

Marzo 2014

Il Decreto Destinazione Italia: novità in tema di imposta sostitutiva, mini bond, cambiali finanziarie e operazioni di cartolarizzazione

Francesco Bonichi e Francesco Guelfi, Allen & Overy

*Il decreto legge n. 145 del 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 21 febbraio 2014, n. 9) (c.d. **Decreto Destinazione Italia**) reca, all'art. 12, significative novità riguardanti il regime fiscale agevolato dell'imposta sostitutiva su finanziamenti bancari, emissioni obbligazionarie e relative garanzie accessorie, nonché rilevanti interventi normativi in tema di c.d. mini bond, cambiali finanziarie e operazioni di cartolarizzazione.*

L'art. 12, comma 4, del Decreto Destinazione Italia rende opzionale l'applicabilità dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio/lungo termine di cui all'art. 15, D.P.R. n. 601/1973.

L'art. 15 citato prevede che i finanziamenti erogati da banche e istituti di credito italiani o da stabili organizzazioni in Italia di banche estere, stipulati in Italia e aventi durata superiore a 18 mesi, siano esenti dalle ordinarie imposte d'atto (imposta di registro, imposta di bollo, imposte ipotecarie e catastali) e scontino, in luogo dei tributi suddetti, una imposizione "sostitutiva" nella misura dello 0,25% dell'ammontare del finanziamento erogato. Si tratta di un'imposta che, con un meccanismo di applicazione c.d. "ad ombrello", copre tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti ai finanziamenti, alla loro esecuzione, modificazione estinzione, alle garanzie di qualunque tipo e da chiunque prestate e alle eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni, comprese le cessioni del credito derivanti dai finanziamenti stessi; l'imposta sostitutiva si applica altresì, a norma degli articoli da 16 a 20, D.P.R. n. 601/1973, ai finanziamenti relativi a specifici settori produttivi e ai finanziamenti speciali.

La norma citata, nella previgente versione, non richiedeva una espressa manifestazione di volontà delle parti del finanziamento poiché, al ricorrere dei requisiti di legge, l'applicazione del regime di imposizione sostitutiva trovava applicazione in via automatica.

All'atto pratico, questa circostanza poteva comportare delle anomalie poiché il regime dell'imposta sostitutiva così delineato, pur in linea di principio destinato a garantire "Agevolazioni per il settore del credito"¹, si traduceva in un effettivo beneficio fiscale solo in presenza di finanziamenti erogati a fronte di garanzie (che sarebbero ordinariamente soggette all'imposta di registro in misura proporzionale e, nel caso di finanziamenti ipotecari, anche alle imposte ipocatastali); in altri casi, per esempio in presenza di finanziamenti senza *security package* e senza garanzie, l'applicazione dell'imposta sostitutiva poteva, invece, concretizzarsi in un aggravio del costo del finanziamento.

In definitiva, nel vigore della vecchia norma, il regime sostitutivo non sempre consentiva un effettivo alleggerimento dei costi, quanto piuttosto una semplificazione degli adempimenti.

Peraltro, la compatibilità tra la natura agevolativa di una norma e la sua applicazione in via automatica è stata messa in discussione anche dalla Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 233 del 13 maggio 1993, ha affermato che qualora l'applicazione di norme tributarie agevolative conduca ad un risultato empirico più gravoso per il contribuente, rispetto alla disciplina ordinaria, tali norme agevolative devono considerarsi coerenti al dettato della Costituzione solo se la loro applicazione è opzionale e rinunciabile da parte del contribuente stesso.

La criticità della norma ha condotto, peraltro, nella pratica, a una serie di contenziosi in relazione a finanziamenti stipulati all'estero. Tali finanziamenti, infatti, erano considerati esclusi dal campo di applicazione dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti per difetto del requisito della territorialità, sulla base del principio che, per tale imposta sostitutiva, risulta applicabile il principio, sancito per l'imposta di registro, che gli atti formati all'estero non sono soggetti a imposizione.

Questa impostazione, esplicitamente confermata in passato dall'Agenzia delle Entrate², è stata tuttavia modificata in senso restrittivo dalla recente Risoluzione n. 20/E del 2013 che ha rilevato che per atti "formati" nel territorio dello Stato, si intendono anche gli atti discussi e negoziati in Italia, in relazione ai quali le parti hanno raggiunto in Italia l'intesa sugli elementi principali del contratto, a prescindere dal fatto che tali atti siano poi formalmente "firmati" all'estero.

Sulla base di tale richiamata presa di posizione, gli uffici territoriali dell'Agenzia delle Entrate hanno iniziato una serie di verifiche volte ad accertare, nel caso di finanziamenti stipulati all'estero, il "reale" luogo di formazione del contratto, procedendo ad acquisire

¹ La norma è inclusa nel titolo IV (agevolazioni per il settore del credito) del DPR 601/73 recante Disciplina delle agevolazioni tributarie; anche la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto, in più occasioni, la natura agevolativa dell'art. 15, DPR 601/73 (si veda, ex multis, Corte di Cassazione, sez. trib., sent. n. 5270 del 5 marzo 2009)

² Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate, n. 45 del 10 aprile 2000.

conseguentemente a tassazione una cospicua serie di contratti di finanziamento e dando, quindi, l'avvio a una serie di procedimenti contenziosi.

