

Gaetano Petrelli

**IMPOSTA SOSTITUTIVA SU
FINANZIAMENTI IPOTECARI A
MEDIO E LUNGO TERMINE
CONTRATTI ALL'ESTERO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

PARTE I

**DOTTRINA E PROBLEMI DEL NOTARIATO
ARGOMENTI E ATTUALITÀ**

GAETANO PETRELLI

**IMPOSTA SOSTITUTIVA SU FINANZIAMENTI IPOTECARI
A MEDIO E LUNGO TERMINE CONTRATTI ALL'ESTERO**

SOMMARIO: 1. Il problema: finanziamenti contratti all'estero, garantiti da ipoteca su immobili in Italia, ed imposta sostitutiva. — 2. Le fonti normative rilevanti. — 3. L'autonomia dell'imposta sostitutiva rispetto ai tributi sostituiti ed alla relativa disciplina. — 4. Operatività del meccanismo di sostituzione: sufficienza dell'astratta applicabilità di almeno uno dei tributi sostituiti. — 5. Natura agevolativa del regime sostitutivo in rapporto alla nuova disciplina che ha reso opzionale la relativa applicazione. — 6. Il principio di territorialità in relazione all'imposta sostitutiva. — 7. Profili di diritto comunitario. — 8. Conclusioni.

1. *Il problema: finanziamenti contratti all'estero, garantiti da ipoteca su immobili in Italia, ed imposta sostitutiva.*

È stata, di recente, posta in dubbio l'applicabilità dell'imposta sostitutiva, di cui agli articoli 15 e seguenti del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, a contratti di finanziamento concessi da banche aventi sede in altro Stato membro dell'Unione europea, stipulati allo scopo di acquistare e/o ristrutturare beni immobili siti in Italia (generalmente da parte di cittadini stranieri, residenti all'estero o anche in Italia), e garantiti da ipoteca sui suddetti immobili in Italia.

Si tratta di contratti di finanziamento regolati dal diritto dello Stato in cui ha sede la banca (sono di solito contratti a distanza, che si perfezionano per effetto della conoscenza da parte della banca proponente dell'accettazione con scrittura privata non autenticata, sottoscritta dalla parte finanziata; l'accettazione ha normalmente luogo all'estero, ma in alcuni casi in Italia). I contratti in oggetto contengono già la previsione della garanzia

ipotecaria (quale condizione dell'erogazione del finanziamento), con la precisazione che l'atto autentico di concessione dell'ipoteca, necessario ai fini dell'iscrizione ipotecaria, dovrà essere stipulato in Italia. Quest'ultimo atto enuncia, ovviamente, il contratto di finanziamento precedentemente perfezionato (che non viene né ripetuto, né allegato). L'erogazione del mutuo viene effettuata esclusivamente dopo che l'ipoteca sia stata iscritta.

Sotto il profilo tributario, i contratti di finanziamento *de quibus* contengono l'opzione per l'imposta sostitutiva, di cui all'art. 17 del d.p.r. n. 601/1973. La banca straniera provvede agli adempimenti, previsti dall'art. 20 del d.p.r. n. 601/1973 in relazione alla dichiarazione ed al versamento dell'imposta sostitutiva, per tutti i finanziamenti di questo tipo dalla stessa erogati.

Di recente alcuni uffici dell'Agenzia delle entrate hanno sollevato — a seguito dell'iscrizione di ipoteca a garanzia di un finanziamento perfezionato con le modalità suindicate — la questione dell'applicabilità o meno dell'imposta sostitutiva, ed hanno emesso avvisi di accertamento, contestando detta applicabilità sulla base dei seguenti argomenti:

a) sussisterebbe una stretta connessione tra imposta sostitutiva ed imposta di registro (dimostrata anche dal rinvio effettuato dall'art. 20, comma 5, del d.p.r. n. 601/1973, proprio alla disciplina dell'imposta di registro); connessione che giustificherebbe l'applicazione alla prima imposta del regime di territorialità proprio della seconda (quale desumibile dall'art. 2, lett. a), del d.p.r. n. 131/1986). Con la conseguenza dell'insussistenza del presupposto impositivo, allorché il contratto di finanziamento si perfezioni all'estero (come già affermato dall'Amministrazione finanziaria, con Ris. Min. Fin. 10 aprile 2000, n. 45/E);

b) risulterebbe irrilevante, agli effetti di cui sopra, la previsione dell'art. 2, lett. d), del d.p.r. n. 131/1986, che assoggetta a registrazione gli atti formati all'estero che comportano costituzione di diritti reali (anche di garanzia) su immobili in Italia: ciò in quanto nelle fattispecie qui all'esame la concessione dell'ipoteca non è contenuta nel medesimo contratto di finanziamento, ma è invece formalizzata con successivo atto notarile, perfezionato in Italia;

c) non troverebbe poi applicazione la soluzione adottata con Circ. Min. Fin. 8 ottobre 1996, n. 246/E — che ha affermato l'applicabilità dell'imposta sostitutiva ai finanziamenti perfezionati in Italia da banche comunitarie non stabilite nel territorio dello Stato — perché nelle fattispecie in esame si tratta invece di operazioni poste in essere all'estero (ancorché sempre da banche comunitarie);

d) l'imposta sostitutiva non sarebbe applicabile ai contratti di finanziamento regolati da un diritto straniero.

In relazione alle fattispecie come sopra descritte, si tratta pertanto di verificare:

1) in qual modo debba essere declinato il principio di territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti, di cui agli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973, in relazione a fattispecie che pur comportando la conclusione all'estero del contratto di finanziamento, sono caratterizzate dalla localizzazione in Italia dell'operazione economica e delle relative finalità, nonché da segmenti giuridici importanti ai fini del relativo perfezionamento (in particolare, concessione ed iscrizione dell'ipoteca);

2) quale sia il regime delle "imposte sostituite" nei casi suindicati, ed in particolare se a fronte dell'opzione per l'imposta sostitutiva compete l'esenzione dalle imposte di registro, di bollo e ipotecaria, dovute in relazione alla concessione ed iscrizione dell'ipoteca su immobili siti in Italia;

3) se l'applicazione di un diritto straniero per la regolamentazione dei contratti di finanziamento in oggetto possa in qualsiasi modo influire sul relativo regime tributario.

2. *Le fonti normative rilevanti.*

L'art. 15 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, stabilisce che "Le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine e tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni medesime, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate ... effettuate da aziende e istituti di credito e da loro sezioni o gestioni che esercitano, in conformità a disposizioni legislative, statutarie o amministrative, il credito a medio e lungo termine ... per le quali è stata esercitata l'opzione di cui all'articolo 17, sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative".

A norma dell'art. 17, comma 1, del d.p.r. n. 601/1973, come modificato dall'art. 12, comma 4, lett. b), del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, "Gli enti che effettuano le operazioni indicate negli artt. 15 e 16, a seguito di specifica opzione, possono corrispondere, in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative".

tive, una *imposta sostitutiva*. L'opzione è esercitata per iscritto nell'atto di finanziamento".

Di rilievo anche — per alcuni aspetti che verranno di seguito chiariti — l'art. 17-bis del d.p.r. n. 601/1973 (inserito dall'art. 22, comma 2, lett. b), del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116), a norma del quale "Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano altresì alle operazioni di finanziamento la cui durata contrattuale sia stabilita in più di diciotto mesi poste in essere dalle società di cartolarizzazione di cui alla legge 30 aprile 1999, n. 130, nonché da imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi di normative emanate da Stati membri dell'Unione europea o organismi di investimento collettivo del risparmio costituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917".

Ai sensi dell'art. 18, comma 1, primo periodo, "L'imposta sostitutiva si applica in ragione dello 0,25 per cento dell'ammontare complessivo dei finanziamenti di cui ai precedenti articoli 15 e 16 erogati in ciascun esercizio"; ai finanziamenti "erogati" fa riferimento anche il successivo comma 3, nel disciplinare alcune fattispecie particolari.

L'art. 20 del d.p.r. n. 601/1973 (rubricato "Dichiarazione e pagamento dell'imposta sostitutiva") contiene un comma 5, ai sensi del quale "Per la rettifica dell'imponibile, per l'accertamento d'ufficio dei cespiti omessi, per le sanzioni relative alla omissione o infedeltà della dichiarazione, per la riscossione, per il contenzioso e per quanto altro riguarda l'applicazione dell'imposta sostitutiva valgono le norme sull'imposta di registro". Il comma 6 rinvia ad un decreto del Ministero delle Finanze, con cui sono stabilite le modalità di applicazione delle disposizioni dei commi precedenti.

Il D.M. 28 febbraio 1975 (in G.U. n. 83 del 27 marzo 1975), emanato in attuazione del suddetto art. 20, disciplina le "modalità per la presentazione della dichiarazione e il pagamento dell'imposta sostitutiva, di cui all'art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, da parte delle aziende ed istituti di credito", e contiene all'art. 4 una disposizione di chiusura, a norma della quale "per quanto eventualmente non previsto nel presente decreto si applicano le disposizioni sull'imposta di registro" (attualmente contenute nel d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131). Va subito precisato che l'ampio rinvio contenuto in detto art. 4 deve essere "contestualizzato", con

riguardo all'ambito di applicazione del decreto ministeriale, che è unicamente quello relativo alla "dichiarazione" ed al "pagamento" dell'imposta sostitutiva (il decreto è stato emanato proprio in attuazione dell'art. 20, comma 6, del d.p.r. n. 601/1975).

Volgendo, ora, lo sguardo al d.p.r. n. 131/1986, va evidenziato che il *presupposto impositivo* dell'imposta di registro — unitamente all'identificazione dei casi in cui è previsto l'obbligo di registrazione — è disciplinato dagli articoli da 1 a 8 del decreto (costituenti il Titolo I - "*Disposizioni generali*"); mentre il successivo Titolo III - "*Applicazione dell'imposta*") contiene disposizioni relative alle diverse tipologie di atti, unitamente alla disciplina generale dell'interpretazione, dell'enunciazione, della liquidazione dell'imposta, ed alle diverse regole riguardanti le imposte principale, complementare e suppletiva. Tra le disposizioni generali del Titolo I, va menzionato in particolare l'art. 2, che dichiara soggetti a registrazione, in particolare, "*gli atti indicati nella tariffa, se formati per iscritto nel territorio dello Stato*" (lettera *a*), nonché "*gli atti formati all'estero, compresi quelli dei consoli italiani, che comportano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di altri diritti reali, anche di 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*" (lettera *d*).

