

La territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti e l'abuso del diritto: la posizione dell'Assonime

Pratica Fiscale e Professionale, 26 / 2013, p. 47

IVA

La territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti e l'abuso del diritto: la posizione dell'Assonime

Ribacchi Emiliano

La circolare dell'Assonime n. 13/2013 si è occupata dei chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 20/E/2013 circa l'ambito di applicazione dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio ed a lungo termine. L'Associazione, in linea con quanto rilevato nella predetta risoluzione, ritiene che non possa applicarsi l'"istituto giurisprudenziale" dell'abuso del diritto in presenza di contratti sottoscritti e perfezionati all'estero.

- Riferimenti

- Assonime, Circolare 7 maggio 2013, n. 13
- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, artt. 15 e ss.
- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 69, 72, 76
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione 28 marzo 2013, n. 20/E

Riferimenti

Circolare 7 maggio 2013 n. 13

Risoluzione 28 marzo 2013 n. 20/E

Decreto Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 601 Art. 15

Decreto Presidente della Repubblica 26 aprile 1986 n. 131 Art. 69

Decreto Presidente della Repubblica 26 aprile 1986 n. 131 Art. 72

Decreto Presidente della Repubblica 26 aprile 1986 n. 131 Art. 76

Sommario: **Imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio ed a lungo termine - Finanziamenti risultanti da atti formati all'estero ed abuso del diritto - I profili sanzionatori**

L'Assonime, nella circolare n. 13 del 7 maggio 2013 ("**Circolare**"), ha commentato la risoluzione n. 20/E del 28 marzo 2013 ("**Risoluzione**") dell'Agenzia delle Entrate, nell'ambito della quale sono stati forniti importanti chiarimenti sull'applicazione dell'**imposta sostitutiva dovuta sui finanziamenti bancari a medio ed a lungo termine** e sulla possibilità che l'Amministrazione finanziaria possa contestare la mancata applicazione del tributo in presenza di comportamenti dei contribuenti che tendano ad evitare la realizzazione del presupposto di territorialità, individuato dalla stessa Amministrazione finanziaria nella formazione del contratto in Italia.

Imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio ed a lungo termine

L'imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari (più avanti, in breve, "**Imposta**") è un tributo che, in un regime avente generalmente finalità agevolative, si rende applicabile per gli effetti degli artt. 15 e ss. del D.P.R. n. 601/1973 ai finanziamenti a medio ed a lungo termine erogati dagli istituti bancari. In particolare, è previsto un **esonero da tutti i tributi indiretti**, ovvero imposte di registro, di bollo, ipotecaria, che, diversamente, andrebbero a gravare su tali operazioni in via ordinaria e, in luogo di essi, si applica **un unico tributo** rappresentato dall'Imposta, con aliquota pari allo **0,25%** (nella maggior parte dei casi) .

Ai fini dell'Imposta, il nostro ordinamento non stabilisce espressamente quale sia il criterio territoriale e,

di conseguenza, trovano piena applicazione le previsioni afferenti l'imposta di registro secondo cui non vi è alcuna forma di imposizione per le operazioni formate al di fuori dei confini nazionali.

La risoluzione n. 45/E/2000

Ai fini della territorialità per l'applicazione dell'Imposta, l'Amministrazione finanziaria ha assegnato rilevanza alla disciplina in materia di imposta di registro in quanto, ai sensi dell'art. 20, quarto comma, del D.P.R. n. 601/1973, valgono, in assenza di specifiche disposizioni, le norme stabilite per l'imposta di registro che, in relazione alla territorialità, dispongono che sono soggetti all'obbligo della registrazione in termine fisso, e quindi all'applicazione dell'imposta di registro, gli atti formati nel territorio dello Stato, mentre sono esclusi dall'obbligo della registrazione - salvo il caso d'uso - gli atti formati all'estero, fatte talune eccezioni (e.g. atti che trasferiscono la proprietà di beni immobili). Ne discende un richiamo agli aspetti sia procedurali che sostanziali - come la territorialità dell'Imposta - circa l'applicazione della normativa sull'imposta di registro.