In questo contesto, l'intervento normativo in commento, che, rende facoltativa l'applicazione dell'imposta sostitutiva, metterà auspicabilmente fine, quanto meno per il futuro, a questa linea di contestazioni: è evidente, infatti, che per un finanziamento per il quale le parti non hanno optato per l'applicazione dell'imposta in questione perde ogni rilevanza il sindacato circa il luogo di effettiva stipulazione in quanto, in ogni caso, il mancato esercizio dell'opzione produrrebbe l'automatica disapplicazione dell'imposta sostitutiva in relazione a tale contratto, a prescindere dal fatto che il requisito della territorialità sia o non sia integrato.

Per le operazioni di finanziamento stipulate a decorrere dal 24 dicembre 2013, le parti hanno facoltà di scegliere se applicare l'imposta sostitutiva dello 0,25%, esprimendo per iscritto un'opzione in tal senso nei relativi atti di finanziamento; in assenza di una espressa opzione l'atto sarà soggetto a tassazione ordinaria.

Il Decreto Destinazione Italia introduce nel D.P.R. n. 601/73 una nuova previsione, l'art. 20-*bis*, che estende l'applicabilità dell'imposta sostitutiva, sempre su opzione, anche alle operazioni di finanziamento strutturate come emissioni di obbligazioni o titoli similari alle obbligazioni di cui all'articolo 44, comma 2, lettera c), del Testo unico delle imposte sui redditi. Anche in questo caso, l'imposta sostitutiva copre anche gli eventi successivi come le eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, nonché le garanzie prestate.

Per tali fattispecie, l'opzione può essere esercitata nella deliberazione di emissione o in analogo provvedimento autorizzativo e l'imposta sostitutiva è dovuta dagli intermediari finanziari incaricati, ai sensi del D.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (**TUB**), delle attività di promozione e collocamento o dalle società che emettono le obbligazioni o titoli similari con riferimento ai quali è stata esercitata l'opzione (il soggetto finanziato risponde in ogni caso in solido per il pagamento dell'imposta).

In tema di garanzie, nel più ampio contesto di interventi normativi volti ad incentivare l'accesso al finanziamento da parte delle società, anche piccole e medie, il privilegio speciale sui beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa, che nel sistema previgente era previsto solo per la concessione di finanziamenti a medio/lungo termine, trova ora applicazione anche alle emissioni di obbligazioni e titoli similari quando riservati ad investitori qualificati; infine, la possibilità di concedere le garanzie rilasciate dal Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese viene estesa alle SGR che gestiscono fondi mobiliari che investono in obbligazioni emesse da piccole e medie imprese.

Il Decreto Destinazione Italia ha, inoltre, introdotto una serie di disposizioni che influenzano, seppure indirettamente, le emissioni da parte di società non quotate di titoli

obbligazionari (i c.d. mini bond) e di cambiali finanziarie e le operazioni di cartolarizzazione.

In particolare, l'art. 12, comma 5, del Decreto Destinazione Italia prevede la disapplicazione della ritenuta del 20% (di cui all'art. 26, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973) sugli interessi corrisposti a valere su obbligazioni e titoli simili (e cambiali finanziarie) emessi da società non finanziarie non quotate³, qualora tali interessi siano corrisposti a organismi di investimento collettivo in valori mobiliari le cui quote siano detenute esclusivamente da investitori qualificati ai sensi dell'articolo 100 del TUB e il cui patrimonio sia investito prevalentemente in tali obbligazioni, titoli o cambiali finanziarie.

Tale norma è evidentemente volta a favorire il ricorso all'indebitamento mediante mini-bond e cambiali finanziarie da parte di soggetti di piccole dimensioni, che non hanno abbastanza forza finanziaria per collocare autonomamente i propri titoli sul mercato finanziario e che potrebbero trarre beneficio dall'intervento di fondi di investimento in valori mobiliari.

Inoltre, l'art. 12, comma 1, del Decreto Destinazione Italia prevede la possibilità di applicare le disposizioni di cui alla Legge 130/1999 alle operazioni di cartolarizzazione realizzate mediante la sottoscrizione iniziale (oltre che l'acquisto) di obbligazioni e titoli simili e di cambiali finanziarie.

Operativamente, ciò comporta la possibilità di utilizzo di società di cartolarizzazione come veicoli per effettuare l'investimento in mini-bond. Da un punto di vista tributario, va tuttavia segnalato che, a differenza del caso di cui sopra di mini bond e cambiali finanziarie sottoscritti da taluni fondi comuni di investimento mobiliari, non è qui espressamente prevista la disapplicazione della ritenuta del 20% sopra menzionata.

Va, infine, segnalato che l'art. 12, comma 1, del Decreto Destinazione Italia prevede la disapplicazione degli articoli 69 e 70 del RD 2440/23, nonché delle altre disposizioni che richiedono formalità ulteriori a quelle previste dalla Legge 130/1999, con conseguente semplificazione e minori oneri tributari in ipotesi di cartolarizzazione di crediti verso la pubblica amministrazione.

³ Si ricorda che tale ritenuta è applicata nel caso di mini bond o di cambiali finanziarie emesse dai soggetti menzionati nel testo qualora tali mini bond o cambiali finanziarie non siano negoziati in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione di Paesi della Unione europea o di Paesi aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo inclusi nella c.d. *white-list* (risulterebbe, altrimenti, applicabile il regime di cui al D.Lgs. n. 239 del 1° aprile 1996). Per una più completa descrizione del regime fiscale applicabile ai mini bond e alle cambiali finanziarie precedentemente alle (limitate) modifiche del Decreto Destinazione Italia qui in discussione si veda, fra gli altri, F. GUELFÌ, *Il nuovo regime fiscale dei titoli di debito emessi da società non quotate*, in questa Rivista, 13 dicembre 2012.