A norma dell'art. 5, comma 1, del d.p.r. n. 131/1986, "Sono soggetti a registrazione in termine fisso gli atti indicati nella parte prima della tariffa e in caso d'uso quelli indicati nella parte seconda" (1). In particolare, l'art. 11 della tariffa, parte seconda, contempla tra gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso gli atti formati all'estero diversi da quelli indicati alla lettera *d*) dell'art. 2 del Testo unico, disponendo tra l'altro che detti atti sono soggetti all'imposta fissa di euro 200, nel caso in cui — se formati nello Stato — sarebbero soggetti all'imposta fissa ai sensi dell'art. 40 del Testo unico (per il principio di alternatività Iva-registro).

A quest'ultimo proposito, va ricordato che le concessioni di finanziamenti da parte di banche sono soggette ad Iva (*ex art. 3, comma 2, n. 3, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633*), ma sono *esenti* dall'imposta, a norma dell'art. 10, n. 1, del medesimo decreto. Sono quindi assoggettate ad imposta fissa di registro (a norma dell'art. 40 del t.u.r., sopra richiamato)

(1) A norma dell'art. 6 del d.p.r. n. 131/1986, "Si ha caso d'uso quando un atto si deposita, per essere acquisito agli atti, presso le cancellerie giudiziarie nell'esplicazione di attività amministrative o presso le amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici territoriali e i rispettivi organi di controllo, salvo che il deposito avvenga ai fini dell'adempimento di un'obbligazione delle suddette amministrazioni, enti o organi ovvero sia obbligatorio per legge o regolamento".

soltanto in caso d'uso: ai sensi, infatti, della Nota all'art. 1 della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (come modificata dall'art. 1, comma 15, lett. a), n. 2, della legge 13 dicembre 2010, n. 220), "i contratti relativi alle operazioni e ai servizi bancari e finanziari e al credito al consumo, ivi compresi quelli di locazione finanziaria immobiliare, per i quali il titolo VI, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, prescrive a pena di nullità la forma scritta, sono assoggettati a registrazione solo in caso d'uso". Alle medesime conclusioni si giunge, del resto, in quanto a norma dell'art. 5, comma 2, del d.p.r. n. 131/1986, "Le scritture private non autenticate sono soggette a registrazione in caso d'uso se tutte le disposizioni in esse contemplate sono relative ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto" (ivi anche la precisazione che si considerano soggette ad Iva anche le operazioni esenti dall'imposta, tra cui quelle in oggetto) (2).

Proseguendo nella rassegna, va fatto un rapido cenno anche alle imposte ipotecarie e di bollo (applicabili ai finanziamenti garantiti da ipoteca ed alle conseguenti formalità). Quanto all'imposta ipotecaria, a norma dell'art. 1 del d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, vi sono assoggettate in particolare le formalità di iscrizione, rinnovazione e annotazione eseguite nei pubblici registri immobiliari (quando, evidentemente, l'ipoteca abbia ad oggetto beni immobili siti in Italia): in questo caso, è quindi il locus rei che fonda il criterio di territorialità ai fini dell'applicazione dell'imposta. Ai fini dell'iscrizione ipotecaria, deve essere, in ogni caso, formalizzato in Italia un atto notarile (di concessione di ipoteca, o di deposito di atto estero (3)), da assoggettare ad imposte di registro e di bollo; in sede di iscrizione dell'ipoteca deve essere assolta l'imposta ipotecaria proporzionale (a norma dell'art. 6 della tariffa allegata al d. lgs. n. 347/1990), salva l'applicazione dell'imposta sostitutiva di cui agli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973, ricorrendone i presupposti.

Quanto all'imposta di bollo, viene in considerazione, in primo luogo, la disciplina dettata dalla nota 3-ter all'art. 13 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642: l'imposta di bollo prevista dall'art. 13 (relativa agli estratti conto, inviati dalle banche ai clienti ai

(2) L'art. 1, lett. b), della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 131/1986, dispone del resto che sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso gli atti indicati nell'art. 5, comma secondo, del testo unico quando riguardano prestazioni di servizi soggette all'imposta sul valore aggiunto.

(3) Il titolo per l'iscrizione dell'ipoteca deve essere un atto pubblico o una scrittura privata autenticata (artt. 2835 e 2836 c.c.); in caso di atto proveniente dall'estero, è inoltre necessario il deposito dell'atto autentico presso un notaio italiano o un archivio notarile (art. 106, n. 4, della legge 16 febbraio 1913, n. 89).

sensi dell'articolo 119 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385) “è sostitutiva di quella dovuta per tutti gli atti e documenti formati o emessi ovvero ricevuti dalle banche, nonché dagli uffici dell'Ente poste italiane relativi a operazioni e rapporti regolati mediante conto corrente”. Pertanto, quando — come normalmente avviene — il rapporto di finanziamento bancario sia “regolato mediante conto corrente” (intrattenuto presso la stessa banca che effettua il finanziamento), la relativa documentazione (anche contrattuale) deve ritenersi *esente da imposta di bollo* (4). Il successivo art. 30 della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 642/1972, assoggetta invece ad *imposta di bollo solo in caso d'uso* (5) gli atti, documenti e registri provenienti dall'estero, aventi contenuto corrispondente a quello di atti, documenti e registri che sono soggetti nello Stato all'imposta. Previsione, quest'ultima, speculare a quella dell'art. 2, comma 1, del d.p.r. n. 642/1972, che assoggetta ad *imposta di bollo fin dall'origine* gli atti, i documenti e i registri indicati nella parte I della tariffa, se *formati nello Stato*.

Un cenno infine, per quanto occorrere possa, alla normativa bancaria. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. f), n. 2, del d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385, sono ammesse al mutuo riconoscimento, tra l'altro, le “operazioni di prestito”, ivi compreso “il credito con garanzia ipotecaria”; a norma del successivo art. 16, *le banche comunitarie possono esercitare le attività ammesse al mutuo riconoscimento nel territorio della Repubblica senza necessità di stabilirvi succursali*, dopo che la Banca d'Italia sia stata informata dall'autorità competente dello Stato di appartenenza. Questa, unitamente ad altre disposizioni, attua le previsioni della seconda Direttiva, n. 89/646/CEE del 15 dicembre 1989 (successivamente abrogata, e sostituita dalla Direttiva n. 2000/12/CE del 20 marzo 2000, poi dalla Direttiva n. 2006/48/CE del 14 giugno 2006, ed infine dalla Direttiva n. 2013/36/UE del 26 giugno 2013): disciplina che, sulla base del Trattato istitutivo della Comunità europea, vieta “*qualsiasi discriminazione in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, fondata rispettivamente sulla*

(4) Così la Circ. ABI 30 ottobre 2014, n. 9 (serie tributaria), § 1-c). Del resto, anche laddove non sia applicabile l'esenzione prevista dalla nota 3-ter all'art. 13 della tariffa, né il regime sostitutivo di cui al d.p.r. n. 601/1973, l'imposta di bollo sui contratti relativi alle operazioni e servizi bancari e finanziari si applica nella misura (agevolata) complessiva di euro 16 per ogni contratto, indipendentemente dal numero dei fogli di cui il contratto si compone, e dal numero degli esemplari o copie (art. 2, nota 2-bis, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972). A norma dell'art. 2, comma 150, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, l'imposta di bollo di cui all'art. 2, nota 2-bis, della citata tariffa si applica ai contratti ivi contemplati “*in qualsiasi forma redatti*”.

(5) A norma dell'art. 2, comma 2, del d.p.r. n. 642/1972, si ha “caso d'uso quando gli atti, i documenti e i registri sono presentati all'ufficio del registro per la registrazione”.

nazionalità o sul fatto che l'impresa non è stabilita nello Stato membro in cui la prestazione è eseguita".

Sulla base delle fonti normative, come sopra elencate, è sin d'ora possibile giungere ad alcune agevoli conclusioni:

A) ai sensi dell'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973, il regime dell'imposta sostitutiva, con il corrispondente esonero dalle imposte di registro, di bollo e ipotecaria, si applica — su opzione — alle "*operazioni*" di finanziamento a medio e lungo termine, e precisamente a *tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni relative ai finanziamenti suddetti*, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, ed alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate;

B) a norma dell'art. 17-bis del suddetto d.p.r. n. 601/1973, il regime sostitutivo trova applicazione — per espressa previsione di legge — anche alle *operazioni di finanziamento* poste in essere, tra l'altro, da alcune imprese non bancarie (di assicurazione, di cartolarizzazione, OICR) *costituite e autorizzate negli Stati membri dell'Unione europea e in alcuni Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo*. La legge — è importante evidenziarlo — *non distingue* in base al *luogo* di stabilimento delle suddette imprese, né in relazione al *luogo* in cui le operazioni agevolate sono perfezionate;

C) il *regime di libera prestazione dei servizi* consente comunque a tutte le banche comunitarie di operare in Italia, senza necessità di stabilirvi succursali, al fine di effettuare operazioni di finanziamento ipotecario (cfr. l'espressa previsione al riguardo, contenuta nell'art. 16 del d. lgs. n. 385/1995): con ciò risultando soddisfatto il requisito, previsto dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973, dell'esercizio da parte delle suddette banche, "in conformità a disposizioni legislative, statutarie o amministrative" (in vigore in Italia), del "credito a medio e lungo termine" (6);

D) dall'art. 18, commi 1 e 3, del d.p.r. n. 601/1973, si evince chiaramente che l'imposta sostitutiva si applica in relazione all'ammontare complessivo dei finanziamenti "*erogati*" in ciascun esercizio: l'effettiva *erogazione* del finanziamento costituisce, quindi, requisito indispensabile — unitamente all'opzione *ex art. 17*, ed agli altri elementi oggettivi e soggettivi indicati nell'art. 15 — ai fini dell'*applicazione* dell'imposta sostitutiva. Detta erogazione *non* è, invece, testualmente presupposta dall'art. 15 ai fini dell'*esenzione* da imposte di registro, di bollo e ipotecarie;

(6) Cfr. già, in tal senso, Ris. Min. Fin. 30 giugno 1980, n. 250745.

