

Causa C-685/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 novembre 2023

Giudice del rinvio:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [tribunale arbitrale tributario (Centro di arbitrato amministrativo) (Portogallo)]

Data della decisione di rinvio:

10 novembre 2023

Ricorrente:

Corner and Border SA

Convenuta:

Autoridade Tributária e Aduaneira (Autorità tributaria e doganale)

Oggetto del procedimento principale

La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame è presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Corner and Border SA (in prosieguo: la «C&B») e, dall'altro, l'Autoridade Tributária e Aduaneira (in prosieguo: l'«autorità tributaria e doganale»), in cui la prima chiede la dichiarazione di illegittimità e il conseguente annullamento di un atto di liquidazione dell'imposta di bollo, recante la data del 27 gennaio 2022, di importo pari a EUR 2 093 400, in relazione a una serie di garanzie fornite con riguardo a un prestito obbligazionario per finanziare il pagamento del prezzo di compravendita delle azioni di due società, nonché per rifinanziare il debito di tali società.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di rinvio pregiudiziale

La presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d),

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

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, debba essere interpretato nel senso che esso osta all'assoggettamento all'imposta di bollo di garanzie costituite da pegni su azioni, da saldi di conti bancari, da crediti di azionisti e da cessioni di crediti in garanzia, concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni.
- 2) Se la risposta alla prima questione sia diversa a seconda che la concessione di garanzie sia obbligatoria per legge o facoltativa e concordata volontariamente.
- 3) Se la risposta alla prima questione sia diversa nel caso in cui le garanzie siano state concesse nell'ambito di un'operazione di emissione di obbligazioni soggetta a sottoscrizione privata da parte di una banca, la cui posizione di sottoscrittore può essere trasferita per volontà dell'ente emittente, anche quando tale trasferimento è soggetto a determinate condizioni e a penali/commissioni.
- 4) Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio, debba essere interpretato nel senso che comprende le garanzie costituite da pegni su azioni, da saldi di conti bancari, da crediti di azionisti e da cessioni di crediti in garanzia, concesse in relazione ad un'operazione di emissione di obbligazioni inclusa nell'ambito di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della stessa direttiva.

Disposizioni di diritto e giurisprudenza dell'Unione fatte valere

Direttiva 2008/7/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali: articolo 1, articolo 5, paragrafo 2, lettere a) e b), e articolo 6, paragrafo 1, lettera d).

Sentenza del 19 ottobre 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, punto 32.

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

Ordinanza del 19 luglio 2023, A (Imposta sulla commercializzazione di titoli), C-335/22, EU:C:2023:603, punti da 24 a 28.

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Código do Imposto do Selo (codice dell'imposta di bollo): articolo 1 e voce 10.3 della Tabela Geral do Imposto do Selo (Tabella generale dell'imposta di bollo).

«Articolo 1

Oggetto dell'imposta

1. L'imposta di bollo si applica a tutti gli atti, i contratti, i documenti, i titoli, le carte e gli altri fatti o situazioni giuridiche previste dalla Tabella generale, ivi comprese le cessioni di beni a titolo gratuito.

(...)

10 Garanzie di obbligazioni, qualunque sia la loro forma o natura, in particolare avalli, cauzioni, garanzie bancarie autonome, fideiussioni, ipoteche, pegni e polizze fideiussorie, salvo che siano sostanzialmente accessorie a contratti già soggetti a tassazione in forza della presente tabella e siano costituite contemporaneamente all'obbligazione garantita, anche se si tratta di uno strumento o di un titolo differente, sul rispettivo valore, in funzione della scadenza, considerando sempre la proroga della durata del contratto come nuova operazione:

(...)

10.3 Garanzie non soggette a scadenza o di durata pari o superiore a cinque anni...0,6 %.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La C&B è una società per azioni di diritto portoghese, con sede a Lisbona, il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla ONEX RENEWABLES S.à r.l., una società a responsabilità limitata iscritta nel registro delle imprese di Lussemburgo (R.C.S. Lussemburgo) con il numero B255771 e con numero portoghese di ente equiparato (in prosieguo: la «ONEX»).
- 2 Il 21 luglio 2021 la ONEX ha acquisito dalla EDP RENEWABLES, SGPS, S.A., una società per azioni di diritto portoghese con sede a Porto (in prosieguo: la «EDPR»), l'intero capitale sociale della ÉOLICA DO SINCELO, S.A., una società per azioni di diritto portoghese con sede a Porto (in prosieguo: la «ES»), e della ÉOLICA DA LINHA, S.A., una società per azioni di diritto portoghese con sede a Porto (in prosieguo: la «EL»).
- 3 Il 29 luglio 2021 la ONEX ha ceduto alla C&B la propria posizione contrattuale nel contratto di compravendita delle azioni della ES e della EL di cui al paragrafo precedente.
- 4 Il 27 gennaio 2022 la C&B ha stipulato un contratto di finanziamento denominato *Facilities Agreement*, in forza del quale ha emesso un prestito obbligazionario, con obbligazioni nominative e rappresentate mediante scritture contabili, del valore nominale di EUR 100 000 per titolo, per un importo complessivo di EUR

