

**Asunto C-660/22****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

20 de octubre de 2022

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

27 de septiembre de 2022

**Parte recurrente:**

Ente Cambiano Società Cooperativa per Azioni

**Parte recurrida:**

Agenzia delle entrate (Agenzia Tributaria, Italia)

---

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de casación interpuesto ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) contra la sentencia por la que la Commissione tributaria regionale della Toscana (Comisión Tributaria Regional de Toscana, Italia) desestimó el recurso interpuesto por Ente Cambiano società cooperativa per azioni contra la denegación de una solicitud presentada por dicha entidad a la Agenzia Tributaria relativa a la devolución del pago efectuado al Tesoro Público del 20 % del patrimonio neto de la entidad debido a la aportación del negocio bancario a una sociedad anónima.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

La remisión prejudicial tiene por objeto la compatibilidad con el Derecho de la Unión, y en particular con el principio de libre circulación de capitales establecido en los artículos 63 TFUE y siguientes, así como con los principios de libre competencia y de salvaguardia del mercado consagrados en los artículos 101 TFUE, 102 TFUE, 120 TFUE y 173 TFUE, de una normativa nacional

conforme a la cual los bancos de crédito cooperativo que, a 31 de diciembre de 2015, tuvieran un patrimonio neto superior a 200 millones de euros, podían acogerse a la posibilidad de no integrarse en un grupo bancario cooperativo y de aportar el negocio bancario a una sociedad anónima (opción «*way out*»). No obstante, la citada normativa nacional supeditó tal posibilidad a la obligación de ingresar en el Tesoro Público el 20 % del patrimonio neto y estableció, en caso de incumplimiento de esta obligación, la transferencia del patrimonio del banco de crédito cooperativo aportante a fondos mutualistas para el fomento y el desarrollo del cooperativismo.

Artículo 267 TFUE

### **Cuestión prejudicial**

«¿Se oponen los artículos 63 TFUE y siguientes, 101 TFUE, 102 TFUE, 120 TFUE y 173 TFUE a una normativa nacional que, como el artículo 2, apartados 3 *ter* y 3 *quater*, del Decreto-ley n.º 18, de 14 de febrero de 2016, convalidado, con modificaciones, mediante la Ley n.º 49, de 8 de abril de 2016, en la versión aplicable *ratione temporis*, supedita al pago de una cantidad equivalente al 20 % del patrimonio neto a 31 de diciembre de 2015 la posibilidad de que los bancos de crédito cooperativo que tuvieran un patrimonio neto superior a doscientos millones de euros a 31 de diciembre de 2015, en lugar de integrarse en un grupo, aporten el negocio bancario a una sociedad anónima, incluso de nueva constitución, autorizada a ejercer la actividad bancaria, modificando sus estatutos para excluir el ejercicio de la actividad bancaria y manteniendo al mismo tiempo las cláusulas mutualistas contempladas en el artículo 2514 del codice civile (Código Civil), de modo que se garanticen a los socios servicios relativos al mantenimiento de la relación con la sociedad anónima que recibe la aportación, así como servicios de formación e información en materia de ahorro y de promoción de programas de asistencia?»

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Artículos 63 TFUE y siguientes, 101 TFUE, 102 TFUE, 120 TFUE y 173 TFUE

Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012

Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales

Directiva 85/303/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985, por la que se modifica la Directiva 69/335/CEE relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales

Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales

Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 16 y 17

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Decreto Legislativo 1º settembre 1993, n.º 385 — Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Decreto Legislativo n.º 385, de 1 de septiembre de 1993 — Texto refundido de las Leyes en materia bancaria y de crédito) (en lo sucesivo, «TUB»), en particular, artículo 150 *bis*, apartado 5:

«En los casos de fusión y transformación previstos en el artículo 36, así como de transmisión en bloque de relaciones jurídicas y de escisión que den lugar a la constitución de un banco que adopte la forma de sociedad anónima, se mantendrán los efectos de la devolución del patrimonio establecidos en el artículo 17 de la Ley n.º 388, de 23 de diciembre de 2000».

Decreto-legge 14 febbraio 2016, n.º 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.º 48 [Decreto-ley n.º 18, de 14 de febrero de 2016 — Medidas urgentes relativas a la reforma de los bancos de crédito cooperativo, la garantía sobre la titulización de los créditos de dudoso cobro, el régimen fiscal relativo a los procedimientos de crisis y la inversión colectiva, convalidado, con modificaciones, mediante la Ley

n.º 48, de 8 de abril de 2016 (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 18/2016»), en particular el artículo 2, apartados 3 *bis*, 3 *ter* y 3 *quater*:

«3 *bis*. No obstante lo dispuesto en el artículo 150 *bis*, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 385, de 1 de septiembre de 1993, no tendrán que efectuar la devolución los bancos de crédito cooperativo que, en un plazo de sesenta días a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley de convalidación del presente Decreto, presenten al Banco de Italia, en virtud del artículo 58 del Decreto Legislativo n.º 385 de 1993, una solicitud, incluso conjunta, de aportación de sus respectivos negocios bancarios a una misma sociedad anónima, incluso de nueva constitución, autorizada a ejercer la actividad bancaria, siempre que el banco solicitante o, en caso de solicitud conjunta, al menos uno de los bancos solicitantes, tuviera un patrimonio neto superior a doscientos millones de euros a 31 de diciembre de 2015, según resulte de los estados financieros correspondientes a esa fecha, sobre los que el auditor haya emitido una opinión sin reservas.

