

## Il restyling dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine

*New Italian rules on taxation of medium-long term financing*

Enzo Mignarri, Università di Siena

### Keywords

Politica fiscale, imposta sostitutiva, finanziamenti

### Jel codes

H21, H29

**I decreti Destinazione Italia e Competitività hanno apportato significative modifiche all'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine, rendendola volontaria e ampliandone l'ambito di applicazione anche ai finanziamenti erogati da taluni soggetti non bancari, italiani ed esteri. In tal modo, favorendo l'accesso al credito, si recupera la funzione originaria con cui tale tributo era stato concepito.**

*The Italian decrees no. 145/2013 and 9/2014 have made significant changes to the substitute tax on medium and long term financing, making it voluntary and extending its scope to non banking intermediaries. Thus the new rules restore the original function of this tax, making easier the access to credit.*

### I. Premessa

Il decreto legge n. 145/2013 (cosiddetto «Destinazione Italia»), convertito con modifiche dalla legge n. 9/2014, e il decreto legge n. 91/2014 (cosiddetto «Competitività»), convertito con modifiche dalla legge n. 116/2014, hanno incisivamente modificato l'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine rendendola volontaria – ossia dovuta solo in caso di opzione esercitabile nell'atto che realizza il presupposto (contratto di finanziamento/delibera di emissione dei titoli) – e ampliandone l'ambito di applicazione anche ai finanziamenti che avvengono mediante l'emissione di titoli di debito da parte delle imprese aventi forma societaria (anche cooperativa), senza distinzione di dimensione o di settore economico. In tal modo il tributo da sostitutivo, in modo cogente, delle imposte d'atto diviene «alternativo» e «speciale» rispetto a quelli previsti dall'ordinamento e re-

cupera appieno la funzione agevolativa con cui era stato originariamente concepito, in quanto il pagamento dell'imposta avviene solo nel caso in cui essa costituisca un'effettiva agevolazione. Nello stesso tempo i citati provvedimenti hanno esteso l'applicabilità, su opzione, dell'imposta in questione anche ai finanziamenti erogati da taluni soggetti non bancari, italiani ed esteri, e hanno meglio chiarito – ampliandola – la portata dell'effetto sostitutivo, estendendo il novero delle operazioni da considerarsi inerenti al finanziamento e, pertanto, esenti da imposte d'atto qualora il finanziamento venga volontariamente assoggettato a imposta sostitutiva. Mentre è rimasta inalterata la finalità semplificativa svolta dall'imposta sin dalla sua istituzione, le modifiche introdotte hanno inteso ridurre gli oneri fiscali sui finanziamenti a medio e lungo termine e parificare il trattamento tributario delle operazioni indipendentemente dalla forma tecnica utilizzata (prestito bancario o obbligazionario).

## 2. Ambito soggettivo

L'imposta sostitutiva si applica su opzione – in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecaria, catastale e delle tasse sulle concessioni governative – alle operazioni di finanziamento per cassa a medio e lungo termine effettuate dalle banche<sup>1</sup>, dalle società di cartolarizzazione di cui alla legge n. 130/1999, dalle imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi delle normative emanate da Stati membri della Ue e dagli Oicr costituiti negli Stati membri della Ue e negli Stati aderenti all'accordo sullo See inclusi nella white list (Islanda e Norvegia). In tal modo si è inteso ampliare, sensibilmente, il novero degli intermediari finanziari autorizzati all'erogazione di finanziamenti con durata contrattuale superiore a 18 mesi con l'obiettivo, come si legge nella relazione ministeriale di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 91/2014, «di incrementare l'offerta fiscalmente agevolata di credito», coinvolgendo anche gli investitori istituzionali non bancari, italiani ed esteri, che possono raccogliere i fondi sul mercato dei capitali con l'emissione di strumenti finanziari. Per gli intermediari esteri mancano, al momento, specifiche disposizioni dirette a chiarire le modalità attraverso le quali tali soggetti possono dichiarare e applicare il tributo<sup>2</sup>.

