
I finanziamenti bancari sottoscritti all'estero (anche per non pagare l'imposta sostitutiva...) ed il fenomeno del place shopping

di [Giovambattista Palumbo](#)

Pubblicato il 12 Luglio 2014

si definisce place shopping la condotta di chi, volendo escludere il presupposto di territorialità per l'applicazione dell'imposta, stipula taluni negozi giuridici all'estero; il caso dei finanziamenti bancari

I contratti di finanziamento a medio e lungo termine beneficiano di un regime fiscale sostitutivo ai sensi dell'art. 15 e ss. del d.p.r. 601/73.

Tali norme prevedono, infatti, che i contratti di finanziamento, qualora soddisfino determinati requisiti, siano soggetti, in luogo delle ordinarie imposte di registro, bollo, ipotecarie, catastali e concessioni governative, ad un'imposta sostitutiva pari allo 0,25% dell'ammontare finanziato.

L'applicazione delle norme, come sopra richiamate, è subordinata al verificarsi dei seguenti tre presupposti:

1. un presupposto di natura oggettiva: l'imposta sostitutiva dello 0,25% trova applicazione per i “*finanziamenti a medio e lungo termine*”, aventi cioè una durata contrattuale non inferiore a diciotto mesi;
2. un presupposto di natura soggettiva: i suddetti finanziamenti devono essere posti in essere da istituti bancari italiani, da branch italiane di banche non residenti ovvero da aziende ed istituti di credito esteri operanti in Italia in virtù del principio del mutuo riconoscimento;
3. un presupposto di natura territoriale: in virtù del rinvio operato dal D.P.R. n. 601/1973 alle norme sull'imposta di registro è richiesto che il contratto di finanziamento sia formato nel territorio italiano. Infatti a norma dell'art. 2 del D.P.R. n. 131/1986 vanno assoggettati ad imposta di registro in termine fisso gli atti “... *formati per iscritto nel territorio dello Stato*”.

Tale ultima norma stabilisce, dunque, il cosiddetto criterio della territorialità dell'atto, prevedendo il realizzarsi del presupposto impositivo se l'atto è formato nel territorio dello Stato.

In tale ambito si deve quindi in particolare inquadrare l'istituto della formazione progressiva del contratto, che si collega allo svolgimento di trattative complesse, ove i rappresentanti delle parti

negoziario, in più riprese, veri e propri documenti contrattuali.

La Suprema Corte si è riferita alla formazione progressiva del contratto, per la prima volta, già nel 1959, asserendo che *“In un contratto formato progressivamente, c’è un momento nel quale l’accordo raggiunto, anche se incompiuto rispetto a tutti gli intenti economici e pratici (ai quali corrispondono le accessorie determinazioni giuridiche) è voluto dalle parti come fonte di obbligazioni, come qualcosa di definitivamente distaccato dalle volontà individuali e concorrente a formare l’unitaria volontà negoziale; e da questo momento, quindi, il contratto, anche se privo di precetti accessori e secondari, è perfetto e valido”*.

Così delineata, la formazione progressiva del contratto costituisce lo strumento per individuare un particolare modo di passaggio dalla fase delle trattative al sorgere dell’obbligazione.

In particolare, si ha formazione progressiva del contratto quando le parti si scambiano una serie di proposte e controproposte, raggiungendo gradualmente l’accordo sui vari punti che compongono (e anticipano) il contenuto del futuro contratto.

In tal senso, si esprime chiaramente la sentenza della Cassazione Civile, Sezione II, n. 77 del 07.01.1993, secondo cui: *“... quando le parti pongono, invece, sullo stesso piano elementi essenziali e non intendono proseguire anche dopo aver documentato per iscritto le tappe dell’accordo sui punti essenziali delle trattative, senza che per questo esse si intendano obbligate o ritengano di aver dato vita ad un accordo negoziale; la funzione dispositiva sarà assunta soltanto dall’intero negozio, quando saranno esaurite positivamente tutte le trattative; in tal caso, anche la registrazione per iscritto dei singoli accordi ha una funzione prevalentemente probatoria non del contratto, ma della sua formazione”*.

In tali casi, pertanto, si può sostenere che il tributo gravante sul negozio sia comunque dovuto, nonostante la formale sottoscrizione sia avvenuta all’estero.

In sintesi, possono apparire di notevole rilevanza le seguenti circostanze:

- i passaggi principali del processo di erogazione del finanziamento sono effettuati dalle varie articolazioni interne all’istituto di credito e terminano con la condivisione del contratto con il cliente e l’assunzione, da parte del Consiglio di Amministrazione della banca o di altri Organi collegiali delegati, della delibera, a seguito della quale i fidi diventano immediatamente erogabili;
- in Italia nel caso di finanziamenti in *pool*, viene solitamente predisposto e approvato un contratto preliminare, denominato *“term sheet”*, siglato dalle controparti ed avente caratteristiche anticipatorie del contratto definitivo.

