

IL RUOLO DEL NOTAIO NELL'APPLICAZIONE DELLA TOBIN TAX (ART.1, COMMI 491-500, L. 24 DICEMBRE 2012, N. 228)

Approvato dal Consiglio Nazionale il 19 aprile 2013

Sommario: Quadro normativo di riferimento; 1. L'imposta sulle transazioni finanziarie e il ruolo del notaio; 1.1. Il regolamento attuativo dell'imposta sulle transazioni finanziarie e la figura del notaio: eccesso di delega?; 2. Il presupposto oggettivo di applicazione dell'imposta sulle transazioni finanziarie e la rilevanza del notaio; 2.1. Il momento impositivo rilevante agli effetti dell'imposta sulle transazioni finanziarie; 3. La modalità di determinazione della base imponibile; 4. Le operazioni esenti ed escluse di interesse notarile; 5. La rilevanza delle operazioni straordinarie e delle operazioni aventi ad oggetto l'azienda nell'ambito dell'imposta sulle transazioni finanziarie; 6. L'attuazione del tributo: le modalità operative che deve seguire il notaio nell'esercizio della provvista, liquidazione e versamento del tributo, obblighi dichiarativi e profili sanzionatori; 7. Profili di irragionevolezza dell'imposta sulle transazioni finanziarie.

Quadro normativo di riferimento:

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 520F

Articolo 1. Definizioni

(...)

5. Per "servizi e attività di investimento" si intendono i seguenti, quando hanno per oggetto strumenti finanziari:

(...)

b) esecuzione di ordini per conto dei clienti;

(...)

e) ricezione e trasmissione di ordini;

(...)

5-sexies. Il servizio di cui al comma 5, lettera e), comprende la ricezione e la trasmissione di ordini nonché l'attività consistente nel mettere in contatto due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un'operazione fra loro (mediazione).

Art. 18.

1. L'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento è riservato alle imprese di investimento e alle banche.

2. Le SGR possono prestare professionalmente nei confronti del pubblico i servizi previsti dall'articolo 1, comma 5, lettere d) ed f). (...)

Legge 24 dicembre 2012, n. 228, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013) Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 2012, n. 302, S.O.

Art. 1

(...)

491. Il trasferimento della proprietà di azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi di cui al sesto comma dell'articolo 2346 del codice civile, emessi da società residenti nel territorio dello Stato, nonché di titoli rappresentativi dei predetti strumenti indipendentemente dalla residenza del soggetto emittente, è soggetto ad un'imposta sulle transazioni finanziarie con l'aliquota dello 0,2 per cento sul valore della transazione. È soggetto all'imposta di cui al precedente periodo anche il trasferimento di proprietà di azioni che avvenga per effetto della conversione di obbligazioni. L'imposta non si applica qualora il trasferimento della proprietà avvenga per successione o donazione. Per valore della transazione si intende il valore del saldo netto delle transazioni regolate giornalmente relative al medesimo strumento finanziario e concluse nella stessa giornata operativa da un medesimo soggetto, ovvero il corrispettivo versato. L'imposta è dovuta indipendentemente dal luogo di conclusione della transazione e dallo Stato di residenza delle parti contraenti. L'aliquota dell'imposta è ridotta alla metà per i trasferimenti che avvengono in mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione. Sono escluse dall'imposta le operazioni di emissione e di annullamento dei titoli azionari e dei predetti strumenti finanziari, nonché le operazioni di conversione in azioni di nuova emissione e le operazioni di acquisizione temporanea di titoli indicate nell'articolo 2, punto 10, del regolamento (CE) n. 1287/2006 della Commissione del 10 agosto 2006. Sono altresì esclusi dall'imposta i trasferimenti di proprietà di azioni negoziate in mercati regolamentari o sistemi multilaterali di negoziazione emesse da società la cui capitalizzazione media nel mese di novembre dell'anno precedente a quello in cui avviene il trasferimento di proprietà sia inferiore a 500 milioni di euro.

492. Le operazioni su strumenti finanziari derivati di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, che abbiano come sottostante

prevalentemente uno o più strumenti finanziari di cui al comma 491, o i cui valore dipenda prevalentemente da uno o più degli strumenti finanziari di cui al medesimo comma, e le operazioni sui valori mobiliari di cui all'articolo 1, comma 1-bis, lettere c) e d), del medesimo decreto legislativo, che permettano di acquisire o di vendere prevalentemente uno o più strumenti finanziari di cui al comma 491 o che comportino un regolamento in contanti determinato con riferimento prevalentemente a uno o più strumenti finanziari indicati al precedente comma, inclusi *warrants*, *covered warrants* e *certificates*, sono soggette, al momento della conclusione, ad imposta in misura fissa, determinata con riferimento alla tipologia di strumento e al valore del contratto, secondo la tabella 3 allegata alla presente legge. L'imposta è dovuta indipendentemente dal luogo di conclusione della transazione e dallo Stato di residenza delle parti contraenti. Nel caso in cui le operazioni di cui al primo periodo prevedano come modalità di regolamento anche il trasferimento delle azioni o degli altri strumenti finanziari partecipativi, il trasferimento della proprietà di tali strumenti finanziari che avviene al momento del regolamento è soggetto all'imposta con le modalità e nella misura previste dal comma 491. Per le operazioni che avvengono in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione, la medesima imposta in misura fissa, ridotta a 1/5, potrà essere determinata con riferimento al valore di un contratto standard (lotto) con il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 500, tenendo conto del valore medio del contratto standard (lotto) nel trimestre precedente.

(...)