3 *ter*. En el momento de la aportación, el banco de crédito cooperativo aportante abonará al presupuesto estatal un importe equivalente al 20 % de su patrimonio neto a 31 de diciembre de 2015, según resulte de los estados financieros correspondientes a esa fecha, sobre los que el auditor haya emitido una opinión sin reservas.

3 *quater*. Tras realizar la aportación, el banco de crédito cooperativo aportante, que conservará las reservas indivisibles en la cuantía resultante una vez deducido el pago previsto en el apartado 3 *ter*, modificará su objeto social para excluir el ejercicio de la actividad bancaria y se comprometerá a mantener las cláusulas mutualistas contempladas en el artículo 2514 del Código Civil y a garantizar a los socios servicios relativos al mantenimiento de la relación con la sociedad anónima que recibe la aportación, así como servicios de formación e información en materia de ahorro y de promoción de programas de asistencia. [...] En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente apartado y en los apartados 3 *bis* y 3 *ter*, el patrimonio de la aportante o, en su caso, del banco de crédito cooperativo, será objeto de devolución en virtud del artículo 17 de la Ley n.º 388 de 23 de diciembre de 2000. [...]»

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La normativa resultante del artículo 2, apartados 3 *bis*, 3 *ter* y 3 *quater*, del Decreto-ley n.º 18/2016 se inscribe en el marco de la reforma de la normativa de los bancos de crédito cooperativo en el ordenamiento jurídico italiano. Dicha reforma ha tenido por objeto superar las deficiencias estructurales resultantes, entre otras cosas, de los regímenes organizativos y de las dimensiones reducidas de la mayoría de los bancos de crédito cooperativo. El principal modelo previsto por la reforma ha sido la integración de los bancos de crédito cooperativo en un grupo bancario cooperativo, en cuyo vértice se halla una sociedad matriz (*holding*)

en forma de sociedad anónima, participada mayoritariamente por los propios bancos de crédito cooperativo afiliados y dotada de poderes de dirección y coordinación.

- 2 Solo en el caso de las entidades bancarias más sólidas, que contaran con un patrimonio neto superior a doscientos millones de euros a 31 de diciembre de 2015, el artículo 2, apartados 3 *bis*, 3 *ter* y 3 *quater*, del Decreto-ley n.º 18/2016, previó, en cambio, la posibilidad de evitar la incorporación al grupo, mediante la aportación del negocio bancario a una sociedad anónima, modificando sus estatutos para excluir el ejercicio de la actividad bancaria y manteniendo al mismo tiempo las cláusulas relativas a la prevalencia del objeto mutualista de la sociedad (opción «*way out*»). La sociedad aportante podía, además, seguir siendo accionista y adquirir el control de la sociedad que recibiera la aportación.
- 3 De acuerdo con el artículo 2, apartados 3 *ter* y 3 *quater* del Decreto-ley n.º 18/2016, en el caso de la opción «*way out*», el banco aportante debía pagar al Tesoro Público una cantidad equivalente al 20 % de su patrimonio neto. En caso de incumplimiento de dicha obligación, el patrimonio del banco aportante se transfería a fondos mutualistas para el fomento y el desarrollo del cooperativismo, de conformidad con el artículo 17 de la Ley n.º 388, de 23 de diciembre de 2000, en aplicación de la norma general prevista en el artículo 150 *bis*, apartado 5, del TUB.
- 4 Ente Cambiano società cooperativa per azioni (en lo sucesivo, «Ente Cambiano»), que, a 31 de diciembre de 2015, tenía un patrimonio neto de más de doscientos millones de euros, ejercitó la opción «*way out*», aportando el negocio bancario a una sociedad anónima, de la que adquirió el control. Con arreglo al artículo 2, apartado 3, *ter*, del Decreto-ley n.º 18/2016, el recurrente tuvo que ingresar en el Tesoro Público, en el momento de la aportación, la cantidad de 54 208 740,00 euros, correspondiente al 20 % de su patrimonio neto a 31 de diciembre de 2015.
- 5 Seguidamente, el recurrente presentó una solicitud de devolución de dicha cantidad a la Agencia Tributaria, que denegó tal solicitud. Con posterioridad, Ente Cambiano recurrió dicha denegación ante la Commissione tributaria provinciale y, a continuación, ante la Commissione tributaria regionale de Toscana, que, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2018, desestimó el recurso de apelación.
- 6 Por ello, Ente Cambiano interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Commissione tributaria regionale de Toscana, alegando, en particular, la incompatibilidad de la normativa que regula la opción «*way out*» tanto con el Derecho de la Unión como con la Constitución italiana.
- 7 La Corte suprema di cassazione, al considerar que la cuestión de constitucionalidad planteada por el recurrente y relativa al artículo 2, apartados

3 bis y 3 ter, del Decreto-ley n.º 18/2016 no era manifiestamente infundada, remitió dicha cuestión a la Corte costituzionale.

