

Processo C-660/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

20 de outubro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália)

Data da decisão de reenvio:

27 de setembro de 2022

Recorrente:

Ente Cambiano società cooperativa per azioni

Recorrida:

Agenzia delle entrate (Administração Fiscal, Itália)

Objeto do processo principal

Impugnação na Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália) do acórdão pelo qual a Commissione tributaria regionale della Toscana (a seguir «Comissão Tributária Regional da Toscana») negou provimento ao recurso interposto pela Ente Cambiano società cooperativa per azioni do indeferimento de um pedido que esta apresentou à Agenzia delle entrate (a seguir «Administração Fiscal»), destinado a obter o reembolso do pagamento efetuado ao Estado de 20 % do património líquido desta por ocasião da transferência da sua instituição bancária para uma sociedade anónima (società per azioni).

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O reenvio prejudicial tem por objeto a compatibilidade com o direito da União Europeia, designadamente com o princípio da livre circulação de capitais consagrado nos artigos 63.º e seguintes TFUE, bem como com os princípios da livre concorrência e de uma economia de mercado aberto consagrados nos artigos 101.º, 102.º, 120.º e 173.º TFUE, de uma regulamentação nacional que prevê que

os bancos de crédito cooperativo que, em 31 de dezembro de 2015, tivessem um património líquido superior a 200 milhões de euros, podiam não aderir a um grupo bancário cooperativo e transferir a sua instituição bancária para uma sociedade anónima (opção «*way out*»). Todavia, a referida regulamentação nacional subordinou essa possibilidade à obrigação de pagar ao Estado 20 % do património líquido e impôs, em caso de incumprimento desta última obrigação, a transferência do património do banco de crédito cooperativo contribuinte para os fundos mutualistas de promoção e desenvolvimento da cooperação.

Artigo 267.º TFUE

Questão prejudicial

«Os artigos 63.º e seguintes, 101.º, 102.º, 120.º e 173.º TFUE opõem-se a uma regulamentação nacional que, como o artigo 2.º, n.ºs 3-ter e 3-quater do Decreto-Lei n.º 18, de 14 de fevereiro de 2016, convertido com alterações pela Lei n.º 49, de 8 de abril de 2016, na versão aplicável *ratione temporis*, subordine ao pagamento de um montante correspondente a 20 % do património líquido em 31 de dezembro de 2015, a possibilidade de os bancos de crédito cooperativo com um património líquido, em 31 de dezembro de 2015, superior a duzentos milhões de euros, em vez de aderirem a um grupo, transferirem a instituição bancária para uma sociedade anónima, ainda que de constituição recente, autorizada a exercer a atividade bancária, modificando os seus estatutos de modo a excluir o exercício da atividade bancária e mantendo simultaneamente as cláusulas mutualistas referidas no artigo 2514.º do codice civile (Código Civil italiano), assegurando aos sócios serviços necessários à manutenção da relação com a sociedade anónima beneficiária da transferência, incluindo serviços de formação e informação sobre temas de poupança e de promoção dos programas de assistência?»

Disposições de direito da União invocadas

TFUE, artigos 63.º e seguintes, 101.º, 102.º, 120.º e 173.º

Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012

Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais

Diretiva 85/303/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, que altera a Diretiva 69/335/CEE relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais

Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais

Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro

Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE

Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigos 16.º e 17.º

Disposições de direito nacional invocadas

Decreto Legislativo 1º settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Decreto Legislativo n.º 385, de 1 de setembro de 1993 – Texto Consolidado das Leis em matéria bancária e creditícia) (a seguir «TUB»), em especial o artigo 150.º-*bis*, n.º 5:

«Nos casos de fusão e transformação previstos pelo artigo 36.º, bem como de cessão das relações jurídicas em bloco e de cisão dos quais resulte a constituição de um banco sob a forma de sociedade anónima, mantêm-se os efeitos de transferência do património estabelecidos pelo artigo 17.º da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000.»

Decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 – Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2016, n. 48 (Decreto-Lei n.º 18 de 14 de fevereiro de 2016 - Medidas urgentes relativas à reforma dos bancos de crédito cooperativo, à garantia sobre a titularização dos créditos mal parados, ao regime fiscal relativo aos procedimentos de crise e à gestão coletiva de poupanças, convertido, com alterações, pela Lei n.º 48, de 8 de abril de 2016) (a seguir «Decreto-Lei n.º 18/2016»), em especial o artigo 2.º, n.ºs 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater*:

«3-*bis*. Em derrogação do disposto no artigo 150.º-*bis*, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 385, de 1 de setembro de 1993, a transferência não produz efeitos

relativamente aos bancos de crédito cooperativo que, no prazo de sessenta dias a partir da data de entrada em vigor da lei que converte este decreto, apresentem ao Banco de Itália, nos termos do artigo 58.º do Decreto Legislativo n.º 385 de 1993, um requerimento, mesmo que conjunto, de transferência das respetivas instituições bancárias para uma mesma sociedade anónima, ainda que de constituição recente, autorizada a exercer a atividade bancária, mesmo que o banco requerente ou, em caso de requerimento conjunto, pelo menos um dos bancos requerentes tenha, em 31 de dezembro de 2015, um património líquido superior a duzentos milhões de euros, como consta do balanço relativo a essa data, relativamente ao qual o auditor tenha emitido um parecer sem reservas.