Vero è che la Risoluzione n. 45/2000 dell’Amministrazione Finanziaria, esclude l’applicabilità dell’imposta sostitutiva per gli atti stipulati all’estero da Istituti di credito italiani in ragione della non applicabilità dell’imposta di registro in mancanza del requisito della territorialità.

La non applicabilità dell’imposta sostitutiva viene dunque affermata in forza del parallelismo tra imposta sostitutiva e imposta di registro.

Questo il senso della Risoluzione: laddove non è applicabile l'imposta di registro non è applicabile neanche l'imposta sostitutiva, ciò per la chiara connessione che esiste fra le due imposte dal momento che la disciplina dell'una rinvia alla disciplina dell'altra per quanto non espressamente previsto.

Altra questione è però la verifica della sussistenza o meno del requisito della territorialità, questione per la cui soluzione, come detto, occorre avere riguardo alle concrete modalità di formazione del contratto.

Dalla soluzione di tale questione deriva, conformemente alla Risoluzione citata, l'applicazione dell'imposta sostitutiva secondo le norme che disciplinano appunto l'imposta di registro.

Del resto anche l'art. 1321 C.C. definisce il contratto come l'accordo di due o più soggetti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Pertanto, esso si ritiene concluso nel momento in cui nasce il consenso negoziale, ossia quando si sovrappongono la volontà del proponente e quella dell'accettante.

In linea generale, dunque, l'accordo sugli elementi essenziali di un determinato contratto basta a perfezionarlo, quando non sia desumibile la volontà delle parti di subordinare la conclusione del negozio al successivo accordo sulle clausole accessorie o sugli elementi secondari.

La presente impostazione trova del resto conferma anche nella Risoluzione n. 20/2013 dell'Agenzia delle Entrate, nella quale appunto si specifica quanto segue: *“Diversa questione, riguarda, invece l'individuazione del momento di ‘formazione’ dell'atto, al fine di stabilire se tale momento si realizzi in Italia o all'estero... Con specifico riferimento al tema in esame, va considerato che la forma pubblica non è prevista ad substantiam per la conclusione del contratto di finanziamento. Infatti, come si rileva dall'articolo 117 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 ('Testo Unico Bancario'), secondo cui 'I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti', per tali contratti è richiesta la forma scritta ma non è necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata. Pertanto, essi possono essere conclusi in forma di scrittura privata semplice. Conseguentemente, qualora con riferimento a fattispecie del tipo rappresentato, 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 tal caso, infatti, l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata sottoscritta all'estero concretizza una mera riproposizione dell'accordo già raggiunto con la scrittura privata semplice ... Tale fattispecie potrebbe ricorrere, ad esempio, laddove venga esperito 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”.*

Non bisogna peraltro dimenticare, come confermato anche dal Ministero delle Finanze (vedi R.M. n. 250393 del 2 giugno 1980), che la Sostitutiva è imposta autonoma, che ha un presupposto proprio e distinto, se non speciale rispetto a quello dei tributi sostituiti.

E in questi casi è l'attività creditizia (e non il contratto) che esprime la capacità contributiva individuata dal legislatore.

Insomma l'imposta sostitutiva si caratterizza per una sua specifica connotazione e al tempo stesso, come chiarito anche dall'Amministrazione, ricalca un principio acquisito da tempo per l'imposta di registro, secondo il quale la territorialità dell'imposta va collegata al luogo in cui è stata posta in essere la fonte dell'obbligazione (scritta o verbale) che costituisce il presupposto di imposta. Tale conclusione è stata peraltro già confermata anche dalla giurisprudenza (CTC, 5 marzo 1969 e 19 marzo 1996, n. 1945; Cass., 4 luglio 1983, n. 4470).

Pertanto, nel caso in cui l'atto sia formato sul territorio dello Stato, benché formalmente sottoscritto all'estero, – l'eventuale omessa registrazione nei termini costituisce, evidentemente, evasione dell'imposta (sostitutiva), senza neppure necessità di invocare l'elusione o il principio di abuso del diritto.

Questo fenomeno infatti, come noto, si definisce *place shopping*, laddove con tale espressione si indica la condotta di chi, volendo escludere il presupposto di territorialità per l'applicazione dell'imposta, stipula taluni negozi giuridici all'estero.

La questione dunque, in effetti, non è tanto di aggiramento del presupposto impositivo mediante l'uso distorto di negozi giuridici (abuso del diritto), ma appunto di occultamento del presupposto mediante la sottoscrizione all'estero dell'atto (evasione fiscale).

Nel nostro Ordinamento peraltro, proprio in tema di imposta di registro, esiste già una specifica norma di diritto positivo che consente il contrasto a tali forme di evasione ed è appunto l'art. 20 del DPR 131/86 e quindi non c'è neppure bisogno di ricorrere a fattispecie di origine meramente giurisprudenziale quale appunto l'abuso del diritto.