494. L'imposta di cui al comma 491 è dovuta dal soggetto a favore del quale avviene il trasferimento; quella di cui al comma 492 è dovuta nella misura ivi stabilita da ciascuna delle controparti delle operazioni. L'imposta di cui ai commi 491 e 492 non si applica ai soggetti che si interpongono nelle medesime operazioni. Nel caso di trasferimento della proprietà di azioni e strumenti finanziari di cui al comma 491, nonché per le operazioni su strumenti finanziari di cui al comma 492, l'imposta è versata dalle banche, dalle società fiduciarie e dalle imprese di investimento abilitate all'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento, di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, nonché dagli altri soggetti che comunque intervengono nell'esecuzione delle predette operazioni, ivi compresi gli intermediari non residenti. Qualora nell'esecuzione dell'operazione intervengano più soggetti tra quelli indicati nel terzo periodo, l'imposta è versata da colui che riceve direttamente dall'acquirente o dalla controparte finale **l'ordine di esecuzione**.

Negli altri casi l'imposta è versata dal contribuente. Gli intermediari e gli altri soggetti non residenti che intervengono nell'operazione possono nominare un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell'articolo 23 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 che risponde, negli stessi termini e con le stesse responsabilità del soggetto non residente, per gli adempimenti dovuti in relazione alle operazioni di cui ai commi precedenti. Il versamento dell'imposta deve essere effettuato entro il giorno sedici del mese successivo a quello del trasferimento della proprietà di cui al comma 491 o della conclusione delle operazioni di cui al comma 492. Sono esenti da imposta le operazioni che hanno come controparte l'Unione europea, la Banca centrale europea, le banche centrali degli Stati membri dell'Unione europea e le banche centrali e gli organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali di altri Stati, nonché gli enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia. L'imposta di cui ai commi 491 e 492 non si applica:

a) ai soggetti che effettuano le transazioni e le operazioni di cui ai commi 491 e 492, nell'ambito dell'attività di supporto agli scambi, e limitatamente alla stessa, come definita dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera k), del regolamento (UE) n. 236/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012;

b) ai soggetti che effettuano, per conto di una società emittente, le transazioni e le operazioni di cui ai commi 491 e 492 in vista di favorire la liquidità delle azioni emesse dalla medesima società emittente, nel quadro delle pratiche di mercato ammesse, accettate dall'Autorità dei mercati finanziari in applicazione della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 e della direttiva 2004/72/CE della Commissione del 29 aprile 2004;

c) agli enti di previdenza obbligatoria, nonché alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252;

d) alle transazioni ed alle operazioni tra società fra le quali sussista il rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, commi primo, n. 1) e 2), e secondo del codice civile, ovvero a seguito di operazioni di riorganizzazione aziendale effettuate alle condizioni indicate nel decreto di cui al comma 500;

e) alle transazioni e alle operazioni relative a prodotti e servizi qualificati come etici o socialmente responsabili a norma dell'articolo 117-ter del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e della relativa normativa di attuazione.

Decreto ministeriale 21/02/2013

Titolo V

Disposizioni comuni

Art. 19 Versamento dell'imposta

Sono responsabili del versamento dell'imposta le banche, le società fiduciarie e le imprese di investimento di cui all'art. 18 del TUF, che intervengano nell'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 491, 492 e 495, nonché i notai che intervengano nella formazione o nell'autentica di atti relativi alle medesime operazioni. A tali soggetti si applica l'art. 64, terzo comma del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Negli altri casi l'imposta è versata dal contribuente.

2. L'imposta è versata:

a) per i trasferimenti di proprietà di cui al comma 491, entro il giorno sedici del mese successivo a quello del trasferimento della proprietà come determinato ai sensi dell'art. 3;

b) per le operazioni di cui al comma 492, entro il giorno sedici del mese successivo a quello della conclusione del contratto come determinato ai sensi dell'art. 8;

c) per le negoziazioni di cui al comma 495, entro il giorno sedici del mese successivo a quello in cui cade la data di invio dell'ordine annullato o modificato.

3. Gli intermediari e gli altri soggetti che intervengono nell'operazione non sono tenuti al versamento dell'imposta nel caso in cui il contribuente attesti che l'operazione rientra tra le ipotesi di esclusione indicate all'art. 15 o di esenzione indicate all'art. 16.

1. L'imposta sulle transazioni finanziarie e il ruolo del notaio

L'art. 1, comma 491 e ss., della Legge di stabilità (l. 24 dicembre 2012, n. 228, pubblicata sulla G.U. n. 302 del 29 dicembre 2012) ha introdotto un'imposta sulle transazioni finanziarie, disciplinata in modo articolato a seconda delle caratteristiche delle operazioni, entrata in vigore a partire dal 1° marzo 2013.

L'aliquota dell'imposta, che si applicherà sulle transazioni di borsa in azioni e strumenti finanziari partecipativi, emessi da società residenti nel territorio dello Stato, nonché di titoli rappresentativi dei predetti strumenti indipendentemente dalla residenza del soggetto emittente ⁽¹⁾, sarà uguale allo 0,12% sul valore della transazione (nel 2014 l'aliquota scenderà allo 0,1% nel 2014). Aliquota allo 0,22% (che diventa lo 0,2% nel 2014), invece, per le azioni negoziate nei mercati cosiddetti "non regolamentati" (OTC, "over the counter").

In via del tutto preliminare si osserva come l'imposta di cui all'art. 1, comma 495 non interessi la figura del notaio in quanto, data l'alta frequenza delle operazioni cui si riferisce la fattispecie impositiva (la quale richiede che l'invio, la modifica o la cancellazione degli ordini su strumenti finanziari ex commi 491 e 492 siano effettuati con un intervallo non superiore a mezzo secondo), saranno altri intermediari ad intervenire nell'applicazione e versamento dell'imposta *de qua*.