## 3. Caratteristiche e ambito oggettivo

L'aliquota ordinaria dell'imposta è pari allo 0,25% dell'ammontare complessivo del finanziamento a medio-lungo termine erogato. In caso di erogazioni rateali, l'imposta sostitutiva viene applicata di volta in volta. Per le aperture di credito in conto corrente si tiene conto dell'ammontare del fido. Il momento impositivo si realizza allorché il prestatore ha la disponibilità della somma accreditata dall'intermediario, essendo irrilevante il momento di effettivo utilizzo (o di primo utilizzo) delle somme medesime. Pertanto, per i contratti di mutuo il momento impositivo è dato dalla erogazione della somma a favore del prestatore e, per le aperture di credito in conto corrente o in altre forme tecniche, quando viene resa effettivamente disponibile

l'apertura di credito nei confronti del beneficiario. Per operazioni di finanziamento per cassa a medio e lungo termine si intendono quelle la cui durata contrattuale sia pari o superiore a 18 mesi e un giorno, ad eccezione di alcune particolari ipotesi<sup>3</sup>. L'Amministrazione finanziaria ha precisato che la durata superiore a 18 mesi deve risultare espressamente dalle clausole contrattuali e che l'imposta sostitutiva non si applica ai finanziamenti stipulati a tempo indeterminato. È stato chiarito che eventuali clausole contrattuali che subordinano la facoltà di recesso dell'istituto di credito al verificarsi di circostanze o fatti obiettivi riconducibili, in via generale, a esigenze di tutela del credito non inficiano il requisito temporale richiesto *ex ante* e sono, quindi, compatibili con la disciplina dell'imposta sostitutiva<sup>4</sup>.

L'imposta sostitutiva non si applica «laddove il soggetto accreditato non veda ampliata la propria liquidità, ma ottenga soltanto una dilazione nell'adempimento del suo debito»<sup>5</sup>. Rientrano tuttavia nell'ambito di applicazione, secondo l'Agenzia delle Entrate, i finanziamenti accordati per estinguere debiti pregressi<sup>6</sup>. L'imposta sostitutiva è opzionale in quanto è stata data la facoltà ai soggetti interessati di optare per l'applicazione delle imposte ordinarie sostituite da tale imposta. L'opzione – da esercitare per iscritto nell'atto di finanziamento – è diretta a permettere il ripristino dell'originaria funzione agevolativa dell'imposta che risultava, in molti casi, più onerosa delle imposte sostituite. Legittimato all'esercizio dell'opzione è il soggetto passivo ossia il finanziatore, nei prestiti negoziali, e il finanziato nei prestiti obbligazionari in cui la banca riveste il ruolo di responsabile d'imposta. Non appare necessario il rinnovo o la conferma dell'opzione espressa nell'atto iniziale (ad esempio la promessa di mutuo con erogazione in base allo stato di avanzamento dei lavori) perché l'opzione riguarda l'intero finanziamento e non è revocabile o modificabile. Nel caso poi di finanziamenti in pool, non è consentita una diversità di regime delle singole tranches di uno stesso finanziamento. Nella prassi, considerato che l'onere dell'imposta viene in ogni caso traslato sul soggetto finanziato, i contratti prevedono, «in aggiunta all'accettazione dell'ordinaria clausola negoziale di traslazione degli oneri fiscali, una formale ac-

<sup>1</sup> Con la circolare n. 246/E dell'8 ottobre 1996, il Ministero delle Finanze ha precisato che l'imposta sostitutiva deve essere corrisposta, per le operazioni a medio e lungo termine poste in essere in Italia, anche dalle filiali italiane di banche estere (in regime di stabilimento Ue e non Ue) e dalle banche comunitarie operanti in Italia in libera prestazione di servizi.

<sup>2</sup> Cfr. la circolare informativa n. 1/2015 del 20 aprile del Consorzio studi e ricerche fiscali, p. 11.

<sup>3</sup> Cfr. l'art. 16 del d.p.r. n. 601/1973 che elenca i settori ai quali le agevolazioni dell'art. 15 si applicano sui finanziamenti di qualunque durata effettuati in conformità alle disposizioni legislative, statutarie o amministrative.

<sup>4</sup> Cfr. la circolare dell'Agenzia del Territorio n. 8 del 24 settembre 2002.

<sup>5</sup> Cfr. la circolare dell'Agenzia del Territorio n. 12 del 27 dicembre 2002.