3-ter. No ato da transferência, o banco de crédito cooperativo contribuinte paga ao orçamento do Estado um montante de 20 % do património líquido em 31 de dezembro de 2015, como consta do balanço relativo a essa data, relativamente ao qual o revisor oficial de contas tenha emitido um parecer sem reservas.

3-quater. Na sequência da transferência, o banco de crédito cooperativo contribuinte, que mantém as reservas indivisíveis após dedução do pagamento referido no n.º 3-ter, modifica o seu objeto social para excluir o exercício da atividade bancária e obriga-se a manter as cláusulas mutualistas previstas no artigo 2514.º do codice civile (Código Civil), bem como a assegurar aos sócios serviços que destinados a manter a relação com a sociedade anónima destinatária da transferência, incluindo serviços de formação e informação sobre temas de poupança e de promoção de programas de assistência. [...] Em caso de incumprimento das obrigações previstas no presente número e nos n.ºs 3-bis e 3-ter, o património da sociedade contribuinte ou, consoante o caso, do banco de crédito cooperativo, é objeto de devolução nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000. [...]»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A regulamentação resultante do artigo 2.º, n.ºs 3-bis, 3-ter e 3-quater, do Decreto-Lei n.º 18/2016 insere-se no âmbito da reforma do regime dos bancos de crédito cooperativo no ordenamento jurídico italiano. A referida reforma visou ultrapassar as fragilidades estruturais decorrentes, nomeadamente, dos aspetos organizativos e das dimensões reduzidas da maior parte dos bancos de crédito cooperativo. O modelo principal previsto pela reforma foi o da adesão dos bancos de crédito cooperativo a um grupo bancário cooperativo, tendo no vértice uma sociedade-mãe (*holding*) sob a forma de sociedade anónima, maioritariamente participada pelos mesmos bancos de crédito cooperativo afiliados e dotada de poderes de direção e de coordenação.
- 2 Unicamente para os bancos mais sólidos, dotados de um património líquido superior a 200 milhões de euros em 31 de dezembro de 2015, o artigo 2.º, n.ºs 3-bis, 3-ter e 3-quater, do Decreto-Lei n.º 18/2016 previu, em contrapartida, a possibilidade de evitar a adesão ao grupo, pela transferência da própria sociedade

bancária para uma sociedade anónima, alterando os respetivos estatutos de modo a excluir o exercício da atividade bancária e mantendo, simultaneamente, as cláusulas relativas à prevalência do escopo mutualista da sociedade (opção de «*way out*»). A sociedade contribuinte podia, além disso, manter-se como acionista e adquirir o controlo da sociedade destinatária da transferência.

- 3 Nos termos do artigo 2.º, n.ºs 3-ter e 3-quater, do Decreto-Lei n.º 18/2016, em caso de exercício da opção de «*way-out*», o banco contribuinte estava obrigado a pagar ao Estado um montante de 20 % do seu património líquido. Em caso de incumprimento dessa obrigação, o património do banco contribuinte era transferido para os fundos mutualistas para a promoção e desenvolvimento da cooperação, em conformidade com o artigo 17.º da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000, em aplicação da regra geral prevista no artigo 150.º-bis, n.º 5, do TUB.
- 4 O Ente Cambiano società cooperativa per azioni (a seguir «Ente Cambiano»), que, em 31 de dezembro de 2015, tinha um património líquido superior a duzentos milhões de euros, exerceu a opção de «*way out*», transferindo a sua instituição de crédito para uma sociedade anónima, da qual adquiriu o controlo. Em aplicação do artigo 2.º, n.º 3-ter, do Decreto-Lei n.º 18/2016, o recorrente teve de pagar aos cofres do Estado, no ato da entrada de ativos, o montante de 54 208 740,00 euros, equivalente a 20 % do seu património líquido em 31 de dezembro de 2015.
- 5 O recorrente pediu, portanto, o reembolso do referido montante à Administração Fiscal, que não deferiu o pedido. Subsequentemente, a Ente Cambiano interpôs recurso desse indeferimento na Commissione tributaria provinciale (Comissão Tributária Provincial) e depois na Commissione tributaria regionale della Toscana (Comissão Tributária Regional da Toscana), que, por Acórdão proferido em 13 de dezembro de 2018, negou provimento ao recurso.
- 6 A Ente Cambiano interpôs, assim, recurso de cassação contra o Acórdão da Commissione tributaria regionale della Toscana, invocando, em especial, a incompatibilidade da regulamentação relativa à opção de «*way out*» quer com o direito da União Europeia, quer com a Constituição italiana.
- 7 A Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação), considerando não ser manifestamente infundada a questão de constitucionalidade suscitada pelo recorrente e relativa ao artigo 2.º, n.ºs 3-bis e 3-ter, do Decreto-Lei n.º 18/2016, remeteu a referida questão à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional italiano).
- 8 Por Acórdão n.º 149/2021, a Corte costituzionale excluiu a inconstitucionalidade da regulamentação mencionada. Designadamente, nesse Acórdão, a Corte costituzionale afirmou que o pagamento de 20 % do património líquido previsto pelo Decreto-Lei n.º 18/2016 não constitui um imposto. Segundo a Corte costituzionale, pelo contrário, esse pagamento configura um ónus ao qual está subordinada a realização do interesse da sociedade contribuinte de permanecer em

