

07.06.18

## **Quesito Tributario n. 26-2016/T. Tobin tax e clausole earn out**

*Risposta del 9 febbraio 2016*

Si chiede di verificare se, in occasione di un'autentica di girata a tergo di certificati azionari, la cd. *Tobin tax* possa essere corrisposta da parte del notaio solo sulla parte di prezzo inizialmente e provvisoriamente stabilita e, in caso affermativo, chi sia il soggetto obbligato al pagamento dell'imposta in caso di rideterminazione in aumento del prezzo per effetto di clausole *earn out*.

In merito occorre premettere che già in occasione dello Studio n. 218-2013/T, *Il ruolo del notaio nell'applicazione della tobin tax (art.1, commi 491-500, l. 24 dicembre 2012, n. 228)*, (est. Corasaniti), pubblicato in CNN Notizie del 21 maggio 2013, è stato precisato che *“l'intervento del notaio 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”*. Il Provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 18 luglio 2013 relativo alla definizione degli adempimenti dichiarativi, delle modalità di versamento dell'imposta, dei relativi obblighi strumentali, delle modalità di rimborso menziona i notai tra gli altri soggetti responsabili del versamento dell'imposta <alle condizioni di seguito indicate> ovvero sia qualora essi intervengano nelle operazioni effettuate tramite la formazione o l'autentica di atti, sempreché il contribuente non attesti che l'imposta sia stata già applicata (eventualmente ad opera di altro soggetto).

Ciò premesso occorre ricordare che l'art.19, comma 1, ultimo periodo del d.m. 21 febbraio 2013 conclude disponendo che *“negli altri casi l'imposta è versata dal contribuente”*.

Dunque il sistema di applicazione della cd. *Tobin tax* sembra strutturato su un principio di sussidiarietà per cui l'imposta è applicata a cura dal soggetto “più prossimo all'operazione” (si pensi al caso di fiduciaria del titolo e notaio o di intermediario estero e notaio, ecc...), pur non escludendo in via residuale un ruolo autonomo del contribuente anche nel versamento.

Il comma 491, come è noto, dispone che *“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”*. L'art. 2 del decreto ministeriale 21 febbraio 2013, emanato ai sensi dell'art. 1, comma 500, l. n. 228/2012, ha precisato che *“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”* (tanto che, nel citato Studio n.218 si era concluso nel senso che *“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”*).

Ai sensi del successivo art.3, comma 1, è previsto che *“ai fini dell'applicazione dell'imposta di cui al comma 491, il trasferimento della proprietà per le operazioni relative ad azioni, strumenti*

*finanziari partecipativi e titoli rappresentativi ammessi ad un sistema di gestione accentrata, si considera avvenuto alla data di regolamento delle stesse. 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”.*

Ciò premesso, sotto il profilo del verificarsi del presupposto d'imposta, occorre successivamente considerare che, ai sensi del comma 1 del art.4 del citato d.m., *“il valore della transazione di cui al comma 491 è determinato sulla base del saldo netto delle transazioni giornaliere, calcolato per ciascun soggetto passivo con riferimento al numero di titoli oggetto delle transazioni regolate nella stessa giornata e relative allo stesso strumento finanziario. Al calcolo del saldo netto provvede il responsabile del versamento dell'imposta di cui all'art. 19”* e che il successivo comma 3 precisa che *“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”.*

Queste precisazioni valgono a significare che se il presupposto si è verificato (trasferimento del titolo), la valorizzazione dello stesso ai fini dell'applicazione del tributo deve essere individuata, in quel determinato giorno, e *“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. 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”.*

Ora, rispetto al caso di specie, se certamente il trasferimento delle azioni si verifica in un dato giorno (essendo irrilevante a tal fine l'indeterminatezza del prezzo) non sembra tuttavia che la fattispecie possa essere assimilata a quelle per cui “manchi” un corrispettivo, dovendo piuttosto riconoscere che il corrispettivo è stato pattuito, ma tra le pattuizioni vi è quella di rivedere successivamente il prezzo in ragione della predisposizione della situazione patrimoniale alla data di cessione da redigersi successivamente alla cessione stessa. Non sembra, in altri termini, che questa fattispecie possa ricadere in quelle ipotesi (quali ad esempio la permuta, i negozi gratuiti non liberali, il conferimento, laddove imponibile) in cui strutturalmente manchi un corrispettivo e rispetto alle quali la regola residuale del valore normale, sopra riportata, appare essenziale e funzionale. Ed infatti sembrerebbe abnorme applicare, rispetto al caso di specie, la regola residuale del valore normale rispondente ad una *ratio* diversa, solo perché il trasferimento è avvenuto in un determinato giorno.