<sup>6</sup> Cfr. la risoluzione n. 121/E del 13 dicembre 2011.

gettazione o adesione o presa d'atto dell'opzione da parte del soggetto finanziato stesso»<sup>7</sup>. Riguardo alla data di entrata in vigore del regime opzionale, è da ritenere che esso torni applicabile ai contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore della norma, ossia dal 24 dicembre 2013, e che, pertanto, resti immutato il trattamento dei finanziamenti derivanti da contratti stipulati in precedenza<sup>8</sup>. In assenza di opzione, sui finanziamenti, sulle relative garanzie e sugli atti agli stessi inerenti trovano applicazione le ordinarie imposte indirette.

#### 4. Ampiezza della normativa di esenzione

L'imposta sostitutiva trova ingresso anche su tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle suddette operazioni di finanziamento, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate e alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti, sulle successive cessioni dei relativi contratti o crediti e sui trasferimenti delle garanzie a essi relativi, nonché su talune operazioni poste in essere dalla Cassa Depositi e Prestiti<sup>9</sup>. In deroga a tale disposizione gli atti giudiziari relativi alle suddette operazioni sono soggetti alle imposte secondo il regime ordinario<sup>10</sup> e le cambiali emesse in relazione alle operazioni stesse sono soggette all'imposta di bollo dello 0,1 per mille per ogni 516,46 euro o frazione di 516,46 euro<sup>11</sup>. Con questa nuova formulazione dell'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 e, in particolare, con l'aggiunta dell'inciso secondo cui sono da considerarsi inerenti all'operazione di finanziamento e quindi esenti dalle imposte d'atto, se il finanziamento è soggetto a imposta sostitutiva, «le successive cessioni dei relativi contratti o crediti e i trasferimenti delle garanzie a essi relativi»<sup>12</sup> sono state risolte le questioni relative alla individuazione degli atti che, a seguito del pagamento dell'imposta sostitutiva, potevano beneficiare dell'effetto sostitutivo ossia dell'esenzione da tassazione. È stato, infatti, chiarito che non scontano ulteriori imposte, rispetto alla

sostitutiva, tutte le operazioni di cessione del credito e/o del contratto successive all'operazione originaria, per cui non sono più penalizzate, ad esempio, le operazioni di sindacazione e/o ripartizione del rischio attuate attraverso cessioni di contratto o di credito e i connessi trasferimenti di garanzie caratterizzate dall'intervento nelle operazioni di altri intermediari che si aggiungono a quelli che hanno costruito l'operazione di prestito. Una operatività, questa, particolarmente diffusa nei mercati internazionali e ampiamente utilizzata nel settore delle grandi opere, contraddistinta dalla cessione di quote di credito e dal trasferimento pro quota delle collegate garanzie. Nell'ambito di applicazione del regime sostitutivo appaiono, inoltre, riconducibili anche le relative formalità come, ad esempio, l'annotazione al margine dell'ipoteca per il trasferimento del credito, ai fini dell'esenzione da imposta ipotecaria. Secondo l'ABI tale innovazione normativa consente – senza oneri fiscali – le retrocessioni dallo Special purpose vehicle (Spv) all'originator dei crediti cartolarizzati ai sensi della legge n. 130/1999 per i quali torni necessario, o comunque opportuno, ricedere il credito alla banca che lo aveva erogato<sup>13</sup>. Tale formulazione della norma conferma pertanto quanto sostenuto da una sentenza della Corte di Cassazione, secondo cui l'agevolazione nella sua ampia latitudine già comprendeva non solo il finanziamento, ma anche le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti<sup>14</sup>. Successivamente, tale principio era stato condiviso dalla stessa Agenzia delle Entrate senza tuttavia considerare superata la posizione restrittiva assunta dall'Amministrazione finanziaria in alcune sue precedenti risoluzioni<sup>15</sup>. Sono nulle le clausole che prevedono il pagamento di penalità da parte del mutuatario in caso di surroga.

#### 5. Finanziamenti strutturati come prestiti obbligazionari

Con l'obiettivo di ampliare e sviluppare le forme di finanziamento alternative o complementari al credito bancario, l'ambito di applicazione dell'imposta sostitutiva è stato esteso dal d.l. n. 145/2013 anche ai finanziamenti struttu-

<sup>7</sup> Cfr. F. Molteni, «L'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio-lungo termine alle imprese», in *Strumenti finanziari e fiscalità*, n. 17/2014, p. 15.