E) l'art. 20, comma 5, del d.p.r. n. 601/1973 *rinvia alla normativa dettata ai fini dell'imposta di registro unicamente per alcuni aspetti di disciplina* (rettifica dell'imponibile, accertamento, sanzioni, riscossione, contenzioso, applicazione dell'imposta); *non effettua invece un rinvio di carattere generale ed onnicomprensivo al relativo testo unico*. In particolare, *non rinvia* alle "disposizioni generali", contenute nel Titolo I del d.p.r. n. 131/1986, che disciplinano tra l'altro il presupposto d'imposta e i *requisiti di territorialità* della stessa;

F) *i contratti di finanziamento formati all'estero, che non comportano — essi stessi — costituzione di diritti reali di garanzia su immobili in Italia, sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso* (art. 2, lett. a), del d.p.r. n. 131/1986; art. 11 della tariffa, parte seconda, ad esso allegata) (7). Peraltro, *anche i contratti di finanziamento chirografari formati in Italia, redatti per scrittura privata non autenticata, sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso* (ai sensi della Nota all'art. 1 della tariffa, parte seconda, allegata a detto decreto, ma anche a norma della lettera b) di detto art. 1, in quanto i finanziamenti bancari rientrano in ogni caso nel campo Iva) (8). Si può quindi sin d'ora evidenziare come vi sia un *perfetto parallelismo — agli effetti degli obblighi di registrazione — tra i contratti di finanziamento stipulati all'estero, e quelli (chirografari) stipulati in Italia per scrittura privata non autenticata*;

G) ai fini della costituzione della garanzia ipotecaria, è necessario un atto notarile italiano (di concessione dell'ipoteca, o di deposito dell'atto estero autentico contenente tale concessione), e la conseguente iscrizione ipotecaria: atto e formalità che sono *astrattamente* assoggettabili ad imposta di registro (in misura fissa), ad imposta ipotecaria (proporzionale) e ad imposta di bollo (9). In questi casi, come meglio si dirà nel prosieguo la presenza della garanzia ipotecaria — essenziale nell'economia dell'operazione di finanziamento — rende certamente sussistente il *requisito di territorialità* in relazione alle suddette imposte ed alla *fase della costitu-*

(7) Cfr. al riguardo PETRELLI-PODETTI, *Contratto di mutuo ipotecario stipulato all'estero. Imposta di registro*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, 2005, 2, p. 570; BUSANI, *L'imposta di registro per il mutuo stipulato all'estero con garanzia su beni in Italia*, in *La nuova disciplina dei mutui ipotecari*, a cura della Fondazione italiana del Notariato, Milano 2009, p. 172.

(8) Cfr. Circ. ABI 30 ottobre 2014, n. 9 (serie tributaria), § 1.c); PULCINI, *L'imposta di registro sui contratti bancari e finanziari*, in *Fisco*, 2009, p. 2701.

(9) In relazione all'imposta di bollo, si potrebbe forse ritenere che la previsione della nota 3-ter all'art. 13 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972 sia idonea a ricomprendere nel regime di sostituzione ivi previsto anche l'imposta dovuta per tutti gli atti e documenti necessari al perfezionamento delle garanzie (anche ipotecarie), accessorie all'operazione di finanziamento "regolata mediante conto corrente".

zione della garanzia (quest'ultima è, anch'essa, espressamente contemplata dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973).

3. *L'autonomia dell'imposta sostitutiva rispetto ai tributi sostituiti ed alla relativa disciplina.*

È acquisizione comune nella dottrina, in giurisprudenza e nella prassi amministrativa che si sono occupate del tema, l'affermazione dell'*autonomia* dell'imposta sostitutiva rispetto ai tributi sostituiti: autonomia che si manifesta nella previsione di un tributo nuovo e diverso, che possiede *proprie connotazioni strutturali e funzionali, propri elementi oggettivi e soggettivi*, e forma oggetto di una *specificata disciplina* ad esso riservata (10).

Nel caso specifico dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti, regolata dagli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973, sono tra l'altro differenti — rispetto ai tributi sostituiti — il *soggetto passivo* (che è solamente la banca, mentre nel caso delle imposte di registro, ipotecaria e di bollo sono tali tutte le parti interessate (11)), l'*oggetto* ed il *presupposto impositivo*.

Per quanto concerne, in particolare, l'*oggetto* dell'imposta, l'art. 15 lo individua chiaramente nell'*operazione* di finanziamento (considerata nella sua totalità), facendo in tal modo ricorso ad un concetto elaborato inizialmente nell'ambito delle discipline economiche, ma che ha poi ricevuto cittadinanza anche in ambito giuridico (12): ove per "operazione" si intende il complesso degli atti ed attività funzionali al compimento di un "affare", e al conseguimento di un determinato risultato (in questo caso, la concessione di un finanziamento bancario). Lo si desume chiaramente, del

(10) Cfr. SELLITTO, *Inquadramento generale*, in *L'imposta sostitutiva sui finanziamenti*, a cura di LOCONTE, Milano 2012, p. 6; CANÈ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, in *Rass. trib.*, 2013, p. 1444 ss.; SCHIAVOLIN, *Sostitutive (imposte)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, XV, Torino 1998, p. 52 (ove il rilievo che dal fenomeno della sostituzione non deriva necessariamente la comunanza di un certo nucleo di regole con i tributi surrogati, fermo il riferimento ad una stessa *ratio*); INGROSSO, *Imposte sostitutive*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1989, p. 2; Ris. Min. Fin. 21 maggio 1979, n. 271937.

(11) La circostanza che, nella prassi contrattuale, l'onere dell'imposta sostitutiva sia convenzionalmente trasferito a carico della parte finanziata — come consentito dall'art. 8, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 — non incide sulla soggettività passiva del tributo, che per opinione pacifica è da individuarsi esclusivamente in capo alla banca (arg. ex art. 18 del d.p.r. n. 601/1973): cfr. in tal senso CANÈ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1445, nota 17.

(12) Cfr. per tutti GABRIELLI, *Il "contratto frazionato" e l'unità dell'operazione economica* (nota a Cass. 11 giugno 2007, n. 13580, e Cass. 4 ottobre 2006 n. 21371), in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 738; Id., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1044; Id., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93, ed in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, Napoli, 2008, p. 755.

resto, dal prosieguo del medesimo art. 15, che individua espressamente quali oggetti del trattamento di favore “*tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni relative ai finanziamenti*”, nonché “*alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, ed alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate*” (13).

L’oggetto dell’imposta sostitutiva è, quindi, ben diverso da quello dei tributi sostituiti, taluno dei quali (in particolare, le imposte di registro e di bollo) sono caratterizzati dall’attributo della “cartolarità”, in quanto colpiscono la capacità contributiva manifestata da un singolo “atto”, o “documento”, mentre altri (come l’imposta ipotecaria) presuppongono una specifica “formalità”, la cui esecuzione viene subordinata all’applicazione del tributo. Nulla di tutto ciò, invece, in relazione all’imposta sostitutiva, rispetto alla quale si può dire che il singolo atto o la singola formalità sono, in quanto tali, irrilevanti, se non nella misura in cui concorrono a determinare il perfezionamento della complessiva “operazione” di finanziamento.

Del resto, non potrebbe essere diversamente, a fronte di un *tributo sostitutivo che “surroga” contemporaneamente diverse imposte, ciascuna delle quali ha un oggetto differente*: nel momento, infatti, in cui vengono sostituiti l’imposta di registro (il cui oggetto è l’“atto”, inteso come negozio giuridico o contratto, tant’è vero che si parla dell’imposta di registro come “imposta d’atto” (14)), l’imposta di bollo (la più “cartolare” delle imposte, che colpisce il “documento”, che contiene il negozio di finanziamento), e l’imposta ipotecaria (che ha ad oggetto l’esecuzione della formalità di iscrizione nei registri immobiliari), è evidente che *non avrebbe potuto essere congegnato un unico tributo sostitutivo se non individuando un “oggetto autonomo” dello stesso*.

(13) Sull’individuazione dell’oggetto dell’imposta sostitutiva nella complessiva operazione economica, cfr. per tutti LUPI, *Nel quadro delle “imposte d’atto”, un frammento di tassazione attraverso le aziende (ovvero l’imposta sostitutiva cambia la logica delle imposte “sostituite” e l’abuso non serve)*, in *Dialoghi trib.*, 2013, p. 331 (“Si passa dalla “tassazione dell’atto”, tipica dell’imposta di registro, alla tassazione dell’attività di finanziamento nella sua complessità”); CANÉ, *Territorialità dell’imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1444; PETRELLI, *Concessione di ipoteca a garanzia di debito preesistente e imposta sostitutiva*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, 2002, 2, p. 600; Circ. Min. Fin. 22 dicembre 1999, n. 240/T (“la norma in esame si è voluta riferire esclusivamente al contenuto e alla finalità dell’operazione medesima, qualunque possa essere, cioè, la forma o la struttura giuridica adottata nei singoli casi”); Comm. trib. centr. 21 maggio 1983, n. 5136. Si è anche parlato di “procedimento”, avente ad oggetto l’erogazione del finanziamento, quale oggetto dell’imposizione: SELBITTO, *Inquadramento generale, in L’imposta sostitutiva sui finanziamenti*, cit., p. 18.

(14) Cfr. da ultimo CORASANTI, *La natura di «imposta d’atto» dell’imposta di registro e la conseguente irrilevanza di elementi desunti aliunde (nota a Comm. trib. prov. Reggio Emilia 11 maggio 2011)*, in *Riv. giur. trib.*, 2011, p. 792.

Diverso ed autonomo è anche il *presupposto impositivo* del tributo sostitutivo: non è, qui, sufficiente il perfezionamento del contratto di finanziamento, ma occorrono requisiti aggiuntivi, ed in particolare l'*opzione* per l'imposta sostitutiva (ai sensi degli artt. 15 e 17 del d.p.r. n. 131/1986), nonché l'*erogazione* della somma finanziata al destinatario del prestito (arg. *ex artt.* 18 e 35 del suddetto decreto): nel caso in cui il contratto di mutuo sia stato regolarmente concluso ma l'erogazione non venga poi effettuata (anche a causa del mancato verificarsi delle condizioni contrattuali), l'imposta sostitutiva non è dovuta. Anche sotto questo profilo, quindi, il profilo della conclusione del contratto — pur necessario, anzi decisivo ai fini della produzione degli effetti sostanziali e dell'assoggettamento all'imposta *de qua* (15) — non assurge ad elemento sufficiente (né, probabilmente, a requisito centrale) della complessiva operazione di finanziamento ai fini dell'applicazione del tributo sostitutivo.

Una importantissima conseguenza — sul piano generale — dell'autonomia dell'imposta sostitutiva rispetto a quelle sostituite è l'impossibilità di mutuare in via generalizzata profili di disciplina riguardanti i singoli tributi oggetto di surrogazione, al fine di colmare le eventuali lacune di disciplina del nuovo tributo: salvo che sussistano rinvii espressi alla disciplina di altre imposte per particolari profili regolamentari, devono essere quindi *verificate autonomamente le singole regole applicabili all'imposta sostitutiva* (16).