Del resto lo stesso MEF in una risposta a quesito nell'ambito delle FAQ divulgate l'8 agosto 2013, su una questione del tutto peculiare, ma da cui è possibile trarre un principio di carattere generale.

Si riporta di seguito il testo della domanda e della risposta (n.11):

*“In presenza di clausole di aggiustamento del prezzo (clausole di earn out), come si applica l'imposta sulle transazioni finanziarie? Ad esempio, se il prezzo fissato al closing è pari a 100 e una clausola di earn out prevede una integrazione variabile del prezzo (in aumento o in diminuzione) in misura pari a 20, al verificarsi di talune condizioni, come si applica l'imposta?”*

*In caso di acquisti di partecipazioni, per effetto di clausole contrattuali prospettiche, il prezzo fissato al momento del closing può subire una revisione, in aumento o in diminuzione, in dipendenza del conseguimento di determinati obiettivi economico-patrimoniali e/o finanziari futuri (utile, MOL, fatturato, ecc). Si tratta delle cosiddette clausole di earn-out in base alle quali il pagamento di una parte del prezzo risulta condizionato e/o dipendente da un determinato risultato o da una determinata situazione della società acquisita in un momento o in un periodo di tempo successivo al trasferimento. Si ritiene che l'imposta sulle transazioni finanziarie vada applicata anche sulla parte di prezzo variabile, derivante dalle suddette clausole, che costituisce integrazione del prezzo fissato al momento del closing.*

*L'imposta è dovuta alla data in cui spetta contrattualmente il versamento di tale integrazione del prezzo. In caso di revisione del prezzo in diminuzione il contribuente ha diritto al rimborso dell'imposta versata in eccesso”.*

Seppure dunque con riferimento ad un'ipotesi peculiare, il MEF conclude che nel caso di clausole contrattuali prospettiche, tra le quali può annoverarsi, a nostro avviso, quella di determinazione del prezzo a cura di un arbitratore entro un determinato lasso di tempo, l'imposta è dovuta alla data in cui spetta contrattualmente il versamento di tale ulteriore prezzo. La circostanza che nel caso esaminato dal Ministero si trattasse di un eventuale sovrapprezzo pare, dunque, assimilabile al caso prospettato nel quesito per cui il prezzo è stabilito fin dall'atto di trasferimento in una misura minima e successivamente viene definitivamente determinato in ragione della verifica oggettiva della situazione patrimoniale.

Pertanto, pur in mancanza di specifica prassi sul punto e di riscontri in termini, sembra potersi concludere che nella fattispecie prospettata l'imposta cd. tobin tax sarà dovuta, all'atto del trasferimento dei titoli, sul prezzo minimo fissato alla conclusione del contratto, fermo restando che al momento del versamento del prezzo così come determinato all'esito della verifica della situazione patrimoniale i contribuenti dovranno, ex art.19, comma 1 del citato d.m., procedere al versamento della tobin tax. Ovviamente l'imposta dovrà essere corrisposta dai contribuenti al netto di quanto già versato dal notaio.

Alla luce di queste considerazioni, apparirebbe opportuna una clausola che prenda spunto dalla citata risposta del MEF (n.11) a conferma del ruolo del notaio quale responsabile d'imposta solo relativamente al prezzo “minimo” stabilito dalle parti e dia atto del consenso dei contribuenti (ex art.3, comma 1, del citato d.m.) ad assumere per data dell'operazione la data di liquidazione contrattualmente prevista.

- **Valeria Mastroiacovo**