<sup>8</sup> Cfr. la circolare ABI, serie Tributaria, n. 9 del 30 ottobre 2014, p. 3.

<sup>9</sup> Trattasi delle operazioni effettuate ai sensi dell'art. 5, comma 7, lettera b), del d.l. n. 269/2003, convertito, con modifiche dalla legge n. 326/2003.

<sup>10</sup> Cfr. l'art. 8 della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (Testo unico dell'imposta di registro - Tur).

<sup>11</sup> Cfr. l'art. 6, comma 6, della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972.

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 22, comma 2, lett. a), del d.l. n. 91/2014.

<sup>13</sup> Cfr. la circolare, serie Tributaria, cit., p. 8.

<sup>14</sup> Cfr. la sentenza della Sezione Tributaria n. 2734 del 5 febbraio 2009.

<sup>15</sup> Cfr. la risoluzione n. 29/E del 3 aprile del 2012 e le precedenti n. 310932 del 4 aprile 1989 e n. 310273 del 18 aprile 1988.

rati come prestiti obbligazionari consentendo al soggetto finanziato di pagare un'imposta più bassa di quelle che altrimenti avrebbe dovuto pagare sulle garanzie fornite sul prestito ricevuto – tramite pegni, ipoteche, altre garanzie (reali o personali) – che possono essere prestate dall'emittente, dalla sua capogruppo o da una banca o impresa di investimento. Più precisamente, la tassazione di tipo sostitutivo si applica anche alle garanzie di qualunque tipo, da chiunque e in qualsiasi momento prestate in relazione alle operazioni di finanziamento strutturate come emissioni di obbligazioni o titoli simili, da chiunque sottoscritte, alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione alle stesse, ai trasferimenti di garanzie anche conseguenti alla cessione delle predette obbligazioni, nonché alla modificazione o estinzione di tali operazioni.

Vengono, pertanto, esentati dagli ordinari tributi indiretti gli atti e i rapporti con i quali la garanzia viene costituita e correlata all'emissione<sup>16</sup>. In tale ipotesi, in presenza di una banca incaricata dell'attività di promozione e collocamento delle obbligazioni, l'imposta è dovuta dalla stessa banca incaricata. L'opzione è resa dalla società nella deliberazione di emissione o in analogo provvedimento autorizzativo ossia dal soggetto finanziato che è l'unico legittimato a esercitarla. Nel caso in cui non vi sia l'intervento di intermediari, l'imposta è dovuta direttamente dalla società emittente le obbligazioni o i titoli simili con riferimento ai quali è stata esercitata l'opzione. L'opzione va esercitata per singola emissione per cui uno stesso emittente può emettere prestiti obbligazionari optati (perché ad esempio garantiti da ipoteca) e altri non optati, perché il pagamento dell'imposta sostitutiva non produrrebbe alcun risparmio fiscale. L'imposta sostitutiva non si applica sull'ammontare delle obbligazioni deliberato ma su quello delle obbligazioni effettivamente collocate che costituisce l'importo del finanziamento ricevuto. In ogni caso il soggetto finanziato risponde in solido con i predetti intermediari per il pagamento dell'imposta. Per tali operazioni è prevista la disapplicazione delle regole che disciplinano gli acconti dell'imposta sostitutiva. Gli in-

termediari finanziari e le società emittenti, tenute al pagamento dell'imposta sostitutiva, dichiarano l'ammontare delle obbligazioni collocate<sup>17</sup>. La norma non esplicita se le emissioni di obbligazioni e titoli simili debbano rispettare o meno un vincolo di durata. Secondo Assonime la detassazione delle garanzie rilasciate a servizio di operazioni di finanziamento strutturate è applicabile anche alle operazioni di breve termine e a prescindere dalla natura del soggetto che sottoscrive le obbligazioni<sup>18</sup>.

## 6. Finanziamenti stipulati all'estero

La questione se con la stipula al di fuori del territorio nazionale di un contratto di finanziamento a medio e lungo termine si debba pagare o meno l'imposta sostitutiva si è posta per il fatto che tale imposta segue – ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n. 601/1973 – le stesse regole dell'imposta di registro e, quindi, non si applica al di fuori dei confini nazionali ove si escluda quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lett. d) del Tur ossia che sono soggetti a registrazione e, dunque, a imposizione entro 60 giorni dalla stipulazione «gli atti formati all'estero, compresi quelli dei consoli italiani, che comportano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di altri diritti reali, anche in garanzia, su beni immobili o aziende esistenti nel territorio dello Stato e quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto di tali beni». Gli atti formati all'estero, diversi da quelli sopra indicati, sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso per difetto del presupposto territoriale<sup>19</sup>. Su tale problematica vi sono peraltro importanti pronunciamenti dell'Amministrazione finanziaria e una vasta ma contrastante giurisprudenza<sup>20</sup>. Con la risoluzione n. 45 del 10 aprile del 2000, l'Amministrazione finanziaria ha affrontato la problematica «riguardante la debenza o meno dell'imposta sostitutiva per le operazioni di finanziamento poste in essere all'estero dagli istituti di credito italiani» rilevando che, ad eccezione di quanto espressamente previsto, per la sua applicazione valgono le norme sull'imposta di registro e che quest'ultima colpisce gli atti formati nello Stato italiano. Alle operazioni di finanziamento poste in essere dagli istituti di credito ita-

<sup>16</sup> Cfr. la circolare informativa del Consorzio studi e ricerche fiscali, cit., p. 23.

<sup>17</sup> Secondo le modalità stabilite dall'art. 20 del d.p.r. n. 601/1973 e dall'art. 8, comma 4, del decreto legge n. 90/1990 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 165/1990.

<sup>18</sup> Cfr. la circolare n. 17 del 29 maggio 2014.

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, seconda parte, del Tur: Cfr. M. Pulcini, «Territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti», in *Bollettino tributario d'informazioni*, n. 6/2010, pp. 406-407.

<sup>20</sup> Cfr., ad esempio, la sentenza n. 27 del 10 aprile 2012 della Ctp di Brescia del 10 aprile 2012 (a favore del contribuente) e la sentenza n. 55/15 dell'8 maggio 2013 della Ctp di Torino (contro il contribuente).

liani fuori dal territorio nazionale non torna pertanto applicabile il regime fiscale della imposta sostitutiva ma quello in vigore nello Stato estero interessato. Qualora tali operazioni spieghino effetti giuridici anche in Italia, non è applicabile il regime agevolato dell'imposta sostitutiva, ma quello ordinario previsto dalle singole imposte. Successivamente, l'Agenzia delle Entrate è stata richiesta di fornire chiarimenti con riguardo alla stipula all'estero di operazioni di finanziamento nelle quali le parti contraenti sono entrambi residenti in Italia, i finanziamenti vengono concessi per finalità operative ricadenti sul territorio nazionale, i contratti sono formati per atto pubblico firmato all'estero e sottoposti alla giurisdizione italiana<sup>21</sup>. Secondo l'Agenzia delle Entrate la stipula all'estero di un contratto di finanziamento a medio e lungo termine, «in assenza di ulteriori elementi», non configura abuso di diritto, considerato come utilizzo distorto di strumenti giuridici senza alcuna valida ragione economica diversa dal risparmio d'imposta. Inoltre, l'Agenzia rileva che la forma pubblica (atto pubblico o scrittura privata autenticata) non è prevista *ab substantiam* per la conclusione del contratto di finanziamento. Infatti, ai sensi dell'art. 117 del Testo Unico Bancario (Tub) «i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti». Pertanto, i contratti possono essere conclusi in forma di scrittura privata semplice. Di conseguenza, nel caso in cui «il consenso negoziale in ordine agli elementi essenziali del contratto di finanziamento risulti già da scrittura privata semplice, prima che da atto pubblico o da scrittura privata autenticata sottoscritta all'estero, si può ritenere che l'atto è formato per iscritto nel territorio dello Stato e, quindi, ricade nell'ambito applicativo dell'imposta sostitutiva». In sostanza, in tale ipotesi, l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata sottoscritta all'estero costituiscono, secondo l'Agenzia delle Entrate, una mera riproposizione dell'accordo già raggiunto con la scrittura privata semplice e non assumono rilevanza ai fini del presupposto di territorialità. Una fattispecie del genere si concretizza, ad esempio, con il reperimento, in sede di controllo, di un *term-sheet* o di altra documentazione da cui emerge la già avvenuta formazione del consenso in ordine agli elementi essenziali del contratto

di finanziamento riproposti poi con l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata sottoscritta all'estero<sup>22</sup>. L'Asso-nime non ha condiviso la posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria, dato che i documenti citati costituiscono atti meramente preparatori e, quindi, non vincolanti mentre, in base alla disciplina del codice civile, per la conclusione di un contratto occorre che sia stato raggiunto un accordo definitivo sull'insieme dei suoi elementi, sia principali che secondari<sup>23</sup>. In sostanza, la mera scelta di stipulare all'estero il contratto di un finanziamento a medio e lungo termine – prevista dallo stesso legislatore – non sembra da considerare illegittima, mentre più complesse appaiono le problematiche relative al momento in cui debba ritenersi concluso il finanziamento, dato che il parere espresso dall'Agenzia delle Entrate non sembra in sintonia con il disposto del codice civile secondo cui per la conclusione del contratto occorre che sia stato raggiunto l'accordo definitivo su tutti i suoi elementi cosa che evidentemente non si realizza nelle fasi preparatorie della stipula finale. Inoltre, anche qualora le clausole fossero state completamente negoziate, il contratto non può dirsi concluso fino a che le parti sono in attesa del completamento dell'iter autorizzativo interno e della designazione di chi sarà delegato a rappresentarle<sup>24</sup>. Anche dopo la risoluzione 20/E dell'Agenzia delle Entrate non è venuto meno il contenzioso con i contribuenti e, in vari casi, le Commissioni tributarie provinciali hanno continuato a pronunciarsi a favore di quest'ultimi<sup>25</sup>. In prospettiva, come evidenzia l'ABI<sup>26</sup>, la questione della territorialità degli atti di finanziamento a medio e lungo termine, stipulati all'estero e destinati a produrre effetti giuridici soprattutto in Italia, dovrebbe assumere una minore rilevanza proprio per la trasformazione dell'imposta sostitutiva in opzionale e i connessi riflessi sugli atti di finanziamento non garantiti da ipoteca per i quali un tributo considerato come agevolativo poteva, in Italia, risultare più oneroso delle imposte sostituite.

## 7. Durata contrattuale dei finanziamenti

L'ultimo comma dell'art. 15 precisa che si considerano a

<sup>21</sup> Cfr. la risoluzione n. 20/E del 28 marzo 2013.

<sup>22</sup> Cfr. la risoluzione n. 20/E del 28 marzo 2013.

<sup>23</sup> Cfr. la circolare n. 13 del 7 maggio 2013.

<sup>24</sup> Cfr. S. Trettel, «Profili elusivi dei contratti di finanziamento bancario a medio e lungo termine», in *Corriere tributario*, n. 25/2013, p. 2001.

<sup>25</sup> Cfr., ad esempio, la decisione della Ctp di Verona n. 261/4/14 del 26 maggio 2014 secondo cui la documentazione relativa alle trattative preliminari non ha alcuna validità ai fini della individuazione della territorialità dell'atto.

<sup>26</sup> Cfr. la circolare serie Tributaria, cit., pp. 11-12.