Del resto anche la più autorevole dottrina afferma che *“può condividersi l'assunto per cui sono sufficienti gli 'elementi essenziali' o determinanti, nel testo sottoscritto, acciocché il contratto possa dirsi concluso”* (vedi *“CONTRO LA FORMALIZZAZIONE ALL'ESTERO DEI FINANZIAMENTI BANCARI NON SERVE SCOMODARE L'«ABUSO DEL DIRITTO»”* di Federico Maria Giuliani e Raffaello Lupi - in *"Dialoghi Tributari" n. 3 del 2013*; Cfr. M. Fratini - A. Pensabene, *Compendio di diritto civile*, Roma, 2012, pag. 307. Contra, ma solo attraverso la dimostrazione di una contraria rilevanza attribuita dalle parti agli elementi accidentali, F. Caringella).

Così come *“è condivisibile l'ulteriore assunto dell'Agenzia secondo cui, ai fini del soddisfacimento della forma scritta, non è necessaria la sottoscrizione delle parti sul medesimo documento, ma sono bastevoli le rispettive sottoscrizioni non contestuali su proposta e accettazione”* (vedi ancora *“CONTRO LA FORMALIZZAZIONE ALL'ESTERO DEI FINANZIAMENTI BANCARI NON SERVE SCOMODARE L'«ABUSO DEL DIRITTO»”* di Federico Maria Giuliani e Raffaello Lupi - in *"Dialoghi Tributari" n. 3 del 2013*); e infatti in senso conforme si è pronunciata proprio in materia di contratti bancari, la Cass., Sez. II civ., 21 agosto 2012, n. 14584.

Sicché, nei casi in esame, tutti gli elementi indicati fanno sì che il contratto sia, sul versante tributario, soggetto all'imposta sostitutiva; anche considerato che, perfino ai fini civilistici, per la conclusione del

contratto bancario, sarebbero comunque sufficienti le firme del solo cliente, atteso che la forma scritta è prescritta a tutela del solo cliente, cioè per sua informativa di protezione.

Come giustamente evidenzia infine ancora la citata autorevole dottrina (vedi Lupi in *“CONTRO LA FORMALIZZAZIONE ALL’ESTERO DEI FINANZIAMENTI BANCARI NON SERVE SCOMODARE L’«ABUSO DEL DIRITTO»*” di Federico Maria Giuliani e Raffaello Lupi - in "Dialoghi Tributarî" n. 3 del 2013”), del resto, *l’imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari abbandona il criterio “della «visibilità giuridica» della ricchezza, manifestata dalla solennità dei relativi contratti, cioè dalla loro forma esteriore. L’imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari passa dalla «visibilità giuridica della ricchezza» a quella aziendalistico-ragionieristica, applicata alla gestione contabile degli istituti di credito. L’art. 18 del D.P.R. n. 601/1973 adotta, infatti, per l’imposta sostitutiva, una modalità applicativa molto diversa da quella delle «imposte sostituite», a cominciare dal registro. Si passa dalla «tassazione dell’atto», tipica dell’imposta di registro, alla tassazione dell’attività di finanziamento nella sua complessità”.*

E ancora, *“L’imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari si applica quindi anche quando tali contratti sono formati mediante formulari delle aziende bancarie o per scambio di corrispondenza, cioè senza i requisiti ordinari dell’imposta di registro”.*

E quindi, in sintesi, possiamo concludere che:

- non rileva la “solennità” civilistica dei contratti;
- non rileva la tassazione dell’atto, ma dell’attività di finanziamento nella sua complessità;
- rilevano a tal fine anche i term sheet e i formulari delle banche.

Tutto ciò è stato infine recentemente riconosciuto anche dalla CTP di Prato, che, con la sentenza 133/03/2014, depositata in data 16.05.2014, ha affermato che *“la Commissione condivide la conclusione a cui è pervenuta l’Agenzia, in quanto, ai sensi dell’art.1326 c.c., il contratto si ritiene concluso nel momento in cui nasce il consenso negoziale, ossia allorchè si sovrappongono la volontà del proponente e quella dell’accettante, che nel caso di specie si è formato sostanzialmente al termine dei passaggi effettuati dalle varie articolazioni interne all’Istituto di credito con la condivisione del contratto con il cliente e l’assunzione, da parte degli organi competenti della Banca, della delibera a seguito della quale gli affidamenti divengono immediatamente erogabili”.*

Conclude poi la citata Commissione di primo grado rilevando che, oltre ad altri elementi indiziari, quali il fatto che le banche finanziatrici erano residenti in Italia, la società finanziata aveva sede ed operava in Italia, il finanziamento era stato utilizzato in Italia e l’atto era stato redatto in lingua italiana ed era regolato dalle leggi italiane, comunque, *“ai sensi dell’art. 117 del Dlgs 385/1993 TUB, i contratti sono redatti per iscritto, ma non è necessario l’atto pubblico o la scrittura privata autenticata: pertanto essi possono essere conclusi in forma di scrittura privata semplice”.*

12 luglio 2014

Giovambattista Palumbo