Analogamente, la figura del notaio non rileverà in tutti i casi nei quali le operazioni di cui al comma 491 della l. n. 228 del 2012, abbiano ad oggetto azioni ovvero strumenti quotati in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione e quelle relative agli strumenti finanziari derivati, di cui al comma 492, i quali anche se non quotati, difficilmente saranno negoziati con l'intervento di un notaio ⁽²⁾.

L'intervento del notaio, pertanto, rileverà ai fini dell'imposta di cui ai commi 491 unicamente nel caso in cui le operazioni in commento interessino azioni o strumenti non quotati e solo qualora le parti non decidano di avvalersi di un altro intermediario abilitato.

1.1. Il regolamento attuativo dell'imposta sulle transazioni finanziarie e la figura del notaio: eccesso di delega?

Ai sensi dell'articolo 1, comma 494, l. n. 228 del 2012, Legge stabilità 2013 sono tenuti al versamento dell'imposta di cui ai commi 491, 492 le banche, le società fiduciarie e le imprese di investimento di cui all'art. 18 del TUF, che intervengano nell'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 491, 492 e 495 del medesimo articolo, **nonché gli altri soggetti che comunque intervengono nell'esecuzione delle predette operazioni**, ivi compresi gli intermediari non residenti.

Questi "*altri soggetti*", richiamati genericamente dal testo di legge, sono stati successivamente individuati, dall'articolo 19 del decreto attuativo del 21 febbraio 2013 (emanato ai sensi dell'art. 1, comma 500, l. n. 228 del 2012), nei "*notai che intervengano nella formazione o nell'autentica di atti relativi alle medesime operazioni*" di cui ai commi 491, 492 e 495 citati.

Pertanto, sebbene il legislatore abbia in un primo tempo lasciato spazio all'individuazione di altri soggetti idonei ad essere abilitati ad intervenire nel versamento dell'imposta, *in sede di emanazione delle norme attuative, tale scelta è caduta unicamente sul notaio.*

Oltre a ciò, occorre segnalare che il comma 494 citato, nel richiamare "*altri soggetti*" cui estendere l'obbligo di versamento dell'imposta, si riferisce espressamente a quelli che "*comunque*

intervengono” nell’esecuzione delle operazioni; pertanto, se a tale espressione viene riconosciuto il significato tecnico rinvenibile dalle disposizioni del TUF, nell’art. 19 del decreto attuativo si potrebbe ravvisare un possibile eccesso di delega, laddove ci si riferisce al notaio che interviene nella formazione o nell’autentica di atti relativi alle medesime operazioni.

Orbene, ai sensi dell’art. 1, comma 5, lettere e) in combinato disposto con l’art. 18, TUF emerge come solamente gli intermediari elencati in tale ultimo articolo (banche, società di investimento e Sgr), possano ricevere ed eseguire gli ordini provenienti dal cliente qualora questi interessino strumenti finanziari⁽³⁾.

Al contrario i notai, ai sensi dell’art. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, “(...) *sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti.*”.

Come si evince dal testo della norma da ultimo richiamata, il ruolo del notaio è quello di ricevere o autenticare gli atti, nell’esercizio della propria prestazione professionale, (es. la girata di certificato azionario ex art.2023 c.c) e non anche quello di dare esecuzione ad un ordine che ben potrebbe dipendere, per previsione contrattuale dalle parti, da atti non sottoposti ad autentica che esulano dalle funzioni del notaio.

Ai sensi dell’art. 1, comma 494 della l. n. 228 del 2012, qualora nell’esecuzione dell’operazione intervengano più soggetti tra quelli indicati nel terzo periodo, l’imposta è versata da colui che riceve direttamente dall’acquirente o dalla controparte finale **l’ordine di esecuzione**. Se dunque la formulazione del TUF deporrebbe per l’estraneità del notaio, ancora una volta – in questo caso attraverso la disciplina attuativa - si è ad egli attribuito un ruolo determinante nell’attuazione dei tributi, esplicitandone la responsabilità di imposta.

Proprio questa considerazione conduce ad una riflessione ulteriore, ad esempio, nei rapporti fra fiduciaria e notaio per cui il soggetto responsabile d’imposta dovrebbe essere individuato nel notaio, nonostante entrambi i soggetti non ricevano direttamente dal cliente l’ordine di esecuzione. Individuata la fiduciaria come un mero incaricato di amministrare un’attività finanziaria del cliente, si può infatti, giungere alla conclusione che essa si limiti a interporre fra il cliente e il notaio.

2. Il presupposto oggettivo di applicazione dell’imposta sulle transazioni finanziarie e la rilevanza del notaio

Ai sensi dell'art. 2 del decreto attuativo 21 febbraio 2013 emanato ai sensi dell'art. 1, comma 500, l. n. 228/2012, *l'imposta di cui al comma 491 si applica al trasferimento della proprietà delle azioni e degli strumenti finanziari partecipativi emessi da società residenti nel territorio dello Stato.*

Con riferimento agli strumenti finanziari partecipativi, l'imposta si applica al trasferimento della proprietà di questi strumenti a prescindere dal luogo di residenza dell'emittente del certificato e dal luogo di conclusione del contratto.

Per società residenti si intendono, per espressa previsione di legge, quelle aventi la sede legale in Italia.

Con il termine azioni devono intendersi i titoli di partecipazione (anche se di categoria speciale ed indipendentemente dall'attribuzione di determinati diritti amministrativi o patrimoniali) al capitale di società per azioni ed accomandita per azioni, Società Europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 nonché quote di partecipazione al capitale di società cooperative e di mutue assicuratrici, salvo il caso in cui l'atto costitutivo non preveda l'applicazione della disciplina delle società a responsabilità limitata ai sensi dell'articolo 2519 comma 2, c.c.