atividade como entidade mutualista autónoma, sem ter de se integrar num grupo e, por conseguinte, sem ter de se sujeitar aos poderes de direção e de coordenação de uma sociedade-mãe.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 9 **Segundo a recorrente**, a regulamentação em análise é incompatível com várias disposições de direito da União Europeia.
- 10 Em primeiro lugar, a obrigação de pagamento instituída pelo artigo 2.º, n.ºs 3-ter e 3-quater, do Decreto-Lei n.º 18/2016 contraria o princípio da livre circulação de capitais, consagrado nos artigos 63.º e seguintes TFUE. A esse respeito, a Ente Cambiano sublinha que o princípio da livre circulação de capitais foi especificado pela Diretiva 2008/7, que, ao integrar a Diretiva 69/335 afirmou a neutralidade fiscal dos atos de entrada de ativos.
- 11 A esse propósito, o recorrente remete para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2020, OC e o. contra Banca d'Italia e o., C-686/18, EU:C:2020:567, no qual se declarou que as eventuais restrições à liberdade de investimento devem corresponder a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União. Ora, segundo a Ente Cambiano, a obrigação de pagamento controvertida não contribui para a melhoria da concorrência e da estabilidade do sistema bancário, antes pelo contrário, penaliza de modo injustificado precisamente os bancos de crédito cooperativo mais sólidos, suscetíveis, enquanto tais, de atrair investimentos em capital proveniente de outros Estados-Membros.
- 12 Em segundo lugar, a regulamentação em análise viola a Diretiva 2009/133, relativa ao regime fiscal comum aplicável às entradas de ativos entre sociedades de Estados-Membros diferentes. No ordenamento jurídico italiano, com efeito, o alcance da referida diretiva, que previu que as transmissões de ativos devem ser sujeitas a um regime comum de neutralidade fiscal, foi alargado igualmente às transmissões nacionais pelo artigo 176.º do Decreto do Presidente da República n.º 917, de 22 de dezembro de 1986 – Aprovação do Texto Consolidado relativo aos Impostos sobre os Rendimentos.
- 13 Em terceiro lugar, a regulamentação controvertida viola os princípios da livre concorrência e de uma economia de mercado aberto, consagrados pelos artigos 101.º, 102.º, 120.º e 173.º TFUE.
- 14 Em quarto lugar, a regulamentação nacional é incompatível com os artigos 16.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na medida em que a obrigação de pagamento controvertida prejudica o direito ao exercício da livre iniciativa económica por parte da Ente Cambiano.
- 15 **Segundo a Administração Fiscal**, pelo contrário, a regulamentação controvertida prossegue, antes de mais, o objetivo de reforçar a estabilidade do sistema bancário italiano e coaduna-se assim com as disposições de direito da União que visam

reduzir a eventualidade de crises bancárias de natureza sistémica. Essas disposições incluem o Regulamento n.º 575/2013 e a Diretiva 2013/36, que transpõem o Acordo de Basileia III relativo aos requisitos de fundos próprios dos bancos, bem como a Diretiva 2014/59, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito.

- 16 A recorrida entende, em seguida, que a obrigação de pagamento controvertida também não é incompatível com a valorização do mercado e da concorrência, na medida em que não prejudica de modo não razoável o banco contribuinte relativamente a outros operadores económicos. Pelo contrário, o pagamento em análise constitui o preço razoável da vantagem prevista pelo Decreto-Lei n.º 18/2016, que consiste em poder evitar a transferência da totalidade do património societário para os fundos mutualistas para a promoção e desenvolvimento da cooperação.
- 17 Por último, a obrigação de pagamento controvertida não violaria o direito da União Europeia mesmo que esse pagamento fosse qualificado de imposto. O Tribunal de Justiça declarou, com efeito, que a Diretiva 69/335, na versão alterada pela Diretiva 85/303, não se opõe à cobrança de um imposto sobre o património líquido das empresas (Acórdão de 27 de outubro de 1998, Manifattura italiana Nonwoven SpA contra Direzione regionale delle entrate per la Toscana, C-4/97, EU:C:1998:507, e Despacho de 15 de março de 2001, Petrolvilla & Bortolotti SpA contra Direzione delle Entrate per la Provincia di Trento, C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 e C-336/99, EU:C:2001:170).

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 18 O órgão jurisdicional de reenvio sustenta que a oposição entre os argumentos das partes não pode ser resolvida por meio da interpretação conforme da regulamentação nacional com o direito da União Europeia, dada a formulação rígida da disposição controvertida, e considera portanto necessário submeter a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia.