

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 88/2005/T

Operazioni complesse ed imposta sostitutiva

Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 3 marzo 2006

Anche sollecitati dalle argomentazioni avanzate dall'Agenzia del territorio nella risoluzione n. 1/2005 ⁽¹⁾, volte a giustificare l'inapplicabilità del regime dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine di cui all'art. 15 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 ad una fattispecie di conversione in mutuo di un contratto di apertura di credito in conto corrente ⁽²⁾, appare opportuno tornare a riflettere sul presupposto oggettivo dell'imposta sostitutiva stessa per verificarne gli eventuali limiti in relazione ad operazioni complesse di finanziamento.

L'art. 15 recita: *"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 e alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti, 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, sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative"*.

Dal tenore della disposizione si evince che il legislatore ha scelto di assumere a riferimento l'operazione di finanziamento ⁽³⁾ complessivamente intesa unitamente a tutti i provvedimenti, atti e contratti e formalità inerenti all'operazione medesima, sia sotto il profilo statico che dinamico, prendendo in considerazione cioè anche le vicende dell'esecuzione, della modificazione e dell'estinzione.

Un primo dato che emerge dall'analisi della dottrina ⁽⁴⁾, seppur pronunciatasi in termini più generali, è che *"tentare di costruire la nozione di «finanziamento» esclusivamente con il sussidio di quella di negozio di credito è disconoscere la real-*

tà".

Un secondo dato che si evince con certezza dalla giurisprudenza di legittimità è che non rientrano nella nozione di «*finanziamento*» le operazioni destinate a non fornire nuove disponibilità, ma a differire il termine di scadenza di passività già esistenti: *così non possono certamente dare ingresso al regime sostitutivo le operazioni di consolidamento, nelle quali la scadenza di uno o più debiti viene prorogata* ⁽⁵⁾.

Entrambe queste affermazioni appaiono determinanti al fine di meglio procedere nell'interpretazione dell'espressione "operazioni relative ai finanziamenti" di cui all'art. 15 citato, tuttavia argomentazioni ulteriori a sostegno di un'interpretazione sistematica di tale espressione possono essere desunte dalla recente evoluzione della dottrina civilistica e della giurisprudenza di legittimità in materia tributaria in ordine ai contratti collegati.

E' stato rilevato, infatti, che la pluralità e la diversità degli interessi sottostanti l'atto di autonomia non si esauriscono, a volte, in un singolo e unitario contratto ⁽⁶⁾, ma, caratterizzando in concreto la funzione perseguita dall'atto di autonomia privata, rendono necessario che tale complessità si esprima nell'*unità formale* dell'operazione economica ⁽⁷⁾, la quale, "*in quanto tecnica di costruzione concettuale della fattispecie, è di per se stessa sovraordinata alla qualificazione, nel senso della tipicità o atipicità, dello schema negoziale scelto dalle parti*" ⁽⁸⁾.

Parte della dottrina ⁽⁹⁾ ha dunque sottolineato l'utilità di "*approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione, l'attività*".

In effetti la nozione di operazione economica identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento (tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti) e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata ⁽¹⁰⁾.

Al di là del "tipo" negoziale opera infatti l'operazione economica, cioè la concreta disciplina dell'autoregolamentazione dei privati interessi.

Tale disciplina è espressione dell'unità strutturale dell'affare, naturalmente articolato sulla base dei concreti interessi delle parti, rivolto ad esternare al di là della sintesi formale offerta dal tipo contrattuale scelto dalle parti il complesso delle determinazioni precettive dei comportamenti attuativi e della compresenza in un medesimo regolamento anche di più funzioni.

Nel tentativo di operare una distinzione tra i due concetti (contratto e operazione economica) si è progressivamente affermato che il contratto è un fenomeno giuridico diverso rispetto alla sottostante operazione economica e se ne differenzia per il fatto che esso è il titolo giuridico sul quale l'operazione è fondata ⁽¹¹⁾:

"l'operazione economica deve essere assunta quale oggetto diretto di regolamentazione, prima ed anche a prescindere del singolo contratto" che trova collocazione al suo interno; "l'affare viene così «procedimentalizzato» nell'unità dell'operazione economica" (12).

Del resto, sempre più spesso il legislatore prevede fattispecie a struttura complessa che regola unitariamente in considerazione del globale assetto di interessi sottostante all'operazione economica, la quale dunque non riveste una valenza meramente economica, bensì specificamente giuridica (13).

E' stato inoltre debitamente posto in rilievo da attenta dottrina civilistica che il fenomeno di raggruppamento di contratti sulla base dell'operazione economica si riscontra con maggiore frequenza (in quanto rispetto ad esse assume specifico ed ulteriore significato) nelle discipline a tutela di un contraente debole, quale ad esempio la vendita dei beni di consumo (14) o anche – riteniamo – il credito al consumo (15).

Più specificamente con riferimento ai contratti collegati di recente la Suprema corte di cassazione - sezione tributaria – ha espresso un orientamento peculiare in ordine alla natura dell'operazione posta in essere dalle parti, in quanto ha attribuito a tali operazioni l'attitudine ad essere contraddistinte da una "causa unitaria" che prescinde dai singoli contratti attraverso i quali si manifesta il collegamento (16).

Da un punto di vista prettamente fiscale si osserva infatti che *"i medesimi criteri impositivi dettati per il negozio composto debbono valere in ogni caso di collegamento negoziale, poiché la sostituzione ad unico strumento giuridico con determinazioni patrizie multiple, di più contenitori negoziali, non può incidere sulla fattispecie sostanziale tributaria, inducendo in risultati irragionevolmente differenziati, in contrasto col principio (art. 53 costituzione) della capacità contributiva" (17).*

Questa giurisprudenza maturata nell'ambito dell'imposizione di registro è chiaramente finalizzata ad un'applicazione sistematica dell'art. 20 del relativo testo unico, tuttavia appare ragionevole laddove afferma che il collegamento negoziale debba essere considerato come una sorta di fattispecie complessa, caratterizzata da una "causa concreta" sovraordinata rispetto alla causa dei singoli negozi che compongono l'intera operazione.

In realtà autorevole dottrina civilistica argomentando dalla teoria della causa sovraordinata è andata oltre, sostenendo che l'oggetto della valutazione dell'ordinamento debba essere l'operazione unitariamente considerata, a prescindere dai singoli contratti (18).

Va rilevato inoltre che la stessa Agenzia del territorio nella citata risoluzione n. 1/2005 ha confermato – riportando a conforto la posizione della giurisprudenza di legittimità – che il collegamento negoziale è di per sé una delle condizioni in presenza delle quali l'art. 15 del d.p.r. n. 600 del 1973 deve trovare piena applicazione

(19).

Da quanto esposto – sia sulla base della dottrina civilistica che della giurisprudenza in materia tributaria – sembra dunque di poter trarre delle argomentazioni a sostegno di una valenza giuridica della nozione di operazione economica utile sia sotto il profilo della tutela, che della coerenza di sistema anche con riferimento all'espressione "operazioni relative ai finanziamenti" assunto dal legislatore a presupposto dell'imposta sostitutiva di cui al citato art. 15.

Risulta infatti ragionevole una ricostruzione che tenda a valorizzare ogni aspetto delle vicende negoziali sottese a tale operazione economica come orientate ad un'unica causa e volte al perseguimento del medesimo interesse e pertanto assoggettate ad un regime fiscale omogeneo che persegua la tutela della posizione del contribuente attraverso un regime di tassazione che non determini duplicazioni di imposta a fronte appunto dell'unicità dell'operazione stessa.

Queste considerazioni debbono estendersi nelle loro conseguenze anche a fattispecie che appaiono sotto certi profili collaterali, quali ad esempio la disciplina del bollo sulle copie degli atti o dei contratti oggetto di imposizione sostitutiva: la coerenza sistematica della ricostruzione seguita dalla dottrina civilistica impedisce infatti di far fuoriuscire dalla "regolamentazione" unitaria dell'operazione economica (*rectius* che è essa stessa operazione economica) singoli segmenti negoziali.

Ciò premesso in termini generali, non possono astrattamente escludersi assetti che seppur teleologicamente collegati, non si pongano tra loro in termini di unitarietà, facendo emergere al contrario un fenomeno novativo *ex art.1230 c.c.*, che determina una nuova obbligazione da adempiersi in base ad un diverso titolo.

In questi casi, per stabilire il relativo regime fiscale ed in particolare l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 15, appare discriminante verificare se relativamente alla nuova obbligazione emerga o meno una funzione specifica di nuovo finanziamento ⁽²⁰⁾.

Qualora, come nella fattispecie oggetto della citata risoluzione, gli istituti bancari concedono a società di costruzioni immobiliari aperture di credito in conto corrente per un importo massimo predeterminato, prevedendo contrattualmente che tali finanziamenti possono essere convertiti, ad ultimazione dei lavori, in mutui fondiari, frazionati, al fine di agevolare le vendite delle singole unità immobiliari con i relativi accolti, le disponibilità economiche del soggetto originariamente accreditato non risultano ampliate a seguito della stipula del nuovo contratto, che non potrà dunque ricadere – per mancanza di uno dei presupposti – nella citata disciplina dell'imposta sostitutiva ⁽²¹⁾.