Per strumenti finanziari partecipativi, si devono intendere, ai sensi dell'art. 2346, comma 6, c.c., quelli emessi dalle società di capitali di cui sopra e che attribuiscono particolari diritti patrimoniali o amministrativi dietro apporti di soci o di terzi, realizzando in questo modo una qualsiasi forma di partecipazione del titolare ai risultati della società o di alcuni suoi rami di attività, ivi inclusi gli strumenti di partecipazione ad un singolo affare *ex art. 2447-ter*, comma 1, lett. e), c.c..

Risultano **escluse** dall'ambito di applicazione dell'imposta *il trasferimento di quote di Srl e di società di persone.*

È escluso dall'applicazione dell'imposta il trasferimento della proprietà di azioni o quote di organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR), ivi incluse le azioni di società di investimento a capitale variabile.

Gli acquisti di azioni o altri strumenti partecipativi in occasione di **permute** dovrebbero assumere rilevanza comportando in ogni caso trasferimenti di proprietà (a meno che per effetto dello scambio di azioni una delle società permutanti acquisisca una partecipazione di controllo tale da configurare un'operazione di ristrutturazione). Di questo si trova una conferma indiretta nell'articolo 4, comma 2, lettera b) e d) del D.M. il quale precisa che per prezzo di acquisto si intende "b) in caso di acquisto di azioni, strumenti finanziari partecipativi e titoli rappresentativi, a seguito di regolamento degli strumenti finanziari di cui al comma 492, il maggiore tra il valore di

esercizio stabilito e il valore normale determinato ai sensi del comma 4, dell'art. 9, del TUIR; (omissis); d) in tutti gli altri casi, il corrispettivo contrattualmente stabilito, o in mancanza, il valore normale determinato ai sensi del comma 4, dell'art. 9, del TUIR". Da tali disposizioni emerge **che anche i trasferimenti di proprietà senza corrispettivo in denaro, salvo espresse esclusioni (come nel caso delle donazioni e successioni) sono imponibili.**

Ad esempio, sarà imponibile anche il **trasferimento di azioni come *datio in solutum***.

Non è chiaro, invece, se sia rilevante la costituzione o la cessione di diritti reali diversi dalla piena proprietà, ad esempio, **l'usufrutto**, la cui costituzione o negoziazione non equivale al trasferimento della proprietà delle azioni. Diversamente l'imposta dovrebbe ritenersi applicabile al trasferimento della **nuda proprietà**. Ed infatti, considerato che le norme di cui ai commi 491 e seguenti dell'articolo 1, l. n. 228/2012 e le disposizioni attuative di cui al D.M. 21 febbraio 2013 si riferiscono unicamente al trasferimento della proprietà, si ritiene che l'imposta ivi prevista non debba essere applicata nel caso di trasferimento di diritti reali di godimento ovvero di costituzione di diritti reali di garanzia su azioni e strumenti finanziari di cui ai commi 491 e 492.

In conclusione, l'imposta ***non si applica a fattispecie non traslative***, che non determinano cioè il trasferimento della proprietà di azioni e degli altri strumenti finanziari, quali la **divisione** senza conguagli e le **trasformazioni**⁽⁴⁾.

2.1. Il momento impositivo rilevante agli effetti dell'imposta sulle transazioni finanziarie

Come evidenziato in precedenza, il notaio non deve intervenire nel pagamento dell'imposta in tutti i casi in cui oggetto del trasferimento sia uno strumento finanziario quotato nonché in quei casi in cui le parti, nel trasferire la proprietà di strumenti non quotati, decidano di avvalersi di altri intermediari (ad es., quando nel trasferimento di azioni non quotate l'autentica nella girata è fatta dal funzionario di banca).

Ad ogni modo, **la girata piena** è di per sé presupposto dell'imposta salvo che il notaio accerti che la stessa sia effettuata in esecuzione di un'operazione esclusa o esente oppure di un'operazione che ha già scontato l'imposta.

Ciò posto e con riferimento al *concetto di operazione*, intesa come momento rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta, occorre compiere dei distinguo.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.M. 21 febbraio 2013, per le operazioni relative ad azioni, strumenti finanziari partecipativi e titoli rappresentativi ammessi ad un sistema di gestione accentrata, il trasferimento della proprietà *"si considera avvenuto alla data di regolamento. Per*

data di regolamento si intende quella di registrazione dei trasferimenti effettuata all'esito del regolamento della relativa operazione. In alternativa il responsabile del versamento, previo assenso del contribuente, può assumere per data dell'operazione la data di liquidazione contrattualmente prevista". Per le operazioni diverse da quelle precedenti il trasferimento della proprietà *"coincide con il momento in cui si verifica l'effetto traslativo"*.

Ai sensi dell'art. 3, comma 3, D.M. 21 febbraio 2013, nel caso di trasferimento della proprietà di azioni o di altri strumenti finanziari partecipativi derivante dalla conversione di obbligazioni, nonché quello derivante dallo scambio o dal rimborso delle obbligazioni, con azioni o altri strumenti finanziari partecipativi il trasferimento della proprietà coincide con la data di efficacia della conversione, dello scambio o del rimborso.

Pertanto, si ritiene che qualora il trasferimento della proprietà avvenga contestualmente all'autenticazione dell'atto, l'operazione si debba intendere perfezionata in quel momento. Dubbi sorgono invece nel caso in cui l'effetto traslativo si verifichi successivamente, in quanto non è chiaro, in mancanza di un puntuale rinvio nell'ambito della tobin tax, quali siano le disposizioni del sistema tributario da applicare per la corretta attuazione del tributo, sia sul piano sostanziale che dell'eventuale controllo.