348 900 000, suddiviso in due classi di obbligazioni («A» e «B»), interamente sottoscritte dal BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (in prosieguo: il «BST»).

- 5 Nel *Facilities Agreement* si è stabilito che la C&B, nella sua qualità di ente emittente, poteva decidere di trasferire la posizione contrattuale di sottoscrittore assunta dal BST, mediante penali/commissioni.
- 6 Le obbligazioni emesse dovevano essere registrate e controllate nella Interbolsa, nella sua qualità di società di gestione di sistemi di liquidazione e di sistemi centralizzati di valori mobiliari della Comissão dos Valores Mobiliários (commissione per i valori mobiliari).
- 7 Il *Facilities Agreement* è stato concluso con l'obiettivo di finanziare il pagamento del prezzo di compravendita delle azioni della ES e della EL e di rifinanziare il debito di tali società.
- 8 Al fine di garantire l'adempimento di tutti gli obblighi e responsabilità assunti in forza del *Facilities Agreement*, la ONEX, la C&B, nonché la ES e la EL hanno concesso determinate garanzie reali o personali mediante il contratto denominato *Security Agreement* (contratto di prestazione di garanzie) stipulato tra tali società, in qualità di garanti, e il BST, in qualità di beneficiario e agente di garanzie.
- 9 Ai sensi del *Security Agreement*, la ONEX ha concesso le seguenti garanzie e promesse di garanzie:
 - pegno di primo grado sulle azioni della C&B e sui diritti inerenti corrispondenti;
 - promessa di pegno sulle nuove azioni che la C&B emette e sui diritti inerenti corrispondenti;
 - pegno di primo grado su qualsiasi credito esistente [derivante da prestazioni accessorie, prestazioni supplementari, prestiti o altri debiti subordinati, altri tipi di quasi-equity o altre forme di finanziamento in natura o in denaro (crediti di azionisti)] di cui sia titolare la ONEX, in qualità di società madre, nei confronti della C&B, e
 - promessa di pegno sui futuri crediti di azionisti di cui la ONEX venga ad essere titolare.
- 10 Nell'ambito del *Security Agreement*, la C&B ha concesso le seguenti garanzie e promesse di garanzie:
 - pegno di primo grado sulle azioni della ES e della EL e sui diritti inerenti corrispondenti;
 - promessa di pegno sulle nuove azioni che la ES e la EL emettono e sui diritti inerenti corrispondenti;

- pegno di primo grado su qualsiasi credito di azionisti esistente di cui la C&B sia titolare, in qualità di società madre, nei confronti della ES e della EL;
 - promessa di pegno sui futuri crediti di azionisti di cui la C&B venga ad essere titolare;
 - pegno di primo grado su qualsiasi credito di cui la C&B sia titolare, compreso il diritto di ricevere importi in forza dei cosiddetti «Hedging Agreement Rights», «Project Document Rights» e «Insurance Agreement Rights» previsti nel *Security Agreement*, che possano essere oggetto di pegno;
 - cessione di crediti in garanzia di qualsiasi credito che la C&B acquisisca, compreso il diritto di ricevere importi in forza dei cosiddetti «Future Hedging Agreement Rights», «Future Project Document Rights» e «Future Insurance Agreement Rights» previsti nel *Security Agreement*, che non siano inclusi nel pegno di cui al paragrafo precedente;
 - pegno di primo grado sul saldo dei conti bancari di cui la C&B era titolare al momento della sottoscrizione del *Security Agreement*, e
 - promessa di pegno di primo grado sul saldo dei nuovi conti bancari di cui la C&B venga ad essere titolare dopo la stipula del *Security Agreement*.
- 11 In forza del *Security Agreement*, la ES e la EL hanno concesso le seguenti garanzie e promesse di garanzie:
- pegno di primo grado sul saldo dei conti bancari di cui tali società erano titolari al momento della sottoscrizione del *Security Agreement*;
 - promessa di pegno di primo grado sul saldo dei nuovi conti bancari di cui le società vengano ad essere titolari dopo la stipula del *Security Agreement*;
 - pegno di primo grado su qualsiasi credito di cui tali società siano titolari, compreso il diritto di ricevere importi in forza dei cosiddetti «Project Document Rights» e «Insurance Agreement Rights» previsti nel *Security Agreement*, che possano essere oggetto di pegno, e
 - cessione di crediti in garanzia di qualsiasi credito che tali società acquisiscano, compreso il diritto di ricevere importi in forza dei cosiddetti «Future Project Document Rights» e «Future Insurance Agreement Rights» previsti nel *Security Agreement*, che non siano inclusi nel pegno di cui al paragrafo precedente.
- 12 La stipula del *Security Agreement* e la concessione delle garanzie summenzionate costituivano requisiti necessari ed essenziali ai fini della conclusione del *Facilities Agreement* e della conseguente emissione del prestito obbligazionario.

- 13 Il 27 gennaio 2022 il notaio che ha redatto e autorizzato il *Facilities Agreement* e il *Security Agreement* ha liquidato l'imposta di bollo conformemente alla voce 10.3 della Tabella generale dell'imposta di bollo, applicando un'aliquota dello 0,6 % sull'importo di EUR 348 900 000, con un conseguente debito d'imposta pari a EUR 2 093 400.
- 14 La C&B ha pagato mediante addebito sul proprio conto bancario l'importo di EUR 2 093 400.
- 15 Il 3 agosto 2022 la C&B ha presentato un ricorso amministrativo contro l'atto di liquidazione dell'imposta di bollo.
- 16 Il 3 dicembre 2022 si è presunto il tacito rigetto del ricorso amministrativo a causa della mancata pronuncia al riguardo da parte dell'autorità tributaria e doganale.
- 17 Il 2 marzo 2023 la C&B ha presentato la domanda di arbitrato in oggetto che ha dato origine al presente procedimento.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 18 La questione in discussione nel presente procedimento verte sull'assoggettamento all'imposta di bollo, in applicazione della voce 10.3 della Tabella generale allegata al codice che disciplina tale imposta, di tutte le garanzie summenzionate, concesse in relazione al prestito obbligazionario sottoscritto dalla C&B e dal BST allo scopo di finanziare il pagamento del prezzo di compravendita delle azioni della ES e della EL e di rifinanziare il debito di tali società.
- 19 Nella domanda di arbitrato, la C&B sostiene, in via principale, che la liquidazione dell'imposta di bollo viola il diritto dell'Unione europea, in particolare, il non assoggettamento ad imposta di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7 e, in subordine, che tale liquidazione viola il diritto nazionale, la cui valutazione rientra nella competenza del giudice del rinvio.
- 20 Per quanto concerne la violazione del diritto dell'Unione, la C&B sostiene che la tassazione delle garanzie concesse ai fini della conclusione del prestito obbligazionario è illegittima, in quanto viola l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7. Essa afferma che l'obiettivo perseguito da tale direttiva consiste nel vietare la tassazione di tutti gli atti, anche accessori, relativi ad operazioni di raccolta di capitali. Secondo la C&B, sebbene le garanzie fornite siano state volontariamente e autonomamente concordate con il BST, esse erano un requisito essenziale per la conclusione del prestito obbligazionario. In tal senso, la C&B rileva che le garanzie erano atti formalmente autonomi, ma connessi, dal punto di vista funzionale ed economico, all'emissione di obbligazioni, per cui la loro tassazione nell'ambito dell'imposta di bollo equivarrebbe a tassare la totalità della raccolta di capitali globalmente considerata.