Dai dati suesposti, sufficientemente pacifici in dottrina e giurisprudenza, consegue un primo rilevante risultato ai fini dell'indagine che ci occupa: *i profili di disciplina relativi ai singoli tributi sostituiti che dipendono dall'attributo della "cartolarità" non possono essere automaticamente applicati all'imposta sostitutiva, che cartolare non è.* Ciò vale, tra l'altro, anche per l'aspetto che qui interessa direttamente, ossia il luogo di confezione del documento, o di formazione dell'atto: ferma — come si dirà — la necessità di individuare anche per l'imposta sostitutiva un criterio di territorialità (requisito indispensabile di ogni tributo, quale espressione della sovranità statale (17)), tale criterio non può essere qui identificato con quello della "formazione dell'atto" nel territorio dello Stato, che

(15) Cfr. in tal senso Cass. 26 marzo 2002, n. 4327, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2182; Ris. Min. Fin. 1 luglio 1988, n. 310559.

(16) CANÈ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1448 (e giurisprudenza ivi citata alla nota 30).

(17) Sul principio di territorialità in diritto tributario, cfr. MANGANELLI, *Territorialità dell'imposta*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, XV, Torino 1998, p. 366; LUPI, *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma 1994; SACCHETTO, *Territorialità (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, p. 303.

risulterebbe incoerente con la natura e l'oggetto del tributo sostitutivo. Si pensi, in particolare, all'ipotesi in cui l'"operazione di finanziamento" sia sostanzialmente localizzata in Italia (perché, come nelle fattispecie in esame, garantita da ipoteca da iscriversi in Italia, finalizzata all'acquisto o ristrutturazione di un immobile ivi situato, e possibilmente con erogazione della somma finanziata in Italia a favore di soggetto ivi residente). Appare significativa, del resto, la problematica dell'"abuso del diritto", sollevata da numerosi uffici dell'Agenzia delle entrate — e recepita, sia pure infondatamente, da una parte della giurisprudenza (18) — in relazione a questo tipo di operazioni economiche che, come già detto, si svolgono sostanzialmente in Italia, anche se i relativi contratti vengono a volte stipulati all'estero: l'impossibilità di far ricorso alla disciplina antielusiva (19) — soprattutto dopo la codificazione della disciplina dell'abuso del diritto, ad opera dell'art. 1 del d. lgs. 5 agosto 2015, n. 128 — non deve far cadere nell'errore opposto, di attribuire rilevanza ad un elemento (la formazione della *cartula*) del tutto *irrelevante* quale manifestazione di *capacità contributiva* dei soggetti interessati.

4. Operatività del meccanismo di sostituzione: sufficienza dell'astratta applicabilità di almeno uno dei tributi sostituiti.

È importante evidenziare, a questo punto, alcune conseguenze importanti dell'operatività del congegno di sostituzione.

Innanzitutto, per effetto degli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973, si verifica il subentro "*a più rapporti giuridici di un unico rapporto giuridico tributario*" (20), come conseguenza della *pluralità delle imposte sostituite* (elencate nell'art. 15) rispetto all'*unicità del tributo sostitutivo*. La considerazione appare di notevole rilievo ai fini che qui interessano: è infatti *da escludere un "nesso derivativo" della disciplina dell'imposta sostitutiva dai singoli tributi oggetto di sostituzione, aventi natura e*

(18) Comm. trib. prov. Torino 8 maggio 2013, in *Riv. giur. trib.*, 2013, p. 796, ed in *Rass. trib.*, 2013, p. 1434. *Contra*, Comm. trib. prov. Brescia 10 aprile 2012, in *Fisco*, 2012, p. 3005.

(19) Per tale conclusione, cfr. la Ris. Agenzia Entrate 28 marzo 2013, n. 20/E. In dottrina, cfr. GIULIANI-LUPI, *Contro la formalizzazione all'estero dei finanziamenti bancari non serve scomodare l'"abuso del diritto"*, in *Dialoghi trib.*, 2013, p. 328; GALLO-PISTOLESI, *Imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine stipulati all'estero e abuso del diritto*, in *Corriere trib.*, 2013, p. 1936; DOLCE, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti*, in *Fisco*, 2014, p. 3637; DOLCE, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti alla luce di una recente sentenza di merito*, in *Fisco*, 2012, p. 3005; POLO, *La stipula di finanziamenti all'estero configura un "abuso di diritto"?*, in *Boll. trib.*, 2012.

(20) INGROSSO, *Imposte sostitutive*, cit., p. 2.

discipline eterogenee. Si vedranno meglio, nel prosieguo, le conseguenze specifiche di questa affermazione.

Vanno inoltre evidenziate alcune “asimmetrie”, che possono caratterizzare il meccanismo di sostituzione (21).

In primo luogo, *in alcuni casi i presupposti per la esenzione dalle imposte sostituite possono non coincidere con il presupposto di applicazione dell'imposta sostitutiva*: può ben darsi, in altri termini, che la legge individui alcuni elementi in presenza dei quali l'astratta applicabilità del tributo sostitutivo giustifica l'esenzione da quelli sostituiti, ma subordini poi la concreta applicazione del primo al ricorrere di ulteriori eventi.

È ciò che avviene proprio in relazione all'imposta disciplinata dagli artt. 15 ss. del d.p.r. n. 601/1973, con particolare riguardo al profilo della erogazione del finanziamento, necessario per la concreta applicazione dell'imposta sostitutiva ma *non indispensabile ai fini dell'esenzione dal pagamento delle imposte sostituite*: cosicché potrebbe avvenire che nonostante la conclusione del contratto di mutuo (es., contratto “condizionato” di mutuo fondiario), l'erogazione non avvenga (e l'imposta sostitutiva non venga quindi versata), e l'ipoteca debba essere cancellata (in esenzione da imposte ipotecaria e di bollo, come hanno espressamente riconosciuto la giurisprudenza (22) e la prassi amministrativa (23)).

D'altra parte, l'imposta sostitutiva può essere caratterizzata da proprie esenzioni o agevolazioni in casi particolari (come avviene nel caso dei finanziamenti speciali di cui all'art. 19 del d.p.r. n. 601/1973, che non scontano alcuna imposta sostitutiva, e ciò nonostante sono comunque esenti dalle imposte sostituite (24)).

Potrebbe, anche, verificarsi il caso che la banca — pur obbligata al relativo pagamento — risulti inadempiente nel versamento dell'imposta

(21) Sulla diversa, possibile configurazione teorica del meccanismo sostitutivo dall'angolo visuale delle imposte sostituite (alternativamente inquadrato come esenzione ovvero esclusione), cfr. INGROSSO, *Imposte sostitutive*, cit., p. 4; SCHIAVOLIN, *Sostitutive (imposte)*, cit., p. 53 ss.; CANÉ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1452 ss.

(22) Cass. 4 luglio 1983, n. 4470, in *Riv. legisl. fisc.*, 1983, p. 2003, in *Rass. avv. Stato*, 1983, I, p. 928, in *Bollettino trib.*, 1984, p. 174, in *Giur. imp.*, 1984, p. 344, ed in *Rass. trib.*, 1984, II, p. 222 (“*La cancellazione di un'ipoteca iscritta a seguito di un contratto condizionato di mutuo, pur se quest'ultimo venga consensualmente risolto per avere il mutuatario rinunciato all'effettiva erogazione della somma accordatagli, va esente dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali ... a nulla rilevando la mancata stipula del contratto definitivo di mutuo e l'omessa consegna al mutuatario della somma oggetto del finanziamento*”).

(23) Ris. Min. Fin. 5 aprile 1983, n. 281169.

(24) Cfr. al riguardo Cass. 22 febbraio 2012, n. 2605; CANÉ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1455.

sostitutiva, senza che ciò possa inficiare il regime di esenzione dai tributi sostituiti (25).

La “sostituzione” opera quindi a prescindere dall’applicazione effettiva dell’imposta sostitutiva, essendo rilevante a tal fine unicamente l’esistenza dei presupposti ai fini dell’“astratta” applicabilità di quest’ultima (26).

In secondo luogo, non è essenziale ai fini dell’applicazione dell’imposta sostitutiva che siano astrattamente applicabili al caso di specie tutte le imposte sostituite, quali richiamate dall’art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 (27). Ciò è evidente per quanto riguarda la tassa sulle concessioni governative, che nonostante sia astrattamente contemplata dall’art. 15 certamente non trova applicazione in relazione ai finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili. Ma la conclusione si attaglia anche agli altri tributi. Si pensi, innanzitutto, all’imposta di bollo, per la quale — in relazione ai rapporti regolati mediante conto corrente, acceso presso la medesima banca che concede il finanziamento — sussiste una specifica previsione di esenzione (art. 13, nota 3-ter, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 642/1972): non vi è dubbio che l’imposta sostitutiva di cui all’art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 trovi applicazione (con conseguente esenzione dalle imposte di registro ed ipotecaria) pur in presenza di una causa di esenzione “a monte” da uno dei tributi sostituiti (nell’esempio effettuato, l’imposta di bollo, ma anche eventualmente l’imposta di registro (28)).

In termini più generali, può quindi ritenersi che tra i presupposti dell’imposta sostitutiva vi sia certamente la debenza di “uno o più” tributi “da sostituire” (tra quelli elencati dall’art. 15 già richiamato); non è necessario, invece, né la legge lo richiede, che “tutti” i tributi elencati

(25) Ris. Min. Fin. 30 giugno 1980, n. 250745.

(26) Come ben chiarito dalla dottrina, salvo che sia espressamente previsto il contrario dal testo normativo, “la definitività dell’esclusione dai tributi sostituiti non dipende dalla definitività del prelievo sostitutivo, ma dalla sussistenza in astratto dei suoi presupposti”: CANÈ, *Territorialità dell’imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1454; SCHIAVOLIN, *Sostitutive (imposte)*, cit., p. 54.

(27) COVINO, *Mancanza dei presupposti per il tributo principale e inapplicabilità dell’imposta sostitutiva sui contratti di finanziamento stipulati all’estero*, in *Dialoghi trib.*, 2014, p. 409 (“l’applicazione dell’imposta sostitutiva/agevolativa presuppone l’esistenza di una o più imposte da sostituire”). V. anche ARNAO, *L’imposta sostitutiva*, Milano 1982, p. 7; SELLITTO, *Inquadramento generale*, in *L’imposta sostitutiva sui finanziamenti*, cit., p. 7.