Diversamente, qualora il primo contratto preveda un'apertura di credito fino ad una determinata somma e, in caso di opzione, la sua conversione in mutuo ed il contestuale aumento del finanziamento di un prefissato ammontare, avremmo co-

munque sotto il profilo economico un ulteriore finanziamento. In altri termini anche l'operazione di mutuo pur se novativa rientrerà nei parametri per l'applicazione dell'imposta sostitutiva.

A ben vedere, le ipotesi in cui vengono a coesistere l'aspetto novativo e la mancanza di una funzione specifica di nuovo finanziamento sono piuttosto limitate e, probabilmente, la specifica fattispecie considerata nella citata risoluzione n. 1/2005 dell'Agenzia del territorio è uno dei pochi esempi ipotizzabili.

In ogni caso, disconosciuta l'esistenza di un'operazione economica unitariamente considerata e dei presupposti per l'applicazione dell'imposta sostitutiva, il secondo segmento negoziale sarà assoggettato al regime ordinario di imposizione. Per completezza si precisa che, con riferimento a quest'ultimo, l'individuazione della tassazione ordinaria applicabile dovrà avvenire su di un piano squisitamente tributario in virtù del quale, stante le caratteristiche oggettive e soggettive dell'assetto negoziale (nel caso di specie conversione del contratto di apertura di credito in mutuo) la fattispecie può essere ricondotta tra quelle assoggettate ad iva nell'ambito delle operazioni esenti (art. 10, comma 1, n. 1, del d.p.r. n. 633 del 1973) ⁽²²⁾. Pertanto, in applicazione dell'art. 40 del testo unico sull'imposta di registro questa fattispecie sarà assoggettata al registro in misura fissa, con applicazione in misura fissa anche dell'importo per l'annotazione ⁽²³⁾.

Valeria Mastroiacovo

-
- 1) Ris. n.1/2005 dell'Agenzia del territorio. L'Agenzia del territorio, negando che nel caso di specie (vd. nota successiva) possa ravvisarsi un rapporto sostanzialmente unitario ha concluso per l'inapplicabilità del regime sostitutivo di cui all'art. 15 e seguenti del citato d.p.r. Le argomentazioni a sostegno di questa posizione muovono principalmente dalla natura attribuibile al secondo negozio (mutuo) stipulato dalle parti, che secondo L'Agenzia del territorio è novativa del rapporto. A maggior conforto del proprio orientamento, l'Agenzia del territorio precisa che la risoluzione è stata adottata sulla scorta del parere espresso dall'Avvocatura generale dello Stato, sentito il Comitato consultivo, con nota prot. 18420/05 del 4 agosto 2005. Nel citato parere l'Avvocatura ha ritenuto infatti di concludere che "dovendo considerarsi il contratto di mutuo in sé per sé, in quanto non modificativo del contratto di apertura di credito in conto corrente, ma nuovo contratto stipulato in funzione di estinzione del debito, non si ravvisano le ragioni che costituiscono il presupposto per riconoscere le agevolazioni delle disposizioni di cui all'art. 15 d.p.r. n. 601/1973 non essendo ampliate, comunque, le disponibilità economiche del soggetto originariamente accreditato ". Si rinvia al riguardo alla segnalazione novità pubblicata in Cnn notizie il 26 settembre 2005, "L'Agenzia del Territorio argomentando dalla natura novativa del fenomeno esclude l'applicabilità dell'esenzione dell'art. 15 D.P.R. n. 601/1973".
 - 2) La fattispecie oggetto della risoluzione può essere così sintetizzata: gli istituti bancari concedono a società di costruzioni immobiliari aperture di credito in conto corrente per un importo massimo predeterminato, utilizzabile in modo flessibile durante l'esecuzione dei lavori; tali finanziamenti

sono destinati a convertirsi, ad ultimazione dei lavori, in mutui fondiari, frazionati, al fine di agevolare le vendite delle singole unità immobiliari con i relativi accolti. Contestualmente alla conversione del rapporto, si procede alla conferma dell'ipoteca originariamente iscritta a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente, mediante esecuzione di apposita annotazione.