- 21 La C&B sostiene inoltre che la deroga al divieto che figura nell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2007/8, prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della stessa direttiva, riguarda soltanto le garanzie che gravano su beni immobili, per cui non è applicabile nel caso di specie, in quanto le garanzie oggetto del presente procedimento sono fundamentalmente pegni e promesse di pegni su azioni, su saldi di conti bancari, su crediti di azionisti e su cessioni di crediti in garanzia.
- 22 L'Autorità tributaria e doganale, da parte sua, afferma che, nel caso di specie, l'emissione di obbligazioni accompagnata dalla concessione di garanzie è equivalente, dal punto di vista sostanziale, alla conclusione di un accordo bilaterale di prestito garantito da pegno, dato che le obbligazioni emesse sono state negoziate direttamente con una banca e non è prevedibile che tali titoli fossero destinati principalmente alla negoziazione sul mercato. Di conseguenza, essa considera che la tassazione a titolo dell'imposta di bollo delle garanzie concesse non può dar luogo a «discriminazioni, a doppie imposizioni e a disparità che ostacolano la libera circolazione dei capitali» (considerando 2 della direttiva 2008/7), cosicché non è giustificato invocare il divieto di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7.
- 23 Inoltre, secondo l'Autorità tributaria e doganale, le garanzie concesse dalla C&B non erano un requisito di validità dell'emissione obbligazionaria che intendevano tutelare (vale a dire, non erano obbligatorie), né assumevano la natura di operazioni accessorie (come avviene con l'iscrizione dell'emissione nel registro, con l'iscrizione degli obbligazionisti, con l'eventuale autenticazione di atti societari, con l'iscrizione in registri commerciali e con la pubblicazione della delibera di emissione da parte della società), per cui non rientrano nell'oggetto del divieto di cui alla direttiva 2008/7.
- 24 L'Autorità tributaria e doganale sostiene inoltre che, nel caso di specie, risulta in ogni caso applicabile la deroga prevista all'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7, in quanto la nozione di «privilegi» cui si fa riferimento in tale disposizione comprende le garanzie date in pegno e dal testo di tale disposizione non risulta che essa sia circoscritta alle imposte gravanti su beni immobili.

Breve esposizione della motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale

- 25 Secondo il giudice del rinvio, occorre quindi valutare se le garanzie elencate nei precedenti paragrafi da 9 a 11, concesse per garantire l'esecuzione e salvaguardare l'adempimento di tutti gli obblighi e responsabilità derivanti dal prestito obbligazionario stipulato dalla C&B e dal BST, costituiscano una «formalità (...) relativ[a]» al prestito, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7.
- 26 Per quanto concerne l'interpretazione di tale norma, il giudice del rinvio cita la giurisprudenza della Corte di Giustizia nelle sentenze C-573/16, punto 32, e C-

656/21, punto 28, e nell'ordinanza C-335/22, punti da 24 a 28, dalla quale risulta, secondo tale giudice, che le «formalità (...) relative» ai prestiti rientranti nel divieto di imposizione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/7 sono quelle strettamente connesse, vale a dire, quelle che fanno parte o costituiscono parte integrante di un'operazione di raccolta di capitali globalmente considerata.

- 27 Il giudice del rinvio sottolinea che, fatta salva l'ampia interpretazione risultante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sopra citata, resta il fatto che le «formalità (...) relative» a cui si fa riferimento in tali sentenze – servizi di compensazione nella vendita di azioni in borsa e servizi di commercializzazione di partecipazioni in fondi – differiscono tra di esse e anche da quelle che costituiscono l'oggetto della presente causa, che riguarda la concessione di garanzie nell'ambito di una sottoscrizione di obbligazioni.
- 28 Dato che tali sentenze non fanno alcun riferimento al divieto di imposizione indiretta in relazione alla concessione di garanzie a seguito della realizzazione di operazioni di raccolta di capitali, né al carattere accessorio di tale concessione nel contesto dell'operazione globalmente considerata, il giudice del rinvio ritiene che non possa essere effettuata una trasposizione *tout court* della giurisprudenza della Corte di giustizia al caso di specie.
- 29 Inoltre, in dette cause, tanto meno era in discussione l'applicabilità della deroga prevista all'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/7, in particolare ciò che debba intendersi per «privilegi», tenuto conto delle evidenti divergenze di significato derivanti dalle diverse formulazioni e versioni di tale direttiva.
- 30 Le divergenze e le opinioni contraddittorie in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione sono evidenti nelle posizioni assunte dalle parti nelle loro memorie, cosicché tanto la C&B quanto l'Autorità tributaria e doganale hanno chiesto di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia.
- 31 Il giudice del rinvio ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il rinvio pregiudiziale è uno strumento di cooperazione giudiziaria, in forza del quale il giudice nazionale e la Corte di giustizia devono collaborare direttamente e reciprocamente, entro i limiti della propria competenza, all'elaborazione di una decisione al fine di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri. Esso rammenta inoltre che il giudice nazionale può non ricorrere a tale strumento sulla base della teoria dell'*acte clair*.
- 32 Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il giudice del rinvio ritiene che non sussistano le condizioni per l'applicazione della teoria dell'*acte clair* e che sia necessario formulare questioni pregiudiziali affinché la Corte di giustizia si pronunci sull'interpretazione e sulla compatibilità delle norme di diritto interno con le norme di diritto dell'Unione.