(28) La conclusione è affermata molto chiaramente da Comm. trib. centr. 25 maggio 1985, n. 5136, in *Comm. trib. centr.*, 1985, I, p. 446, in *Fisco*, 1985, p. 4857, ed in *Giur. imp.*, 1985, p. 1106 (“Per effetto del combinato disposto di cui agli art. 15, 16, 17 e 18, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, concernente le operazioni relative ai finanziamenti a lungo e medio termine effettuate da aziende ed istituti di credito esercenti tali tipi di credito, l’applicabilità dell’imposta sostitutiva non è condizionata all’esistenza di atti assoggettabili a imposta di registro, richiedendo invece presupposti impositivi distinti e autonomi”).

dall'art. 15 siano astrattamente dovuti nel singolo caso concreto. Potrebbe quindi darsi che sia dovuta l'imposta sostitutiva anche quando uno o più dei tributi sostituiti non sia, neanche in astratto, applicabile.

D'altra parte, in assenza di una diversa previsione normativa, deve ritenersi che taluno dei tributi astrattamente passibile di "sostituzione" potrebbe non essere dovuto (per qualsiasi ragione, neanche astrattamente) in relazione al contratto di finanziamento, ed essere invece astrattamente applicabile ad un atto successivo della complessiva operazione (es., all'atto di concessione dell'ipoteca, ovvero di cancellazione della stessa). Si pensi all'ipotesi in cui il contratto di finanziamento sia perfezionato all'estero, ed invece — come nelle fattispecie che qui interessano — l'atto di concessione dell'ipoteca, e la successiva cancellazione, siano da perfezionare in Italia.

Uno scenario, quello suesposto, che può concretizzarsi anche in relazione a fattispecie che si perfezionino in tutti i loro segmenti nel territorio dello Stato. Si ipotizzi un contratto di finanziamento bancario a medio o lungo termine, stipulato per scrittura privata non autenticata e nato come *chirografario* (e come tale da registrare solo in caso d'uso, a norma dell'art. 1, lett. b), della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 131/1986), che — a seguito di rinegoziazione, per qualsiasi causa — venga *successivamente integrato con la costituzione di una garanzia ipotecaria*: non sembra dubbio che anche in questo caso operi (ricorrendone gli ulteriori presupposti) la previsione dell'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973, con conseguente esenzione dell'atto di concessione di ipoteca, e della formalità di iscrizione, dalle imposte di registro, di bollo ed ipotecaria.

Quid iuris, nei casi appena illustrati, riguardo all'applicazione ed al versamento dell'imposta sostitutiva? È noto che, a norma dell'art. 18 del d.p.r. n. 601/1973, detta imposta viene calcolata e versata tenendo conto dei finanziamenti erogati nel corso dell'esercizio (avuto riguardo, quindi, al momento dell'erogazione); e che, ai sensi degli artt. 15 e 17, l'imposta trova applicazione solo in caso di opzione delle parti, contenuta nel contratto di finanziamento. Ciò significa che ogni qualvolta ricorra la suddetta opzione — anche in caso di contratti di finanziamento (a medio o lungo termine) chirografari stipulati per scrittura privata non autenticata, ovvero conclusi all'estero, per cui non sono dovute l'imposta di registro (in termine fisso), né l'imposta di bollo (sin dall'origine) — *l'imposta sostitutiva deve essere obbligatoriamente versata con le modalità e nei termini di cui all'art. 20 del d.p.r. n. 601/1973, e relativi provvedimenti attuativi, e ciò anche se i presupposti per l'(astratta) applicazione dei tributi suscettibili di "sostituzione" possano verificarsi solo in via successiva ed eventuale* (es., con il successivo atto di concessione di ipoteca). Fermo restando che

l'effettivo versamento dell'imposta sostitutiva (o al contrario l'inadempimento della banca) non condiziona comunque il regime di esenzione dai tributi sostituiti, come già chiarito. Si può quindi affermare che in presenza dei presupposti per l'applicazione dell'imposta sostitutiva (la conclusione del contratto di finanziamento bancario a medio o lungo termine; l'opzione per l'imposta sostitutiva; l'erogazione del finanziamento), l'applicabilità *attuale* dei tributi da sostituire non è per nulla essenziale, essendo sufficiente la loro *potenziale e futura* applicabilità (come negli esempi sopra effettuati). Del resto, nell'ipotesi in cui successivamente all'opzione ed al versamento dell'imposta sostitutiva (comunque assolta in via definitiva) *non* si verificassero i presupposti per l'astratta applicabilità delle imposte ipotecaria, di bollo e di registro, l'erario ne ricaverebbe solo un vantaggio.

Da quanto sopra si ricava allora un secondo, importante risultato ai fini della questione in oggetto: *l'eventuale insussistenza di un obbligo di registrazione in termine fisso dei contratti di finanziamento conclusi all'estero* — e quindi la mancata concreta applicazione dell'imposta di registro ai contratti stessi — *non è, di per sé, decisiva né tutto sommato rilevante al fine di affermare l'inapplicabilità del regime sostitutivo* di cui agli artt. 15 ss. del d.p.r. n. 601/1973, *ogni qualvolta residuino ulteriori tributi oggetto di possibile (anche eventuale e futura) "sostituzione"*.

5. *Natura agevolativa del regime sostitutivo in rapporto alla nuova disciplina che ha reso opzionale la relativa applicazione.*

Un ulteriore, fondamentale aspetto deve essere approfondito al fine di confermare le conclusioni già emerse nei paragrafi precedenti: quello della natura agevolativa, o meno, dell'imposta sostitutiva di cui all'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973.

In passato, tale natura agevolativa è stata messa in discussione, in considerazione del fatto che il beneficio economico conseguente all'applicazione del regime sostitutivo era meramente eventuale, e non generalizzato. Prima della modifica, avvenuta nel 2013, dell'art. 17 del d.p.r. n. 601/1973, il regime sostitutivo trovava applicazione automatica, ed obbligatoria, in presenza dei presupposti oggettivi individuati dall'art. 15, tra i quali non vi era l'opzione delle parti. Poteva ben darsi, quindi, che un contratto di finanziamento bancario chirografario, soggetto a registrazione solo in caso d'uso, esente da imposta di bollo e non soggetto ad imposta ipotecaria, fosse assoggettato — in virtù della disciplina sostitutiva — ad un trattamento tributario ben più oneroso di quello "ordinario". Da ciò la

conclusione di una parte della dottrina e dell'amministrazione finanziaria che trattavasi di un trattamento fiscale anch'esso "ordinario" e non agevolativo (29).

Tale conclusione deve essere completamente rivista alla luce della nuova disciplina dell'applicabilità, solo su opzione, del regime sostitutivo: quest'ultimo può essere, oggi, attivato solo su iniziativa delle parti interessate, ed evidentemente solo quando le stesse ne ricavano un vantaggio sul piano economico (30). Ciò, unitamente ad altri aspetti della disciplina — non ultima la *sedes materiae* in cui la stessa è collocata — induce senz'altro a concludere, senza residui margini di dubbio — per la *natura di agevolazione fiscale del regime sostitutivo* in oggetto (31), svuotando tra l'altro di significato — almeno in parte — il dibattito sulla territorialità dell'imposta in esame (32).

È evidente, a questo punto, che *il vantaggio economico* di cui trattasi *può sussistere, per le parti* (alla cui autonomia valutativa è naturale rimettersi), *anche quando uno o più dei tributi "ordinariamente" applicabili al finanziamento non lo siano al caso concreto*. Come avviene, appunto, quando al contratto di finanziamento non trovino applicazione le

(29) Cfr. in particolare SELBITTO, *Inquadramento generale*, in *L'imposta sostitutiva sui finanziamenti*, cit., p. 3, e p. 6-7; MOLINARO, *Siamo sicuri che l'imposta sostitutiva sui finanziamenti sia un'agevolazione?*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 138; DUS, *Imposta sostitutiva: confusioni fra presupposti giuridici e finalità economiche*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 138; SCHIAVOLIN, *Sostitutive (imposte)*, cit., p. 53; Ris. Min. Fin. 21 maggio 1979, n. 271957; Ris. Min. Fin. 2 giugno 1980, n. 250393. *Contra*, per la natura *lato sensu* agevolativa, cfr. CANÉ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1447.

(30) Cfr. Circ. ABI 30 ottobre 2014, n. 9 (serie tributaria), § 1-a), ove si richiamano le conclusioni del 22 novembre 2011 del gruppo di lavoro sull'erosione fiscale: "Al fine proprio di rispettare la natura agevolativa di misura avente rilevanza sociale, dovrebbe essere prevista la possibilità di scegliere tra l'imposta sostitutiva e le imposte d'atto ordinarie. Vi sono infatti casi in cui il pagamento dell'imposta sostitutiva è più oneroso rispetto a quello che si avrebbe applicando le varie imposte d'atto ordinarie". Nella relazione governativa al D.D.L. AC-1929, di conversione del d.l. n. 145/2013, è stato chiarito che l'imposta sostitutiva è stata resa opzionale "recuperandone così la funzione agevolativa con cui era stata originariamente concepita", in linea con la collocazione della disciplina nell'ambito del d.p.r. n. 601/1973.

(31) Sulla natura agevolativa della disciplina in oggetto, cfr. Cass. 26 febbraio 2009, n. 4602; Cass. 29 dicembre 2004, n. 24164; Cass. 8 aprile 2002, n. 4970.

(32) Così la Circ. ABI 30 ottobre 2014, n. 9 (serie tributaria), § 1-c), p. 10-11 (ove il rilievo che "tra gli effetti della trasformazione in opzionale dell'imposta prima obbligatoria vi è inoltre quello, indiretto, di togliere significatività, per il futuro, ad ulteriori dibattiti circa la territorialità di atti di finanziamento a medio e lungo termine stipulati all'estero e destinati a produrre effetti giuridici principalmente in Italia"; ciò, in quanto "non appare oggi più riproponibile la fattispecie stessa dei finanziamenti che possano trarre vantaggio dalla disapplicazione dell'imposta sostitutiva per il mero fatto di essere stipulati all'estero". La riflessione riguarda soprattutto il caso dei finanziamenti chirografari, riguardo ai quali si era ricorso al principio dell'abuso del diritto per attrarli alla tassazione sostitutiva, nei casi in cui le parti avevano scelto di stipulare il contratto all'estero. Come illustrato nel testo, peraltro, la modifica legislativa incide anche sulla diversa fattispecie del finanziamento estero garantito da ipoteca in Italia.

imposte di registro e di bollo, perché stipulato in Italia per scrittura privata non autenticata, ovvero stipulato all'estero; e sia tuttavia prevista, o prevedibile, la successiva costituzione di una garanzia ipotecaria (e la conseguente, astratta applicabilità dell'imposta ipotecaria proporzionale con l'aliquota del 2% sulla somma iscritta, oltre all'imposta di registro e di bollo sull'atto di concessione dell'ipoteca). *Negare, in questi casi, l'applicabilità del regime sostitutivo* (quando le parti hanno espressamente optato per esso, ritenendolo evidentemente vantaggioso sul piano economico), *significherebbe contraddire in modo inammissibile la logica agevolativa della disciplina* in esame, oltre a contrastare con la lettera dell'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973, la quale non esclude in alcun modo che la *sostituzione* riguardi *taluno soltanto dei tributi ordinari* ivi contemplati (il che avviene quando il contratto di finanziamento concluso all'estero non sia soggetto a registrazione in termine fisso, ma siano dovute le imposte ipotecaria, di bollo e di registro per la concessione di ipoteca perfezionata in Italia).