Si ritiene, inoltre, che qualora le operazioni siano effettuate mediante l'intervento di notai esteri o soggetti equiparabili e sia necessario il deposito dei relativi atti presso un notaio italiano ai sensi dell'art. 106 l. not. ⁽⁵⁾, quest'ultimo debba agire come responsabile d'imposta. Ed, infatti, sebbene dal tenore delle disposizioni si può evincere che l'intermediario o il notaio estero siano tenuti al pagamento dell'imposta, non si può escludere una responsabilità anche del notaio italiano, il quale riceva in deposito atti rientranti nel presupposto della tobin tax, fermo restando il principio del divieto della doppia imposizione.

3. La modalità di determinazione della base imponibile

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. d), D.M. 21 febbraio 2013, l'imposta di cui al comma 491 si applica in base al corrispettivo contrattualmente stabilito, o in mancanza, in base al valore normale determinato ai sensi del comma 4, dell'art. 9 del TUIR ⁽⁶⁾. In caso di acquisto di azioni, strumenti finanziari partecipativi e titoli rappresentativi denominati in valute diverse dall'euro, ai sensi dell'art. 4, comma 5, D.M. 21 febbraio 2013, la base imponibile deve essere determinata con riferimento al cambio effettivamente applicato alla transazione per le operazioni aventi

regolamento in euro e negli altri casi, facendo riferimento al cambio indicato al sito <http://www.ecb.int/stats/exchange/eurofxref/html/index.en.html>) relativo al giorno dell'acquisto.

4. Le operazioni esenti ed escluse di interesse notarile

In primo luogo sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'imposta il trasferimento di proprietà degli strumenti di cui al comma 491 ed il mutamento della titolarità dei contratti e dei valori mobiliari di cui al comma 492, qualora avvengano a seguito **di successione o donazione**. Stando al tenore della disposizione, si potrebbe ritenere che l'esclusione in commento si applichi nei confronti di tutti gli atti traslativi riconducibili al presupposto dell'imposta sulle successioni e donazioni, come ad esempio l'apporto di azioni o strumenti finanziari assimilato ad un atto di trust (7).

Come già ricordato, inoltre, non dovrebbero essere considerati imponibili gli atti di scioglimento di comunioni in quanto per essi non opererebbe l'equiparazione agli atti onerosi in mancanza di conguagli in denaro (8).

Sono inoltre escluse:

I) le operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo societario nonché le operazioni di riorganizzazione aziendale ai sensi dell'art. 1, comma 494, lett. d), l. n. 228/2012 (*cf. prossimo paragrafo*)

II) le operazioni di **emissione** e di **annullamento** degli strumenti di cui al comma 491, ivi incluse le operazioni di riacquisto dei titoli da parte dell'emittente (articolo 1, comma 491, 7° periodo della legge 228 e articolo 15, comma 1, lettera c) del Dm.). Si è inteso così evitare di penalizzare il "mercato primario" dei capitali di rischio;

III) **l'acquisto della proprietà di azioni di nuova emissione** anche qualora avvenga per effetto della conversione di obbligazioni o dell'esercizio di un diritto di opzione spettante in qualità di socio, ovvero costituisca una modalità di regolamento delle operazioni di cui al comma 492 della suddetta legge (articolo 1, comma 491, 7° periodo della legge 228 e articolo 15, comma 1, lettera d) del Dm.). La relazione governativa precisa che "devono ritenersi escluse da imposta anche **l'assegnazione** di titoli o strumenti finanziari partecipativi a fronte di distribuzione di utili o di riserve e le assegnazioni di azioni di nuova emissione a fronte di **piani di stock options**";

IV) Il trasferimento di proprietà degli strumenti di cui al comma 491 nell'ambito di operazioni di finanziamento tramite titoli, a seguito di concessione o assunzione in **prestito o di un'operazione di vendita con patto di riacquisto o un'operazione di acquisto con patto di**

rivendita, o di un'operazione di «buy-sell back» o di «sell-buy back». E' altresì escluso il trasferimento di proprietà dei suddetti strumenti nell'ambito di operazioni di garanzia finanziaria derivanti da un contratto con il quale il datore di una garanzia finanziaria trasferisce la piena proprietà della **garanzia finanziaria** al beneficiario di quest'ultima, allo scopo di assicurare l'esecuzione delle obbligazioni finanziarie garantite, o di assisterle in altro modo, incluso la restituzione al termine della garanzia. In tali ipotesi, l'imposta si applica qualora il trasferimento della proprietà divenga definitivo, ovvero nei casi di escussione della garanzia (sia che avvenga per vendita dei titoli o per appropriazione degli stessi), compensazione della garanzia con l'obbligazione finanziaria garantita o utilizzo della garanzia per estinguere l'obbligazione finanziaria garantita o per altra ragione che comporti comunque un trasferimento definitivo della proprietà. **Le garanzie costituite da titoli o strumenti finanziari partecipativi**, o altri trasferimenti temporanei che *non comportano trasferimento di proprietà* sono del pari esclusi dall'applicazione dell'imposta⁽⁹⁾. Secondo la relazione governativa "deve ritenersi che le garanzie costituite da titoli o strumenti finanziari partecipativi (o altri trasferimenti temporanei) che non comportano trasferimento della piena proprietà siano del pari esclusi dall'applicazione dell'imposta".

Un profilo particolare ma di poco interesse per il notaio riguarda la cessione di diritti di opzione la quale molto raramente riguarderà azioni non quotate, in quanto è molto difficile la sua determinazione. Diversamente per i diritti di opzione di azioni quotate, il valore dell'opzione è determinato in base all'andamento del titolo quotato sottostante⁽¹⁰⁾.

