebbe aperta la strada a eventuali sviamenti dalla finalità della direttiva, che intendeva assoggettare solo alcune ipotesi di conferimento al regime più favorevole dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, sempreché sussistessero i presupposti ivi definiti.

C — Se l'aliquota dell'imposta italiana di registro applicata in caso di fusione di società sia compatibile con l'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata.

108. Ho già concluso che l'ipotesi di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già detiene il 100% del capitale della prima non rientra nella sfera d'applicazione della direttiva 69/335. Tuttavia, solo al fine di integrare l'analisi che precede, definirò qui appresso il quantum, vale a dire l'entità dell'onere fiscale lecito in caso di registrazione di un atto di fusione di società, sotto il profilo dell'aliquota. Esamineremo cioè la compatibilità della disciplina italiana contestata, quanto all'aliquota dell'imposta riscossa, con l'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335, nella versione modificata [50].

109. Come giustamente sottolinea la Commissione (punto 12 delle sue osservazioni scritte) vi è stretta analogia tra l'imposta di registro del diritto italiano, pari all'1%, e la corrispondente imposta francese, che ammonta all'1,20% [51], oggetto della causa Bautiaa e a.

110. In particolare, nella causa Bautiaa e a. la Corte, al punto 42, ha stabilito quanto segue: «Dal 1° gennaio 1986 il mantenimento di tale imposta è rimasto incompatibile con la direttiva, atteso che l'art. 7, n. 1, è stato successivamente modificato dalla direttiva 85/303, la quale impone con assoluta chiarezza di esentare da qualunque imposta sui conferimenti le operazioni di aumento di capitale mediante conferimento della totalità dell'attivo da una società a un'altra». Ha proseguito (punto 43) dichiarando che «l'art. 7, n. 1, della direttiva 69/335, come modificato dalla direttiva 63/80, applicabile dal 1° gennaio 1976, e successivamente dalla direttiva 85/303, applicabile dal 1° gennaio 1986, osta all'applicazione di una normativa nazionale che mantiene all'1,20% l'aliquota dell'imposta di registro sui conferimenti mobiliari effettuati nell'ambito di operazioni di fusione».

111. Di conseguenza, nel caso in cui la Corte ritenesse opportuno accertare se si applichi alle fusioni di società il regime di esenzione dalle imposte sui conferimenti contemplato dall'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 69/335 nella versione modificata, direi che la soluzione può solo essere affermativa, con tutte le conseguenze che ciò comporta quanto all'imposta di registro italiana ora contestata [52].

50 — V. il punto 40 della sentenza Bautiaa e a.

51 — Come era previsto dall'art. 816 del code général des impôts francese.

52 — D'altro canto è significativo il fatto che il governo italiano, dopo la sentenza Bautiaa e a., ha modificato con il DL 323/1996 l'art. 4, lett. b), della tabella allegata al DPR 131/1986, sostituendo l'imposta proporzionale con un'imposta fissa di registro che ammontava a 250 000 LIT.

VI — Conclusioni

112. Visto quanto precede, propongo alla Corte di risolvere come segue la questione pregiudiziale sottopostale dalla Commissione tributaria provinciale di Milano:

«Gli artt. 4, n. 1, lett. c), e 7, n. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, nella versione modificata dalla direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/303/CEE che modifica la direttiva 69/335, vanno intesi nel senso che non vietano la riscossione di un'imposta di registro nel caso di fusione mediante incorporazione di una società da parte di un'altra che già detiene il 100% del capitale della prima».