Del resto, ai contratti di finanziamento in oggetto, quand'anche soggetti a registrazione in termine fisso, l'imposta di registro si applicherebbe nella misura fissa di euro 200, in forza del principio di alternatività tra Iva e registro (sancito dall'art. 40, comma 1, del d.p.r. n. 601/1973, ed espressamente applicabile anche in assenza dei presupposti di territorialità di cui agli articoli 7 e seguenti del d.p.r. n. 633/1972). Sarebbe incomprendibile — alla luce della *ratio* agevolatrice di cui sopra — oltre che totalmente *irragionevole* una soluzione che escludesse l'applicazione del regime fiscale agevolato (evitando, in particolare, l'assoggettamento ad imposta ipotecaria proporzionale) solo perché non ha trovato applicazione, al contratto di finanziamento, l'imposta di registro di euro 200 (che peraltro diviene applicabile — anche quando il finanziamento sia soggetto a registrazione solo in caso d'uso — in conseguenza dell'*enunciazione* di detto contratto, normalmente effettuata nel successivo atto di concessione di ipoteca (33)). Proprio tale irragionevolezza, da evitare a pena di incorrere nell'*incostituzionalità* della disciplina, induce ad adottare un'*interpre-*

(33) Per l'applicabilità dell'istituto dell'enunciazione, *ex art. 22 del t.u.r.*, anche quando l'atto enunciato è soggetto a registrazione solo in caso d'uso, cfr. tra le altre Cass. 14 marzo 2007, n. 5946, in *Fisco*, 2007, p. 2390; Comm. trib. centr. 10 gennaio 2001, n. 135, in *Fisco*, 2001, p. 1599. In dottrina, cfr. MONTESANO, *Scontano l'imposta di registro gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso enunciati in atti registrati*, in *Fisco*, 2007, p. 2913; BUSANI, *La "enunciazione" di contratti verbali e di atti scritti*, in *Corriere trib.*, 2009, p. 3851 (ove riferimenti di prassi amministrativa, alle note 17 e 18); BUSANI, *Presupposti per la imponibilità della "enunciazione" di atti non registrati*, in *Corriere trib.*, 2010, p. 141; MONTESANO, *L'istituto dell'enunciazione nell'imposta di registro*, in *Fisco*, 2010, p. 5808; BUSANI, *Tassazione per enunciazione del finanziamento soci "passato" a capitale sociale*, in *Società*, 2010, p. 1301.

tazione conforme a Costituzione — comunque giustificata da una pluralità di argomentazioni, sviluppate nel presente lavoro — che svincoli l'applicazione dell'imposta sostitutiva dall'astratta applicabilità dell'imposta di registro al contratto di finanziamento.

6. *Il principio di territorialità in relazione all'imposta sostitutiva.*

È necessario, a questo punto, occuparsi *ex professo* del principio di territorialità dei tributi, al fine di verificare quale sia, sotto l'angolo visuale dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti, il relativo criterio di applicazione.

Secondo la tesi qui avversata, sostenuta dall'amministrazione finanziaria (34) e da buona parte della dottrina (35), ma negata da altra dottrina (36) e da una recente giurisprudenza (37), occorrerebbe far riferimento al criterio di territorialità previsto ai fini dell'imposta di registro dall'art. 2 del d.p.r. n. 131/1986, che secondo detta tesi sarebbe richiamato dall'art. 20, comma 5, del d.p.r. n. 601/1973.

Si è già visto, peraltro, che quest'ultimo richiamo ha ad oggetto soltanto alcuni aspetti della disciplina dell'imposta di registro (accertamento, riscossione, sanzioni, applicazione dell'imposta), tra i quali non è ricompresa la previsione del suddetto art. 2. Neanche il riferimento alla "applicazione" dell'imposta di registro può ritenersi sufficientemente ampio da implicare un richiamo della disciplina generale in tema di territorialità dell'imposta: il concetto di "applicazione" ha infatti, nel contesto del d.p.r. n. 131/1986, un ben preciso significato tecnico-giuridico, come dimostra l'intitolazione del Titolo II del decreto, specificamente dedicata a tale segmento di disciplina. Il rinvio effettuato dall'art. 20, comma 5, suddetto non riguarda, quindi, le "disposizioni generali" sull'imposta di registro, contenute nel titolo I del d.p.r. n. 131/1986 (tra cui è ricompresa

(34) Ris. Min. Fin. 10 aprile 2000, n. 45/E; nonché, implicitamente, Ris. Agenzia Entrate 28 marzo 2013, n. 20/E.

(35) Cfr. PELLECCIA-TRETTEL, *Imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari esteri: sempre più lontana un'efficace "tax compliance"*, in *Riv. giur. trib.*, 2013, p. 805; CANÉ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1449; Circ. ABI 5 giugno 2000, n. 18 (serie tributaria); Parere ABI 18 settembre 2002, n. 781. Cfr. anche, per l'esame di alcuni profili civilistici, GIULIANI, *Finanziamenti formalizzati all'estero, imposta sostitutiva e nullità contrattuale per difetto di forma*, in *Fisco*, 2014, p. 2679.

(36) V. in particolare LUPI, *Nel quadro delle "imposte d'atto", un frammento di tassazione attraverso le aziende (ovvero l'imposta sostitutiva cambia la logica delle imposte "sostituite" e l'abuso non serve)*, in *Dialoghi trib.*, 2013, p. 331.

(37) Comm. trib. prov. Torino 8 maggio 2013, in *Riv. giur. trib.*, 2013, p. 796, ed in *Rass. trib.*, 2013, p. 1434.

la previsione dell'art. 2 che assoggetta a registrazione in termine fisso i soli atti formati nel territorio dello Stato).

Si consideri, del resto, che *gli atti formati all'estero sono anch'essi soggetti a registrazione, pur se solamente in caso d'uso* (art. 11 della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 131/1986, in combinato disposto con l'art. 2, lett. a), del medesimo decreto) (38). Ma *la circostanza che la registrazione sia da effettuare solo in caso d'uso non ha mai impedito l'applicazione del regime fiscale sostitutivo ai finanziamenti bancari stipulati in Italia per scrittura privata non autenticata*, soggetti per l'appunto a registrazione solo in caso d'uso a norma dell'art. 1, lett. a) e b), e Nota relativa, della tariffa, parte seconda, allegata al suddetto decreto. Addirittura, l'amministrazione finanziaria è giunta di recente a ritenere applicabile l'imposta sostitutiva ai casi in cui siano reperibili documenti non autentici (c.d. *term sheet*), idonei a dimostrare il raggiungimento, nel corso delle trattative, dell'accordo su elementi essenziali del finanziamento (39), anche mediante corrispondenza (40). Vi è da chiedersi, pertanto, per quale ragione l'inesistenza di un obbligo di registrazione in termine fisso dei finanziamenti chirografari conclusi per scrittura privata non abbia mai impedito l'applicazione del regime sostitutivo di cui al d.p.r. n. 601/1973 (tanto da determinare la necessità di una modifica legislativa, intervenuta nel 2013, che ha reso opzionale l'applicazione del regime sostitutivo al fine di agevolare soprattutto tali finanziamenti chirografari), quando invece la stessa circostanza — soggezione a registrazione solo in caso d'uso — è stata ritenuta preclusiva dell'applicazione del medesimo regime ai contratti conclusi all'estero (41).

Tornando, però, al problema della territorialità, da un lato va eviden-

(38) Agli effetti dell'imposta di registro, il contratto di mutuo stipulato per scrittura privata all'estero non comporta di per sé costituzione del diritto reale di garanzia (è a tal fine richiesto un atto autentico — che è perfezionato in Italia — oltre all'iscrizione dell'ipoteca sempre in Italia), e non è quindi soggetto a registrazione a norma dell'art. 2, lett. d), del d.p.r. n. 131/1986. La registrazione della scrittura privata è quindi da effettuarsi solo in caso d'uso, ai sensi dell'art. 11, lett. a), e della nota al medesimo art. 11 della tariffa, parte seconda, allegata al d.p.r. n. 131/1986, oltre che dell'art. 5, comma 2, di tale decreto.

(39) Ris. Agenzia Entrate 28 marzo 2013, n. 20/E.

(40) Sull'applicabilità dell'imposta sostitutiva anche ai contratti di finanziamento conclusi mediante corrispondenza, ancorché conclusi all'estero (purché erogati in Italia), LUPU, *Nel quadro delle "imposte d'atto", un frammento di tassazione attraverso le aziende (ovvero l'imposta sostitutiva cambia la logica delle imposte "sostituite" e l'abuso non serve)*, in *Dialoghi trib.*, 2013, p. 331.

(41) Il sospetto, che assomiglia alla certezza, è che — non sussistendo alcuna ragione di tipo giuridico — vi sia stata unicamente una ragione di "gettito" alla base del comportamento degli uffici: i finanziamenti chirografari stipulati in Italia non sarebbero assoggettabili ad imposte proporzionali ipotecarie (e quindi l'applicazione dell'imposta sostitutiva è — o meglio era, prima dell'introduzione del regime opzionale — conveniente per l'erario), al contrario dei finanziamenti contratti all'estero ma garantiti da ipoteca in Italia: per questi

ziata la totale assenza di una disciplina al riguardo nel d.p.r. n. 601/1973; d'altro lato, va ribadita la necessità di un criterio territoriale, in difetto del quale risulterebbero assoggettabili al regime sostitutivo tutti i finanziamenti (chirografari, o garantiti da beni situati in altri Stati) non solo conclusi all'estero, ma anche e soprattutto privi di qualsiasi legame con il territorio italiano, in violazione dei principi generali di ogni sistema tributario. La soluzione a tale problema può essere trovata solo in quanto si parta da una *corretta ricostruzione del meccanismo di sostituzione*, che — come condivisibilmente affermato in dottrina — si caratterizza per la previsione di un *tributo che colpisce la medesima manifestazione di capacità contributiva che sarebbe stata altrimenti assoggettata ai tributi sostituiti* (42).