5. La rilevanza delle operazioni straordinarie e delle operazioni aventi ad oggetto l'azienda nell'ambito dell'imposta sulle transazioni finanziarie

Ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. g, D.M. 21 febbraio 2013, ***il trasferimento di proprietà degli strumenti di cui al comma 491 posto in essere tra società fra le quali sussista un rapporto di controllo di cui all'art. 2359, commi primo, n. 1) e 2), e secondo del codice civile o che sono controllate dalla stessa società sono escluse dall'ambito di applicazione dell'imposta.***

Pertanto, rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta tutte le operazioni poste in essere tra società legate da un rapporto di controllo "contrattuale" ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c.

Inoltre, l'imposta risulterà dovuta nel caso di operazione intercorsa tra società di capitali e società di persone ovvero società di capitali e persona fisica, così come nel caso in cui l'operazione

avvenga tra due società di capitali fra le quali non sussista un rapporto di controllo di cui all'art. 2359, 1 comma, n. 1 e 2 e secondo comma.

Inoltre, ai sensi dell'art. 15, lett. h) D.M. 21 febbraio 2013, **sono escluse le operazioni di ristrutturazione aziendale** di cui all'articolo 4 della direttiva 2008/7/CE (concernente le imposte indirette sulla raccolta dei capitali).

Sono considerate operazioni di riorganizzazione: a) il trasferimento da parte di una o più società di capitali della totalità dei loro patrimoni, o di **uno o più rami della loro attività**, a una o più società di capitali in via di costituzione o già esistenti, a condizione che il trasferimento sia remunerato perlomeno in parte mediante titoli rappresentativi del capitale della società acquirente; b) l'acquisizione da parte di una società di capitali in via di costituzione o già esistente di quote sociali che rappresentano la maggioranza dei diritti di voto di un'altra società di capitali, a condizione che i conferimenti siano remunerati perlomeno in parte mediante titoli rappresentativi del capitale della precedente società. Se la maggioranza dei diritti di voto è raggiunta in seguito a due o più operazioni, solo l'operazione con la quale è raggiunta la maggioranza dei diritti di voto e le operazioni successive sono considerate operazioni di ristrutturazione.

A tal proposito è importante evidenziare che agli effetti dell'**imposta sulle transazioni finanziarie** assuma rilevanza una nozione di fusioni, scissioni e conferimenti d'azienda, di derivazione comunitaria che porta a ritenere tali operazioni escluse dalla suddetta imposta a determinate condizioni. In altri termini le operazioni menzionate non possono ritenersi di per sé sempre fuori dal campo di applicazione della tobin tax sulla base della considerazione che secondo l'ordinamento italiano non sono riconducibili ai negozi traslativi, risolvendosi in vicende evolutive e modificative degli enti societari che conservano la loro identità pur in un nuovo assetto organizzativo.

Pertanto, **nel caso di conferimento di partecipazioni**, bisogna distinguere il lato della società conferente da quello della società conferitaria. Con riferimento alla conferente nel caso in cui riceva azioni di nuova emissione, non sarà applicata la ITF; diversamente in capo alla conferitaria l'imposta troverà applicazione *solo nel caso in cui non sia raggiunta la maggioranza dei diritti di voto delle azioni della società conferita*.

L'articolo 4, comma 2, precisa che le operazioni di ristrutturazione comprendono anche il trasferimento a una società di capitali della totalità dei patrimoni di un'altra società di capitali da essa interamente posseduta.

Per quanto riguarda le operazioni societarie, si tratta di **fusioni, con o senza annullamento di azioni; conferimenti e scissioni che abbiano per oggetto aziende o rami d'azienda.**

Con riferimento alla **cessione d'azienda** bisognerà valutare se l'imposta possa trovare applicazione qualora nel complesso dei beni trasferiti vi siano anche delle partecipazioni. **Se venissero trasferite partecipazioni di controllo**, si ritiene che in questo caso l'operazione dovrebbe essere comunque esclusa poiché ricadremmo in operazioni di ristrutturazione che comportano l'acquisizione da parte di una società di capitali in via di costituzione o già esistente di quote sociali che rappresentano la maggioranza dei diritti di voto di un'altra società di capitali.

Diversamente, nel caso in cui nella cessione d'azienda venissero trasferite azioni che non rappresentano la maggioranza dei diritti di voto di un'altra società si potrebbe porre un problema di applicazione dell'imposta e *di esatta individuazione della base imponibile.*

L'esclusione da imposizione sarebbe argomentabile sulla scorta della teoria che considera unitariamente l'azienda in quanto universalità di beni, non trattandosi di trasferimento delle partecipazioni ma dell'azienda.

Di converso, si potrebbe obiettare che l'imposta potrebbe trovare applicazione poiché saremmo comunque in presenza di un trasferimento della proprietà delle azioni da un soggetto ad un altro. La questione non appare allo stato di semplice soluzione anche in considerazione della difficoltà, nel caso, di procedere all'esatta individuazione della base imponibile.

6. L'attuazione del tributo: le modalità operative che deve seguire il notaio nell'esercizio della provvista, liquidazione e versamento del tributo, obblighi dichiarativi e profili sanzionatori

Con riferimento alla fornitura della provvista necessaria al versamento dell'imposta, si ritiene si possa operare analogamente a quanto avviene per l'imposta di registro, anche in ragione dell'esplicito coinvolgimento del notaio nella responsabilità di imposta che lascia presumere l'applicabilità delle medesime "garanzie" sostanziali e procedurali riconducibili alla sua funzione.