medio e lungo termine le operazioni di finanziamento la cui durata contrattuale sia stabilita in più di 18 mesi<sup>27</sup>. Tale requisito temporale va riferito soltanto alla durata risultante dalle clausole contrattuali e non alla durata – maggiore o minore – che l'operazione può effettivamente avere in difformità a quanto previsto da tali clausole. Pertanto, restano esclusi dall'ambito di applicazione oggettivo dell'imposta sostitutiva i finanziamenti assunti senza un impegno a fermo o, comunque, a tempo indeterminato e quelli pattuiti con riserva, per il mutuante, di chiedere l'estinzione anticipata in qualsiasi momento ovvero entro un periodo di tempo inferiore al termine prescritto dalla legge, salvo le clausole meramente cautelative, come ad esempio quelle che subordinano la facoltà di recesso dell'istituto di credito al verificarsi di circostanze o fatti obiettivi riconducibili, in via generale, a esigenze di tutela del credito, per le quali è stato chiarito che esse non inficiano il requisito temporale richiesto ex ante e sono, quindi, compatibili con la disciplina dell'imposta sostitutiva. Godono, invece, del regime agevolativo, consistente nell'applicazione dell'imposta sostitutiva, i contratti di mutuo nei quali l'estinzione anticipata è richiesta dal mutuatario che, di norma, ha la facoltà di effettuare il pagamento anche prima dell'esecuzione, modificazione ed estinzione del finanziamento stesso<sup>28</sup>. La stessa Corte di Cassazione, in alcune occasioni, ha affermato – sempre con riguardo al requisito temporale – che la locuzione «operazione di credito a medio e lungo termine» si riferisce al contenuto e alle finalità dell'operazione, indipendentemente dalla forma o dalla struttura giuridica adottata nei singoli casi, e che la sola condizione richiesta è che le parti abbiano contrattualmente stabilito una durata della stessa superiore a 18 mesi, non rilevando possibili vicende o eventi successivi al rapporto, né l'evolversi dello stesso al di fuori e al di là delle clausole contrattuali<sup>29</sup>. Successivamente, la Corte ha avuto modo di precisare che l'agevolazione di cui all'art. 15 non può trovare ingresso allorché vi sono clausole nel finanziamento che prevedono la facoltà di estinguere anticipatamente il prestito, «giacché tale previsione impedisce di ritenere che il rapporto contrattuale avrà una durata minima pari a quella imposta dalla legge»<sup>30</sup>.

L'Agenzia del Territorio, da parte sua, ha in un primo tempo previsto l'inapplicabilità del regime agevolativo in presenza di clausole che consentono al mutuatario di recedere anticipatamente «in quanto dette clausole non sembrano assicurare al rapporto contrattuale un grado di stabilità sufficiente a garantire una durata potenziale conforme a quella minima fissata dalla legge»<sup>31</sup>. In sostanza, veniva recepito il principio che equipara la facoltà di recesso del mutuatario al recesso *ad nutum* del mutuante, la cui previsione contrattuale in entrambi i casi era considerata non conforme al disposto dell'art. 15. Successivamente, l'Agenzia del Territorio ha invece chiarito che «l'eventuale richiesta di estinzione anticipata avanzata, di fatto, dal mutuatario – sempre che il contratto da cui trae origine il rapporto di finanziamento non contenga clausole in contrasto con il requisito della durata minima stabilita dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 – non appare incompatibile con il regime agevolato in parola, in quanto trattasi di circostanza riconducibile nell'ambito dello svolgimento ordinario del rapporto obbligatorio»<sup>32</sup>. In modo ancor più esplicito, tenendo conto degli incisivi mutamenti intervenuti nel quadro normativo di riferimento, l'Agenzia del Territorio ha più di recente ritenuto, in un'ottica orientata ad assicurare ampia tutela al soggetto debitore (mutuatario), di «non ritenere percorribili, in relazione all'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973, soluzioni interpretative orientate a ipotizzare conseguenze negative sul piano fiscale (in termini di perdita di benefici fiscali), correlate alla previsione espressa nel contratto della facoltà di adempimento anticipato da parte del debitore o all'esercizio in concreto di detta facoltà»<sup>33</sup>. Le conclusioni sostenute nella circolare n. 6 del 5 dicembre 2006 sono state pertanto superate ritenendo compatibile con le disposizioni dell'art. 15 del Tuir – e dunque con la spettanza del beneficio dell'imposta sostitutiva – la previsione, espressa nel contratto, della facoltà di adempimento anticipato da parte del debitore.

## 8. Valutazioni di convenienza

Il carattere opzionale dell'imposta in questione consente alcune valutazioni di convenienza sugli oneri fiscali conse-

<sup>27</sup> Cfr. M. Di Siena, A. Di Dio, «Durata contrattuale dei finanziamenti a medio e lungo termine e applicazione dell'imposta sostitutiva», in *Corriere tributario*, n. 32/2012, pp. 2469, ss.

<sup>28</sup> Cfr. la risoluzione del Ministero delle Finanze del 2 giugno 1980, prot. n. 250220, e la circolare dell'Agenzia del Territorio n. 8 del 24 settembre 2002.

<sup>29</sup> Cfr. le sentenze n. 4470 del 4 luglio 1983 e n. 1585 del 18 febbraio 1994.

<sup>30</sup> Cfr. la sentenza n. 26395 del 7 dicembre 2011.

<sup>31</sup> Cfr. la circolare n. 6 del 5 dicembre 2006.