- 3) Si ricorda che il termine finanziamento è stato inserito con riferimento al credito fondiario in occasione dell'art.38 del t.u. bancario; tuttavia la dottrina prevalente ha fin dal principio ritenuto che tale disposizione non fornisca alcuna nozione di un contratto tipico, risolvendosi nella descrizione dell'operazione economica. Cfr. Petraglia, *La nuova disciplina del credito fondiario*, Roma, 1997, 71.
- 4) Fragali, *Finanziamento (dir. priv.)*, in Enc. Dir., Milano, 1968, XVII, 606. L'Autore precisa che nella figura giuridica del <finanziamento> si racchiudono tutti i negozi che possono servire ad apprestare, per un tempo determinato, mezzi economici di utilizzazione vincolata, a costituire cioè temporanee disponibilità finanziarie per una finalità convenzionale. Più precisamente, oggetto dell'obbligazione del finanziato non sono le opere o l'affare o il risultato della sua attività, ma soltanto l'impiego in quelle opere, in quell'affare, in quell'attività di ciò che si è ottenuto dal finanziatore.
- 5) Così FIORENTINI, *L'imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine*, Milano, 26. Questa posizione trova sostegno nella giurisprudenza di legittimità, anche se spesso la Corte di cassazione argomenta le sue conclusioni dalla natura "agevolativa" dell'imposta sostitutiva di cui all'art.15. Si segnala, tra le altre, la Cass. n. 4611/2002 ove la Corte ha affermato "*in tema di agevolazioni tributarie per il settore del credito, le operazioni di finanziamento, alle quali l'art.15 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, accorda un trattamento fiscale di favore, vanno individuate – in base alla ratio legis ed al principio secondo cui le norme agevolative sono di stretta interpretazione – in quelle che si traducono nella provvista di disponibilità finanziarie, cioè nella possibilità di attingere denaro, da impiegare in finanziamenti produttivi. Ne consegue che il negozio di dilazione del pagamento di debiti scaduti, derivanti da scoperti di conto corrente, non avendo ad oggetto un finanziamento, nel senso precisato, ma soltanto le modalità e i tempi di recupero del credito già erogato, esula – in sé considerato – dall'ambito applicativo della disciplina agevolativa in esame*". Cfr. anche Cass. n.4530/2002 per cui "*In tema di agevolazioni tributarie per il settore creditizio, la nozione di finanziamento oggetto dell'esenzione d'imposta di cui all'art.15 del d.p.r. n.601 del 1973, che pure ha un'estensione maggiore rispetto ai contratti reali, quali il mutuo o il prestito bancario in senso stretto, e comprende anche le varie ipotesi di provvista finanziaria che, come l'apertura di credito da utilizzarsi in conto corrente, assicurano al beneficiario la possibilità di attingere denaro secondo le proprie convenienze o necessità con obbligo di restituzione nel termine (medio o lungo) previsto dal contratto, non si estende fino a comprendere anche il contratto di dilazione concordata del pagamento di obbligazioni scadute, atteso che tale negozio ha ad oggetto solo la dilazione di pagamento di un'obbligazione e il termine di recupero del relativo credito, non la messa a disposizione di nuova liquidità da utilizzare*".
- 6) Galgano, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in Contr. Impr., 2000, 919 ss.
- 7) Cfr. Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 1.
- 8) Si vedano in tal senso le considerazioni di Gabrielli, *Il contratto e l'operazione economica*, in Riv. dir. civ., 2003, 93 ss.
- 9) Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in Riv. crit. Dir. priv., 2001, 232.
- 10) Così Gabrielli, *Il contratto ...*, cit., 95, si veda anche dello stesso Autore, *Il contratto e le sue classificazioni*, in Riv. dir. civ., 1997, 719 ss. Ricorda l'Autore che l'operazione economica quale concetto e categoria qualificante gli atti di autonomia privata venne prospettata sul finire degli anni sessanta del secolo scorso da una autorevole parte della scuola civilistica romana che indirizzò la propria riflessione a considerare l'atto di autonomia, sia sul piano funzionale, sia su quello strutturale nella sua globalità indipendentemente dalla considerazione delle sue singole componenti (cfr. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 251).
- 11) Bianca, *Il contratto*, Milano, 2000, 27.
- 12) In questi termini conclude Gabrielli, *Mercato, contratto ...*, cit., 1048.
- 13) La dottrina inizia cioè ad enucleare esemplificazioni della tendenza del legislatore a regolare unitariamente fattispecie a struttura complessa in considerazione del globale assetto degli interessi sot-

tostanti. Si pensi all'ipotesi della multiproprietà collegata ad un contratto di finanziamento o ad un contratto di vendita con annesso contratto di credito al consumo: *"in tutti questi casi l'operazione economica assurge a tipo legale comprensivo di una pluralità di contratti collegati, preventivamente individuati dal legislatore nell'unità funzionale dell'affare"* (così Gabrielli, *ult. op. cit.*, 1052).