Ma se di *medesima manifestazione di capacità contributiva* deve trattarsi, il *criterio di territorialità* non può che essere *mutuato dalla disciplina dei singoli tributi sostituiti* (43). Singoli tributi, nel senso che deve ritenersi sufficiente la sussistenza di un legame di territorialità *anche per uno soltanto dei tributi oggetto di sostituzione*, perché possa legittimamente applicarsi — su opzione — il regime sostitutivo. Pertanto, mentre in assenza di manifestazioni di capacità contributiva in Italia ai fini di almeno una delle imposte sostituite non può configurarsi il presupposto impositivo per l'imposta sostitutiva (non essendovi alcun dubbio che in *assenza dei presupposti* impositivi per *tutte* le imposte sostituite, cioè quando non sia dovuta alcuna di esse per *l'assenza di qualsiasi collegamento con il territorio dello Stato, non vi sia luogo per l'applicazione dell'imposta sostitutiva*) (44), viceversa *ove tale presupposto ricorra anche per un singolo tributo il regime sostitutivo deve applicarsi*, ancorché la territorialità non sussista per alcuno dei tributi altrimenti applicabili. Il tutto, ancora una volta, in stretta aderenza alla *ratio* agevolativa del regime in esame.

Il che ci riconduce linearmente alle fattispecie in oggetto, nelle quali — a fronte di un finanziamento contratto all'estero — viene stipulato in Italia un atto di concessione di ipoteca, soggetto ad imposte di registro e di bollo, e viene effettuata la relativa formalità di iscrizione, soggetta ad imposta

ultimi la convenienza per il fisco risulterebbe ribaltata, da cui l'"opportunità" (od "opportunità") di sostenere la tesi dell'inapplicabilità del regime sostitutivo.

(42) SCHIAVOLIN, *Sostitutive (imposte)*, cit., p. 52.

(43) Sul carattere "non assoluto" dell'autonomia dell'imposta sostitutiva rispetto ai tributi sostituiti, cfr. CANÉ, *Territorialità dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine*, cit., p. 1452.

(44) COVINO, *Mancanza dei presupposti per il tributo principale e inapplicabilità dell'imposta sostitutiva sui contratti di finanziamento stipulati all'estero*, in *Dialoghi trib.*, 2014, p. 409 e 411.

ipotecaria proporzionale. Una iscrizione che, è bene ricordarlo, ha efficacia costitutiva dell'ipoteca, a fronte di una *previsione — contenuta già nel contratto di finanziamento — di obbligatorietà di tale iscrizione, quale condizione imprescindibile al fine di ottenere l'erogazione* della somma finanziata. L'ipoteca concessa ed iscritta in Italia è quindi *elemento essenziale, e non meramente accessorio o eventuale, nell'ambito della complessiva "operazione" di finanziamento*. Ebbene, il requisito di territorialità risulta evidentemente soddisfatto per l'imposta ipotecaria per il fatto che è *situato in Italia l'ufficio dei registri immobiliari* presso il quale l'iscrizione è effettuata; ed è soddisfatto anche per le imposte di registro e di bollo dovute per l'atto notarile di concessione dell'ipoteca (trattandosi di *atto perfezionato in Italia*). Senza trascurare il fatto che nelle fattispecie in esame, oltre ad esservi una espressa opzione in contratto per l'imposta sostitutiva, *l'erogazione del finanziamento ha avuto luogo in Italia, ove è sostanzialmente "localizzata" l'operazione economica oggetto di imposizione sostitutiva* (trattandosi di finanziamento erogato per l'acquisto o ristrutturazione di immobili in Italia).

Sarebbe *incomprensibile, d'altronde, fare riferimento ai fini della territorialità alla disciplina di un solo tributo (quello di registro), nel momento in cui ad essere "sostituiti" sono anche il tributo ipotecario e l'imposta di bollo*. È proprio alla luce di quest'ultima osservazione che può esaurientemente spiegarsi il *silenzio* del d.p.r. n. 601/1973 riguardo al requisito di territorialità: non sarebbe stato possibile rinviare in quella sede alla disciplina dettata dall'art. 2 del d.p.r. n. 131/1986, per la semplicissima ragione che quella di registro non è l'unica imposta sostituita; e non sarebbe stato possibile prescindere, a tacer d'altro, dalla territorialità riferita all'imposta ipotecaria dovuta per l'iscrizione.

Il tutto a fronte della *rilevanza a dir poco marginale del luogo di formazione del contratto di finanziamento, nell'economia complessiva dell'"operazione" soggetta a tassazione* e della stessa imposta sostitutiva, che a differenza dell'imposta di registro non è imposta d'atto (45). Oltre al fatto — che non va comunque trascurato — che l'imposta di registro, sia pure in misura fissa, è astrattamente dovuta anche per il contratto di finanziamento estero, quando — come normalmente avviene, ed è di fatto avvenuto nelle fattispecie in esame — vi sia *enunciazione* dello stesso

(45) Cosicché, ad esempio, non appare ammissibile svalutare, con riferimento all'imposta sostitutiva, il momento e luogo di effettuazione dell'erogazione, a cui l'art. 18 del d.p.r. n. 601/1973 attribuisce una rilevanza determinante (mentre agli effetti dell'imposta di registro non rileva se il finanziamento sia o meno erogato in Italia: cfr. Comm. trib. centr. 19 marzo 1996, n. 1245, in *Riv. giur. trib.*, 1997, p. 460).

nell'atto di concessione dell'ipoteca (46). D'altra parte, alla luce del principio di alternatività tra Iva e imposta di registro, *ex art. 40 del t.u.r.*, costituirebbe una finzione del tutto artificiosa il riferimento al regime dell'imposta di registro ai fini dell'individuazione del requisito di territorialità, considerato che il finanziamento rientra nel campo di applicazione dell'Iva (ancorché sia esente dal pagamento di detta imposta) (47).

7. *Profili di diritto comunitario.*

Per concludere, appare utile qualche rapido cenno alla disciplina comunitaria, che incide anch'essa in misura decisiva sulla soluzione della problematica in oggetto.

Di tale profilo si era occupata, invero, l'amministrazione finanziaria già nel 1996, esprimendosi sulla base di un parere motivato reso dalla Commissione europea in relazione all'assoggettabilità o meno ad imposta sostitutiva dei *finanziamenti stipulati in Italia da parte di banche comunitarie non stabilite nel territorio dello Stato*, ed ivi prive di succursali e stabili organizzazioni (48). In quell'occasione, fu riconosciuta l'applicabilità alle suddette operazioni dell'imposta sostitutiva, in quanto diversamente si sarebbe pregiudicata la libera prestazione dei servizi, garantita dalla seconda Direttiva, n. 89/646/CEE del 15 dicembre 1989 (ora Direttiva n. 2013/36/UE del 26 giugno 2013) (49).

Più di recente, però, l'Agenzia delle entrate è tornata sul tema con una breve risoluzione, dedicata alla diversa fattispecie dei *finanziamenti stipulati da banche comunitarie all'estero*, ed ha concluso per l'inapplicabilità in

(46) L'enunciazione nell'atto di concessione di ipoteca del contratto di mutuo, *ex art. 22 comma 1 del t.u.r.*, comporterebbe — se non vi fosse l'imposta sostitutiva — l'applicazione dell'imposta di registro (in misura fissa, a norma dell'art. 40 del t.u.), e quindi la registrazione anche del mutuo stipulato all'estero (senza applicazione di sanzioni, trattandosi di atto soggetto a registrazione in caso d'uso). Cfr. al riguardo i riferimenti contenuti nella precedente Nota 7.

(47) Non rileva comunque, ai fini del profilo della territorialità, la disciplina dettata in materia di imposta sul valore aggiunto, proprio in considerazione del regime di esenzione dal pagamento di tale imposta sancito dall'art. 10, n. 1, del d.p.r. n. 633/1972.

(48) Il parere della Commissione europea, espresso in data 26 giugno 1996, ha affermato che "il diniego di assoggettamento di tali enti creditizi all'imposta sostitutiva risulta infatti contrario al principio della libera prestazione dei servizi sancito dall'art. 59 del Trattato, nonché più in particolare agli artt. 18, paragrafo 1, e 20 della seconda Direttiva di coordinamento bancario n. 89/646/CEE" e che "gli artt. 15, 17 e 18 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, così come interpretati e applicati dall'Amministrazione finanziaria italiana, siano incompatibili con l'art. 59 del Trattato e con gli artt. 18, paragrafo 1, e 20 della seconda Direttiva di coordinamento bancario n. 89/646/CEE", ed ha invitato — in applicazione dell'art. 169, comma 2, del Trattato — la Repubblica italiana ad assumere le misure necessarie per conformarsi al parere suesposto.

(49) Circ. Min. Fin. 8 ottobre 1996, n. 246/E.

tali casi dell'imposta sostitutiva, basandosi sull'argomento, qui già confutato, dell'inesistenza del requisito di territorialità, alla luce del richiamo effettuato dall'art. 20, comma 5, del d.p.r. n. 601/1973 alla normativa in tema di imposta di registro (50). A prescindere da queste argomentazioni, di cui si è dimostrata *supra* l'irrilevanza, stupisce che l'amministrazione finanziaria abbia totalmente *bypassato*, in questa seconda occasione, la problematica di diritto comunitario, che si pone anche qui in tutta la sua coerenza.

È acquisizione ormai pacifica della giurisprudenza della Corte di Giustizia quella che fa rientrare nell'ambito del divieto di discriminazione, sancito dai Trattati, non soltanto le discriminazioni basate sulla cittadinanza o nazionalità dei soggetti interessati (art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea — TFUE), ma anche le c.d. discriminazioni indirette, eventualmente derivanti da norme tributarie che fondandosi su elementi diversi (tra cui la residenza o sede dei soggetti) possono dar luogo, in diritto o in fatto, ad una restrizione delle libertà fondamentali, tra cui in particolare la libertà di prestazione dei servizi e di circolazione dei capitali (51). Nelle fattispecie in esame, in effetti, la *pretesa inapplicabilità dell'imposta sostitutiva ai finanziamenti conclusi all'estero* rappresenterebbe un *ostacolo ingiustificato all'accesso delle banche comunitarie al mercato nazionale*, comportando una *restrizione alla libera prestazione dei servizi*, ricollegabile in ultima istanza alla residenza in altro Stato membro delle banche interessate ed eventualmente dei mutuatari (e quindi *vietata* a norma degli articoli 56 e 61 del TFUE). Infatti, *le banche comunitarie che hanno la loro sede all'estero*, ammesse al mutuo riconoscimento (art. 16 del d. lgs. n. 385/1993), le quali concludano legittimamente presso la propria sede, per intuibili ragioni organizzative, contratti di mutuo da erogare in Italia, *risulterebbero penalizzate* rispetto alle banche italiane o a quelle comunque stabilite in Italia, con conseguente *pregiudizio della capacità di accesso* al mercato nazionale (c.d. *market access test*), e correlata *distorsione della concorrenza e del funzionamento fisiologico del mercato unico*. D'altra parte, in conseguenza della *pretesa inapplicabilità*

(50) Ris. Min. Fin. 10 aprile 2000, n. 45/E.