Profili territoriali dell'imposta

Secondo l'interpretazione recata dalla risoluzione n. 45/E/2000 i contratti di finanziamento formati all'estero non sono soggetti all'imposta sostitutiva, ma restano assoggettati alle imposte sostituite nei casi in cui se ne verificano i presupposti (e.g. il credito della banca è assistito da garanzia ipotecaria su immobili situati in Italia) . A nulla rileverebbe quindi il luogo in cui sono stabilite le parti contraenti od una di esse (banca e soggetto finanziato) e lo Stato di destinazione delle somme finanziate ai fini del relativo investimento. L'Agenzia delle Entrate all'epoca aveva tuttavia sottolineato che ove dette operazioni spieghino effetti anche in Italia non è applicabile il regime agevolato dell'imposta sostitutiva, ma quello ordinario previsto dalle singole imposte.

Finanziamenti risultanti da atti formati all'estero ed abuso del diritto

Anche in ragione dell'interpretazione esposta nella suindicata risoluzione, è stato chiesto se, in presenza di finanziamenti risultanti da atti formati all'estero, è possibile ricorrere al principio dell'**abuso del diritto** in virtù del quale, a seguito di taluni orientamenti giurisprudenziali, è possibile disconoscere i benefici fiscali che derivano dall'adozione di forme giuridiche utilizzate senza valide ragioni economiche ovvero al fine di evitare un trattamento fiscale meno oneroso.

Circa l'abuso del diritto, si rammenta che lo stesso si sostanzia nel divieto di "*trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale*" (vedasi Cassazione SS.UU. nn. 30055, 30056 e 30057 del 2008) . Trattasi, nel concetto individuato dalla giurisprudenza, dell'utilizzo distorto di strumenti giuridici senza alcuna valida ragione economica diversa dal risparmio d'imposta cui la stessa operazione posta in essere è finalizzata.

La fattispecie oggetto di disamina della Risoluzione

Si è reso necessario individuare il corretto trattamento da riservare, ai fini dell'applicazione dell'Imposta, ai contratti relativi ad operazioni di finanziamento a medio e lungo termine stipulati all'estero e destinati a produrre effetti giuridici principalmente in Italia.

Elementi caratterizzanti:

- le parti contraenti sono entrambe residenti in Italia;
- i finanziamenti sono concessi per finalità operative sul territorio nazionale;
- i contratti sono formati per atto pubblico firmato all'estero e sottoposti alla giurisdizione italiana.

La posizione della DRE Lombardia

Nella nota del 24 aprile 2008 la Direzione regionale della Lombardia ha ipotizzato una possibile condotta elusiva nella prassi di stipulare all'estero contratti di finanziamento nei quali siano presenti diversi elementi di collegamento con il territorio dello Stato italiano, piuttosto che con il paese nel quale il

contratto è stato stipulato. Si pensi alle parti contraenti residenti in Italia ed alla destinazione del finanziamento per l'esercizio dell'attività d'impresa in Italia.

Nella Circolare è stato evidenziato come alcuni Uffici abbiano notificato accertamenti contestando tale condotta a diverse banche; la posizione *de qua* è stata tuttavia criticata dall'Assonime poiché il criterio di territorialità del presente tributo costituisce una componente oggettiva del suo presupposto e, in mancanza del presupposto medesimo, il tributo non sarebbe dovuto.

Ciò premesso, nella Risoluzione oggetto di approfondimento nella Circolare dell'Assonime, è stata riconosciuta la fondatezza di tale tesi, posto che la **stipula di un contratto all'estero non può essere considerato un comportamento abusivo idoneo a superare il requisito di territorialità** dell'Imposta (i.e. formazione del contratto in Italia) e giustificare eventuali contestazioni aventi ad oggetto la mancata applicazione dell'Imposta.

I chiarimenti della risoluzione n. 20/E/2013

L'Agenzia delle Entrate ha rilevato che "il **luogo di sottoscrizione del contratto**, di per sé considerato ed in assenza di ulteriori elementi, non sembra rientrare nella definizione di abuso del diritto finora elaborata dalla giurisprudenza, per la configurazione della quale appare necessario un *quid pluris* idoneo a realizzare `l'utilizzo distorto di strumenti giuridici' finalizzato all'ottenimento di un risparmio fiscale".