- 14) E' evidente che queste argomentazioni sono finalizzate ad ampliare l'ambito di operatività di disposizioni a garanzia del contraente debole: il riferimento è da intendersi dunque alle clausole vessatorie. E' stato osservato infatti che *"per qualificare vessatoria una clausola non basta riferirsi alle altre clausole del contratto che la contiene, ma è necessario fare riferimento ad altro contratto collegato, ovvero al contratto dal quale esso eventualmente dipende, deve cioè valutarsi non il contratto atomisticamente, ma la totalità dell'affare cioè a dire l'operazione nella sua interezza"*. Cfr. Benedetti, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in Riv. Trim. dir. civ., 1998, 30; Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, 125.
- 15) E' stato osservato che ai sensi dell'art.144 del t.u. bancario sono previste sanzioni nei confronti di coloro che, al fine di evitare l'applicazione alla fattispecie della disciplina di tutela (subordinata a puntuali parametri quantitativi) frazionino artificialmente il contratto in una pluralità di contratti che, singolarmente considerati, si collocano al di sotto della soglia di tutela. In tal senso si vedano le considerazioni di De Nova, *Frazionamento e aggregazione nei contratti alla luce del diritto comunitario*, in Contratti, 1995, 106.
- 16) Cass. sez. trib., 7 luglio 2003, n.10660; Cass. sez. trib., 25 febbraio 2002, n.2713; Cass. sez. trib., 23 novembre 2001, n.14900, tutte in Rass. Trib., 2005, 1199 ss. con nota di Farna, *Il collegamento negoziale secondo la recente giurisprudenza tributaria*.
- 17) Cfr. Cass. n.14900, cit., 1211.
- 18) In tal senso Lener, *Profili di collegamento negoziale*, Roma, 1999, 186.
- 19) Si ricorda infatti che l'Agenzia ha sostenuto l'inapplicabilità dell'imposta sostitutiva di cui all'art.15 solo con riferimento alla fattispecie oggetto della risoluzione in ragione delle peculiari caratteristiche che la connotavano.
- 20) Questa considerazione si fonda su una consolidata giurisprudenza di legittimità; per alcuni riferimenti giurisprudenziali vd. nota 5.
- 21) Questa affermazione è evidentemente valida nella misura in cui si ritiene di dover accedere alla tesi dell'Avvocatura per cui in questa ipotesi siamo di fronte ad un fenomeno non solo novativo del rapporto precedente, ma anche privo di una specifica funzione di nuovo finanziamento. In altri termini il collegamento tra mutuo e apertura di credito viene meno da un punto di vista civilistico e la sequenza dei negozi non è "recuperabile" neanche ai soli fiscali in un'ottica unitaria di operazione di finanziamento non essendo evidenziabile appunto la funzione di nuovo finanziamento fondante la ratio dell'imposizione sostitutiva ex art.15 del citato d.p.r. n.601.
- 22) Questa disposizione riguarda le operazioni attinenti le attività creditizie (e bancarie) che rientrano nell'area di imponibilità del tributo e astrattamente vi sarebbero quindi soggette, ovviamente in quanto poste in essere da un soggetto di imposta, ma che ne sono dichiarate esenti in adeguamento alle previsioni dell'art.13, lett.B), d) della sesta direttiva CE. Cfr. in tal senso Mandò – Mandò, *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano (Ipsa), 2003, 208.
Va sottolineato che l'esenzione è formulata in termini oggettivi e dunque - prima che fossero ricompresi tra i soggetti cui può trovare applicazione l'imposta sostitutiva di cui all'art.15 del d.p.r. n.601/1973 – era pacifico che rientrassero in questo regime ad esempio anche i mutui concessi da enti previdenziali (ris. 28 febbraio 2002, n.61/E; ris. 2 gennaio 2003, n.1/E).
- 23) L'annotazione per conferma di ipoteca e frazionamento rientrano infatti nella voce residuale, art.14, della Tariffa allegata al D.lgs.347 del 1990 sulle imposte ipotecarie e catastali. Si precisa altresì che questa conclusione non sarà applicabile in tutti quei casi in cui non si tratti di fattispecie rientranti nella citata voce residuale.

(Riproduzione riservata)