- 8 Mediante sentencia n.º 149/2021, la Corte costituzionale descartó la inconstitucionalidad de la citada normativa. En concreto, en dicha sentencia la Corte costituzionale afirmó que el pago del 20 % del patrimonio neto previsto en el Decreto-ley n.º 18/2016 no constituye un impuesto. Según la Corte costituzionale, por el contrario, dicho pago constituye una carga a la que se supedita la satisfacción del interés de la sociedad aportante de seguir operando como entidad mutualista autónoma, sin tener que integrarse en un grupo y, por lo tanto, tener que someterse a los poderes de dirección y coordinación de una sociedad matriz.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 9 **Según el recurrente**, la normativa controvertida es incompatible con varias disposiciones del Derecho de la Unión.
- 10 En primer lugar, la obligación de pago establecida en el artículo 2, apartados 3 *ter* y 3 *quater*, del Decreto-ley n.º 18/2016 es, en su opinión, contraria al principio de libre circulación de capitales, previsto en los artículos 63 TFUE y siguientes. A este respecto, Ente Cambiano recuerda que el principio de libre circulación de capitales fue precisado por la Directiva 2008/7, que, al incorporar la Directiva 69/335, afirmó la neutralidad fiscal de los actos de aportación.
- 11 A este respecto, la recurrente recuerda la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, OC y otros contra Banca d'Italia y otros, C-686/18, EU:C:2020:567, en la que se declaró que toda restricción a la libertad de inversión debe responder a objetivos de interés general reconocidos por la Unión. Sin embargo, según Ente Cambiano, la obligación de pago controvertida no contribuye a mejorar la competencia ni a la estabilidad del sistema bancario, sino que, por el contrario, penaliza injustificadamente a los bancos de crédito cooperativo más sólidos, que, como tales, son capaces de atraer inversiones de capital de otros Estados miembros.
- 12 En segundo lugar, considera que la normativa controvertida infringe la Directiva 2009/133, relativa al régimen fiscal aplicable a las aportaciones de activos realizadas entre sociedades de diferentes Estados miembros. En efecto, en el ordenamiento jurídico italiano, el ámbito de aplicación de dicha Directiva, que dispone que las transmisiones de empresas deben estar sujetas a un régimen ordinario de neutralidad fiscal, se ha ampliado también a las transmisiones de empresas nacionales mediante el artículo 176 del Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.º 917 — Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (Decreto n.º 917 del Presidente de la República, de 22 de diciembre de 1986, por el que se aprueba el Texto único del Impuesto sobre la Renta).

- 13 En tercer lugar, la normativa impugnada viola, a su modo de ver, los principios de libre competencia y de salvaguardia del mercado consagrados en los artículos 101 TFUE, 102 TFUE, 120 TFUE y 173 TFUE.
- 14 En cuarto lugar, la normativa nacional es, en su opinión, incompatible con los artículos 16 y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que la obligación de pago controvertida vulnera el derecho a la libertad de iniciativa económica de Ente Cambiano.
- 15 **Según la Agencia Tributaria**, por el contrario, la normativa impugnada persigue, ante todo, el objetivo de reforzar la estabilidad del sistema bancario italiano y, por lo tanto, está en consonancia con las disposiciones del Derecho de la Unión destinadas a reducir la posibilidad de crisis bancarias sistémicas. Estas disposiciones incluyen el Reglamento n.º 575/2013 y la Directiva 2013/36, que transponen el Acuerdo de Basilea III sobre requisitos de capital de los bancos, y la Directiva 2014/59, relativa a la reestructuración y a la resolución de entidades de crédito.
- 16 La recurrida considera, además, que la obligación de pago controvertida tampoco es incompatible con la valorización del mercado y de la competencia, ya que no perjudica injustificadamente al banco aportante en relación con otros operadores económicos. Por el contrario, el pago examinado constituye el precio razonable de la ventaja prevista en el Decreto-ley n.º 18/2016, consistente en poder evitar la transferencia de la totalidad del patrimonio social a fondos mutualistas para el fomento y el desarrollo del cooperativismo.
- 17 Por último, sostiene que la obligación de pago impugnada no infringiría el Derecho de la Unión aunque se calificara de impuesto. Aduce que el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 69/335, en su versión modificada por la Directiva 85/303, no se opone a la percepción de un impuesto sobre el patrimonio neto de las empresas (sentencia de 27 de octubre de 1998, Manifattura italiana Nonwoven SpA contra Direzione regionale delle entrate per la Toscana, C-4/97, EU:C:1998:507, y auto de 15 de marzo 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 y C-336/99, EU:C:2001:170).

#### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 18 El órgano jurisdiccional remitente considera que el conflicto que suscitan las alegaciones de las partes no puede resolverse mediante una interpretación de la normativa nacional conforme al Derecho de la Unión, dado el estricto tenor de la disposición impugnada, por lo que cree que es necesario plantear la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.