(51) Cfr., sul punto, soprattutto AMATUCCI, *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova 2003; GARBARINO, *Principio di non discriminazione (diritto tributario comunitario)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., Aggiornamento, *****, Torino, 2008, p. 682; ARCHETTI, *Il principio di non discriminazione nel diritto tributario comunitario*, in *Obblighi e contratti*, 2010, p. 205; MONACO, *I principi di non discriminazione, non restrizione e ragionevolezza nel diritto comunitario e nel diritto del commercio internazionale: struttura, contenuto e incidenza sui sistemi fiscali nazionali*, in *Riv. dir. fin.*, 2006, I, p. 449; TIZZANO, *Sul divieto di discriminazione fiscale nella CEE*, in *Foro it.*, 1996, IV, c. 318.

del regime fiscale sostitutivo, *il finanziamento concluso all'estero*, in quanto "prodotto di altro Stato membro", *risulterebbe assoggettato a maggior imposizione* rispetto a quelli conclusi in Italia, in evidente *violazione* dell'art. 110 del TFUE: in tal modo rendendo *meno appetibile l'offerta di servizi finanziari da parte di banche non stabilite nel territorio dello Stato* (considerato che soggetto passivo dell'imposta sostitutiva è la banca, e che l'esclusione dell'applicabilità del trattamento di favore in oggetto si tradurrebbe di fatto in una *penalizzazione per le banche comunitarie non stabilite in Italia*) (52).

Del resto, le restrizioni alle libertà comunitarie, anche indirette e comprese quelle di natura fiscale, sono consentite solamente in quanto giustificate (*rule of reason*) da interessi pubblici nazionali, da ragioni imperative di interesse generale, ovvero da esigenze di coerenza del sistema fiscale nazionale (53), che non appaiono affatto presenti nelle fattispecie qui in esame, nelle quali l'operazione economica si svolge in misura assolutamente prevalente nel territorio dello Stato (ove hanno luogo l'erogazione del finanziamento, l'acquisto o ristrutturazione dell'immobile cui esso è destinato, la concessione e l'iscrizione dell'ipoteca), mentre risulta *ubicato in altro Stato membro dell'Unione solamente un elemento secondario e marginale, qual è il luogo di conclusione del contratto di mutuo*. Né si ravvisa, con tutta evidenza, alcuna esigenza di "coerenza fiscale", tale da imporre l'inapplicabilità dell'imposta sostitutiva a finanziamenti esteri, nei quali tra l'altro le parti hanno espressamente optato per l'imposta sostitutiva italiana: ché, anzi, le considerazioni sviluppate in questo scritto dimostrano chiaramente che la coerenza fiscale richiede esattamente la soluzione opposta.

Si tratterebbe, quindi, di una restrizione del tutto ingiustificata, come tale illegittima: con conseguente *obbligo del giudice italiano di interpretazione conforme al diritto comunitario* delle norme tributarie di cui trattasi. Interpretazione resa del resto agevole dalla circostanza che gli artt. 15 e

(52) Cfr. al riguardo Corte Giustizia CE 3 ottobre 2000, causa C-58/98 (*Josef Corsten*), punto 33 (in *Giur. it.*, 2000, p. 1657): "è costante giurisprudenza che l'art 59 del Trattato non richiede solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche se si applica ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri allo stesso modo, che sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, ove fornisce legittimamente simili servizi". Cfr. già nel medesimo senso Corte Giustizia CE 25 luglio 1991, causa C-76/90 (*M. Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*), punto 12, in *Società*, 1992, p. 313; Corte Giustizia CE 12 febbraio 1974, causa C-152/73 (*Sotgiu c. Deutsche Bundespost*), punto 11.

(53) Sulla causa di giustificazione rappresentata dalla necessità di preservare la coerenza del regime fiscale nazionale, cfr. tra le altre Corte Giustizia CE 28 gennaio 1992, causa C-204/90 (*Bachmann*), in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1994, p. 320.

seguenti del d.p.r. n. 601/1973 non fanno alcun riferimento alla residenza della banca, soggetto passivo dell'imposta sostitutiva (54), né al luogo di conclusione del contratto di finanziamento.

Non può tacersi neanche la circostanza che l'art. 17-bis del d.p.r. n. 601/1973 (inserito dall'art. 22, comma 2, lett. b), del D.L. n. 91/2014, convertito in legge n. 116/2014) dichiara *espressamente* applicabile il regime sostitutivo in oggetto ai finanziamenti effettuati da determinate *imprese non bancarie* (società di cartolarizzazione o di assicurazione, organismi di investimento collettivo in valori mobiliari), *costituite e autorizzate negli Stati membri dell'Unione europea e in alcuni Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo*, senza distinguere in alcun modo in relazione al *luogo* in cui i finanziamenti sono perfezionati. La norma — introdotta con il *dichiarato intento di estendere l'offerta di servizi di finanziamento in Italia* (55), per contribuire alla soluzione del noto problema del *credit crunch*, manifestatosi in dimensioni preoccupanti con la crisi economica degli ultimi anni — va interpretata nell'accezione più lata possibile, coerentemente con la relativa *ratio* ispiratrice: alla luce della quale *risulterebbe assolutamente ingiustificato un diverso regime fiscale per le banche comunitarie* (56), con la conseguente *penalizzazione dei finanziamenti bancari contratti da banche comunitarie all'estero, rispetto a quelli perfezionati in Italia*.

Per concludere, un cenno al problema del diritto applicabile al contratto di finanziamento, per precisare che è *del tutto irrilevante, ai fini in oggetto, che il mutuo sia fondiario o meno* (e che sia qualificabile come tale un contratto espressamente regolato dal diritto tedesco), e più in generale che lo stesso *non sia regolato dalla legge italiana*. Circostanza che non assume alcun rilievo agli effetti degli artt. 15 ss. del d.p.r. n. 601/1973, i quali *non discriminano in alcun modo in relazione alla legge regolatrice del contratto*, attribuendo rilievo determinante alla sola circostanza che il finanziamento abbia durata superiore a diciotto mesi. Del resto, ove una tale rilevanza fosse desumibile dalle norme tributarie, queste ultime dovrebbero considerarsi illegittime alla luce dei richiamati principi comunitari, come la Corte di Giustizia ha avuto più volte modo di affermare (basti ricordare la nutrita giurisprudenza comunitaria in tema di stabilimento in

(54) Come già chiarito da Ris. Min. Fin. 30 giugno 1980, n. 250745.

(55) Cfr. al riguardo DEZZANI, *Finanziamenti erogati da banche estere: tra accertamenti fiscali e decreto crescita e competitività*, in *Corriere trib.*, 2014, p. 3187.

(56) Cfr. la Circ. ABI 30 ottobre 2014, n. 9 (serie tributaria), § 2, ove l'affermazione che l'allargamento ai soggetti finanziatori esteri dell'ambito di applicazione dell'imposta sostitutiva "non coinvolge" le banche estere. Si tratta di affermazione non condivisibile, almeno per quanto concerne le banche comunitarie, come chiarito nel testo.

Italia delle società comunitarie, che ha qualificato come illegittime le eventuali norme nazionali che condizionino le libertà garantite dai Trattati all'adeguamento alle norme interne degli statuti delle società che operino in altro Stato membro (57)).

8. Conclusioni.

È possibile, a questo punto, sintetizzare in breve le conclusioni raggiunte:

1) avuto riguardo ai *finanziamenti stipulati all'estero da banche comunitarie, garantiti da ipoteca su immobili in Italia*, risulta applicabile all'imposta sostitutiva — di cui agli artt. 15 e seguenti del d.p.r. n. 601/1973 — il principio di territorialità dell'imposta, che tuttavia non è disciplinato in via autonoma, né con esclusivo rinvio alle norme dettate in materia di imposta di registro, ma risulta piuttosto individuato *per relationem* alla disciplina delle *singole* imposte sostituite; nel senso che ove ricorra, *anche per uno soltanto dei tributi sostituiti* (in particolare, per l'imposta ipotecaria), il presupposto impositivo in Italia, è senz'altro da ritenersi *legittima e produttiva di effetti l'opzione per l'imposta sostitutiva* di cui all'art. 17 del d.p.r. n. 601/1973;

2) ai finanziamenti esteri in oggetto, quindi, *si applica il regime di esenzione* — sancito dall'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 — *con particolare riguardo alle imposte di registro, di bollo ed ipotecaria* dovute per l'atto notarile (stipulato in Italia) di concessione dell'ipoteca, e per la conseguente iscrizione ipotecaria sugli immobili siti in Italia;

3) la circostanza che sia *applicabile*, ai fini della regolamentazione dei *profili civilistici* del contratto di finanziamento, una *legge straniera* (e quindi l'eventuale inapplicabilità della normativa italiana in tema di credito fondiario) è *del tutto ininfluenza ai fini del trattamento tributario* dell'operazione in oggetto, in assenza di previsioni in tal senso negli artt. 15 ss. del d.p.r. n. 601/1973. Una diversa soluzione contrasterebbe con i principi

(57) Cfr. per tutti, sulla questione accennata nel testo, PETRELLI, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in *Atti del 40° Congresso Nazionale del Notariato*, Milano 2003, p. 77, ed in *Riv. not.*, 2004, p. 343; MANZINI-MUCCIARELLI, *Rivoluzione cartesiana? La fine del "vincolo necessario" tra società e legislazione nazionale (nota a Corte Giustizia CE 16 dicembre 2008, causa C-210/06)*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 614; KINDLER, *Libertà di stabilimento e diritto internazionale privato delle società*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 549; VISMARA, *La legge applicabile alle società e alle attività degli amministratori nell'integrazione europea*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2010, p. 635; LICINI, *La circolazione delle società comunitarie nello spazio interno dell'Unione europea*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, 4, **, *Diritto comunitario*, a cura di PREITE, Torino 2011, p. 1035.

comunitari di libertà di prestazione dei servizi e di circolazione dei capitali, comportando inoltre una restrizione illegittima alla concorrenza ed un ostacolo ingiustificato all'accesso al mercato italiano da parte delle banche comunitarie.