Ai fini dell'accertamento, delle sanzioni e della riscossione dell'imposta, nonché per il relativo contenzioso, si applicano le disposizioni in materia di imposta sul valore aggiunto, in quanto compatibili. Le sanzioni per omesso o ritardato versamento si applicano esclusivamente nei confronti degli intermediari finanziari e dei notai tenuti a tale adempimento, che rispondono anche del pagamento dell'imposta. Detti soggetti possono sospendere l'esecuzione dell'operazione fino a che non ottengano provvista per il versamento dell'imposta.

L'articolo 20 del DM specifica, più in dettaglio, che in caso di ritardato, insufficiente o omesso versamento dell'imposta, si applicano le sanzioni previste dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 esclusivamente nei confronti dei soggetti tenuti a tale adempimento che rispondono anche del pagamento dell'imposta.

In caso di insufficiente o omesso versamento dell'imposta, resta salva la facoltà dell'amministrazione finanziaria di procedere al recupero della stessa e dei relativi interessi **anche nei confronti del contribuente**. Per le violazioni relative alla dichiarazione, al contenuto della stessa e agli obblighi strumentali di cui all'articolo 19, comma 5, si applicano le sanzioni previste dal decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, in materia di imposta sul valore aggiunto.

Con riferimento al possibile contrasto interpretativo tra la norma di cui all'art. 20, comma 1 decreto 21 febbraio 2013 (*"In caso di ritardato, insufficiente o omesso versamento dell'imposta, si applicano le sanzioni previste dall'art. 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 esclusivamente nei confronti dei soggetti tenuti a tale adempimento che rispondono anche del pagamento dell'imposta"*) e quanto disposto dall'articolo 64, comma 3, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (*"Chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento dell'imposta insieme con altri, per fatti o situazioni esclusivamente riferibili a questi, ha diritto di rivalsa"*) si ritiene che il richiamo operato dall'art. 20 del decreto attuativo all'art. 64, comma 3, citato non generi alcun contrasto di natura interpretativa, bensì si ponga come una norma di chiusura volta a fornire una forma di tutela per l'intermediario che, come del resto chiarito dal comma 4 dell'art. 3, decreto 21 febbraio 2013, ai sensi del quale *"I trasferimenti che avvengono tramite intermediari che agiscono in nome proprio ma per conto altrui costituiscono trasferimento di proprietà solo nei confronti del soggetto per conto del quale il trasferimento è effettuato"*, ha così la possibilità di rivalersi sul contribuente che non abbia fornito la necessaria provvista.

Diversamente, il rinvio che l'art. 20 del decreto attuativo della ITF opera all'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997 eccede quanto previsto dalla norma, la quale al comma 498 prevede che *"Le sanzioni per omesso o ritardato versamento si applicano esclusivamente nei confronti dei soggetti tenuti a tale adempimento, che rispondono anche del pagamento dell'imposta"*. La norma *de qua* non fa menzione dell'insufficiente versamento, il quale, diversamente è coperto dal rinvio all'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997.

Inoltre, con specifico riferimento al ruolo del notaio, si ritiene applicabile anche all'imposta *de qua* quanto previsto dall'art. 28, ult. comma, l. 16 febbraio 1913, n. 89 ai sensi del quale *"Il notaio può ricusare il suo ministero se le parti non depositino presso di lui l'importo delle tasse,*

degli onorari e delle spese dell'atto..." e dall'art. 58, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, che attribuisce il diritto di surroga nei diritti dell'Amministrazione finanziaria al responsabile di imposta che abbia effettuato il versamento dell'imposta in proprio (ma per conto altrui).

Inoltre occorre segnalare l'art. 19, comma 3 del medesimo decreto attuativo ai sensi del quale *"Gli intermediari e gli altri soggetti che intervengono nell'operazione non sono tenuti al versamento dell'imposta nel caso in cui il contribuente attesti che l'operazione rientra tra le ipotesi di esclusione indicate all'art. 15 o di esenzione indicate all'art. 16"*. Tale disposizione potrebbe far ritenere comunque necessaria una dichiarazione (eventualmente negativa) in atto. E ciò renderebbe opportuna un'attenta riflessione sul ruolo del notaio e sui limiti alla sua responsabilità, fermo restando che nel caso in cui il contribuente attesti il falso, al fine di godere indebitamente dell'esenzione o dell'esclusione da imposta, nei confronti del notaio (comunque responsabile d'imposta) **non sarebbero applicabili quanto meno le sanzioni per l'omesso versamento**.

Con riferimento alle modalità di versamento per i notai, l'imposta è versata:

a) per i trasferimenti di proprietà di cui al comma 491, entro il giorno sedici del mese successivo a quello del trasferimento della proprietà come determinato ai sensi dell'art. 3;

I soggetti tenuti al versamento dell'imposta, ai sensi dell'art. 19, D.M. 21 febbraio 2013, assolvono annualmente gli adempimenti dichiarativi per i trasferimenti e le operazioni citate, tra le quali possono (non sarebbe quindi un dovere) essere comprese anche quelle escluse ed esenti, nei termini e con le modalità stabiliti con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, da adottare ai sensi del comma 500 dell'art. 1, l. n. 228/2012.

Con il medesimo provvedimento dovranno essere stabilite le modalità per l'assolvimento dell'imposta e i relativi obblighi strumentali.

Il comma 6 dell'art. 19, D.M. attuativo, dispone che i soggetti tenuti al versamento sono esonerati dall'obbligo di presentazione della dichiarazione qualora l'imposta liquidata sia di importo inferiore a cinquanta euro.

Infine, con riferimento all'evidenziazione dell'imposta sulle transazioni finanziarie sull'atto autentico si ritiene che il notaio, per ragioni di opportunità, nel caso di applicazione dell'imposta, ne dia "conteggio" in chiusura all'atto di autentica stesso.