<sup>32</sup> Cfr. la circolare n. 6 del 5 dicembre 2006.

<sup>33</sup> Cfr. la circolare n. 6 del 14 giugno 2007.

guenti alle possibili scelte confrontando l'ammontare dell'imposta sostitutiva dovuta in caso di opzione con quello delle imposte sostituite, alcune solo eventuali, che sarebbero altrimenti dovute. Di seguito si propongono alcuni casi concreti in cui conviene optare per il pagamento dell'imposta sostitutiva:

- nel caso dei finanziamenti ipotecari, che diversamente sconterebbero l'imposta ipotecaria del 2% dell'ammontare del credito garantito, comprensivo di interessi e accessori, oltre alle ulteriori imposte ipotecarie dell'1% o dello 0,5% a seconda dei casi dovute per eventuali restrizioni, rinnovazioni, cancellazioni, ecc.<sup>34</sup>: l'imposta ipotecaria viene in effetti calcolata su di una base imponibile tendenzialmente superiore a quella del finanziamento erogato e a tale onere si aggiungono le imposte dovute per la indispensabile autenticità o pubblicità del titolo (bollo e registro in misura fissa) e le imposte ipo-catastali;
- qualora il finanziamento sia garantito da un pegno, prestato a titolo non oneroso (o comunque fuori campo Iva) da un soggetto diverso dal debitore principale, da redigersi per atto pubblico come, ad esempio, per il pegno su quote di Srl o pegno su marchi che altrimenti sconterebbe, sin dall'origine, l'imposta di registro proporzionale nella misura dello 0,5%<sup>35</sup>;
- quando il finanziamento è garantito da una cessione di credito da redigersi per atto pubblico, soggetta sin dall'origine all'imposta di registro dello 0,5%<sup>36</sup>;
- ove le parti intendano cautelarsi dal rischio di dover pagare

in futuro imposte d'atto superiori allo 0,25% per eventi possibili ma al momento non prevedibili. Ad esempio, nel caso di ristrutturazione del debito consistente nella concessione di una proroga alla scadenza originaria, in occasione della quale venga acquisita una garanzia ipotecaria. In tale ipotesi, l'aver pagato inizialmente l'imposta sostitutiva evita il successivo pagamento dell'imposta ipotecaria del 2%.

Per contro, l'opzione per l'imposta sostitutiva non conviene di norma nei finanziamenti bancari chirografari, non redatti per atto pubblico e regolati sul conto corrente della banca finanziatrice per i quali non si prevedono ulteriori vicende dato che, in tali casi, le imposte ordinarie dovute sarebbero l'imposta di registro in misura fissa di euro 200 (in caso d'uso)<sup>37</sup> e l'imposta di bollo sul contratto<sup>38</sup>. Il costo dell'imposta sostitutiva – pari come detto allo 0,25% del credito erogato – copre le imposte sugli atti notarili, ma non le tasse, le imposte correlate a talune annotazioni, i tributi legati all'esercizio della garanzia (atti e provvedimenti giudiziari) e quelli dovuti sui trasferimenti immobiliari conseguenti, indipendentemente dal numero degli atti. Inoltre evita di dover verificare, su ogni operazione di finanziamento, la presenza di clausole che assumono un autonomo e diverso profilo fiscale rispetto al finanziamento, pur essendo a questo accessorie (quali le clausole penali). Come sottolinea l'ABI<sup>39</sup>, si tratta comunque di calcoli di convenienza che vanno verificati caso per caso anche in relazione all'entità del finanziamento. ■

<sup>34</sup> Cfr. la Tariffa allegata al d.lgs. n. 347/1990.

<sup>35</sup> Cfr. l'art. 6 della Tariffa, parte prima, allegata al Tur.

<sup>36</sup> Cfr. l'art. 6 della Tariffa, parte prima, allegata al Tur.

<sup>37</sup> Se l'atto è formato per corrispondenza o con scrittura privata non autenticata ovvero in termine fisso (20 gg.), se l'atto è formato con atto pubblico o con scrittura privata autenticata.

<sup>38</sup> Il bollo non è dovuto se il finanziamento è regolato in conto corrente, altrimenti si applica nella misura di 16 euro.

<sup>39</sup> Cfr. la circolare serie Tributaria, cit., p. 9, nota 21.