Tuttavia, nella Risoluzione sono state fornite alcune puntualizzazioni in merito alla **verifica del luogo di stipula del contratto** di finanziamento. Ad esempio viene constatato che un contratto risultante da una scrittura privata non autenticata formata in Italia debba essere considerato già perfezionato e, quindi, obbligatorio per le parti Contraenti. Ne consegue che in tale momento si dovrebbe considerare realizzato il presupposto di fatto dell'imposta sostitutiva, mentre non rileverebbe, ai fini dell'eventuale assenza di territorialità e correlata esclusione dell'Imposta, la circostanza che il contratto sia stato poi riprodotto in un atto formato all'estero dinanzi a un pubblico Ufficiale. Tale atto avrebbe infatti soltanto natura ricognitiva e non costitutiva del rapporto contrattuale. L'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione ha ad esempio precisato che potrebbe provarsi il perfezionamento di un contratto in Italia *"laddove venga reperito in sede di controllo un `term sheet' o altra documentazione da cui risulti già avvenuta la formazione del consenso, in ordine agli elementi essenziali del contratto di finanziamento riproposti con l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata sottoscritta all'estero"*. Si rinvia, per ragioni di sintesi espositiva, a quanto esposto nella Circolare circa la formazione del consenso, il momento di perfezionamento del contratto di finanziamento e la valenza degli atti cc.dd. preparatori (e.g. minuta o puntuazione del contratto) , anche alla luce degli orientamenti di natura civilistica espressi sul tema dalla Corte di Cassazione che, sotto diversi profili, sarebbero in contrasto con la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione.

La posizione dell'Assonime circa le fasi di formazione di un contratto

Secondo l'autorevole Associazione l'esistenza di atti od accordi formati prima della stipula del contratto definitivo all'estero deve essere valutata con estrema cautela. Dovrebbe infatti essere considerata quale scrittura conclusiva quella dalla quale effettivamente derivino gli obblighi delle parti, ovvero quella che costituisce l'effettivo titolo giuridico del rapporto contrattuale.

I profili sanzionatori

La Risoluzione fornisce infine alcune precisazioni, riprese in sede di disamina nella Circolare, con riferimento alle sanzioni applicabili in caso di omessa applicazione dell'Imposta ed ai termini di decadenza dei poteri accertativi.

Viene constatato come trovi applicazione il regime sanzionatorio previsto in materia di imposta di registro di cui all'art. 69 del relativo testo unico ("**TUR**") , ovvero la sanzione per l'omessa registrazione di un atto. Si tratta, in particolare, delle ipotesi di omessa o tardiva presentazione della dichiarazione che comportano una sanzione con un minimo del 120% ed un massimo del 240% dell'ammontare dovuto. Nella Risoluzione è specificato che in tale circostanza l'imposta deve essere richiesta, a pena di decadenza, entro il termine di cinque anni dalla data entro la quale la dichiarazione avrebbe dovuto essere presentata (cfr. art. 76, comma 1, del TUR).

Sanzioni applicabili

L'Agenzia delle Entrate ha parificato l'obbligo di presentazione della dichiarazione semestrale relativa all'ammontare dei finanziamenti erogati all'obbligo della registrazione dell'atto previsto nel testo unico dell'imposta di registro.

Diversamente, qualora la dichiarazione sia stata presentata ma risulti infedele, si applicano le **sanzioni** stabilite per l'occultamento di corrispettivo nella misura **dal 200% al 400%** della differenza tra l'imposta dovuta e quella già applicata (*ex art. 72 del TUR*) . In quest'ultimo caso - che si deve ritenere possa trovare maggiormente riscontro stante la fattispecie *de qua* in quanto l'obbligo di dichiarazione viene solitamente adempiuto - l'Imposta deve essere richiesta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni decorrenti dalla data di presentazione della dichiarazione (ai sensi dell'art. 76, comma 2, lettera b, del TUR) .

Copyright 2011 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.