7. Profili di irragionevolezza dell'imposta sulle transazioni finanziarie

Da ultimo si segnala un profilo di irragionevolezza della normativa *de qua* la quale potrebbe essere sindacata come incostituzionale ai sensi dell'art. 3 della Costituzione. In particolare ci si

riferisce all'esclusione dall'imposta concessa dal comma 491 secondo cui *“sono altresì esclusi dall'imposta i trasferimenti di proprietà di azioni negoziate in mercati regolamentari o sistemi multilaterali di negoziazione emesse da società la cui capitalizzazione media nel mese di novembre dell'anno precedente a quello in cui avviene il trasferimento di proprietà sia inferiore a 500 milioni di euro”*.

La norma potrebbe essere considerata irragionevole nella misura in cui non ha previsto la stessa esclusione per le società non quotate, non potendosi ritenere il requisito della quotazione un elemento discriminante per assegnare un diverso trattamento impositivo.

Giuseppe Corasaniti

-
- 1)** Ad esempio si fa riferimento ai certificati rappresentativi di azioni come gli *American depositary receipt* (c.d. ADR) e ai *Global Depositary Receipt* (cd. GDR). Un ADR è un certificato negoziabile sul mercato statunitense che rappresenta titoli emessi da una società non statunitense. Gli ADR sono emessi da una banca depositaria statunitense, in seguito al deposito dei titoli sottostanti presso una banca depositaria locale, effettuato in genere da un broker che ha acquistato le azioni sul mercato. La GDR è un certificato emesso da una banca depositaria, rappresentativo di un certo numero di azioni di società estere depositato presso la stessa.
 - 2)** Ai sensi dell'art. 28 e ss. d.lgs. n. 213 del 1998 gli strumenti finanziari negoziati sui mercati regolamentati non possono essere rappresentati da titoli e pertanto il loro trasferimento può avvenire solo per il tramite di intermediari autorizzati. La circolazione è caratterizzata dalla presenza di intermediari autorizzati e dalla gestione accentrata, esercitata da una società di gestione accentrata costituita secondo le norme del TUF e i regolamenti Consob (11768/1998, sostituito da 16191/2007).
 - 3)** Ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo Unico dell'intermediazione finanziaria, per “strumenti finanziari” si intendono:
 - a) valori mobiliari;
 - b) strumenti del mercato monetario;
 - c) quote di un organismo di investimento collettivo del risparmio;
 - d) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“future”), “swap”, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti;
 - e) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“future”), “swap”, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto;
 - f) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“future”), “swap” e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna del sottostante e che sono negoziati su un mercato regolamentato e/o in un sistema multilaterale di negoziazione;
 - g) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“future”), “swap”, contratti a termine (“forward”) e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna fisica del sottostante, diversi da quelli indicati alla lettera f) che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini;
 - h) strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito;
 - i) contratti finanziari differenziali;
 - j) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“future”), “swap”, contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, quote di emissione, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, diversi da quelli indicati alle lettere precedenti, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini.

- 4) Dubbi potrebbero sussistere nell'imponibilità della trasformazione eterogenea in comunione di azienda. Inoltre, si dovrà prestare attenzione alle operazioni di trasformazioni da società di capitali a società di persone o in s.r.l. e la successiva cessione della partecipazione. Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate potrebbe richiamare la nozione di abuso del diritto e applicare anche a queste cessioni la tobin tax.
- 5) Il deposito non sarebbe necessario laddove la girata autenticata all'estero sia idonea a produrre effetti nel nostro ordinamento secondo il cd. principio dell'equivalenza dell'atto proveniente dall'estero all'atto italiano. «Si intende per tale equivalenza l'esigenza che l'atto estero non si limiti a presentare il *nomen* di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, ma corrisponda nella sostanza al suo omologo italiano, ne presenti cioè gli elementi minimi che consentano di porre l'atto formato all'estero sullo stesso piano dell'atto italiano». Così Ockl, *Le scritture private autenticate provenienti dall'estero*, in AA. VV., *Gli atti provenienti dall'estero*, Milano, 2007, 35; nonché Pasqualis, *Gli atti pubblici provenienti dall'estero*, in AA. VV., *Gli atti provenienti dall'estero*, cit., 27 ss.
- 6) Si precisa che ai sensi dell'art.4, comma 1, del medesimo decreto *"il valore della transazione è determinato dal saldo netto delle transazioni giornaliere, calcolato per ciascun soggetto passivo con riferimento al numero di titoli oggetto delle transazioni regolate nella stessa giornata relative allo stesso strumento finanziario. Al calcolo del saldo netto provvede il responsabile del versamento dell'imposta di cui all'art.19"*. Evidentemente le transazioni fuori dai mercati regolamentati o dai sistemi multilaterali di negoziazione daranno, di regola, "saldi" positivi, anche considerando che, ai sensi del successivo comma 3 *"ai fini del calcolo dei saldi netti, non si tiene conto degli acquisti e delle vendite escluse o esenti dall'imposta di cui agli articoli 15 e 16"*.
- 7) Cfr. circ. 3/E del 2008. Nel caso in cui il trust sia solutorio ovvero di garanzia, l'imposta invece dovrebbe trovare applicazione mancando la causa liberale del trasferimento.
- 8) Cfr. circ. n. 165/E del 1998, § 2.2.1
- 9) Articolo 1, comma 491, 7° periodo della legge 228 – che richiama l'articolo 2, comma 1, n. 10 del Reg. (CE) 10-8-2006 n. 1287/2006 – e articolo 15, comma 1, lettera e) del D.M.
- 10) Comunque è il caso di tenere evidenza anche di queste negoziazioni e, in attesa di chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate, pare corretto utilizzare il criterio dei *warrants* (numero di diritti acquistati o venduti moltiplicato per il prezzo di acquisto o di vendita).