
Le imposte sulle transazioni finanziarie

di GUGLIELMO FRANSONI

I. Questo numero della Rivista affronta, in chiave monografica e con autorevoli saggi, la complessiva disciplina delle imposte sulle transazioni finanziarie istituita dai commi 491-500 della L. n. 228 del 2012.

Si tratta di un'indagine fin'ora praticata in modo alquanto episodico¹ sulle riviste specializzate² e in alcuni documenti riservati agli operatori³, ma ormai non rinviabile.

Si potrebbe, invero, credere che le imposte sulle transazioni finanziarie siano una realtà effimera e, in effetti, a favore di una simile conclusione militano, da un lato, l'apparenza (e, dal punto di vista della tecnica normativa, la sostanza) di un intervento normativo estemporaneo e, dall'altro lato, le difficoltà che sta incontrando l'adozione di una Direttiva in materia da parte dell'Unione Europea.

Su questo ultimo aspetto è particolarmente interessante l'intervento qui dedicato⁴ alle vicende e al travaglio del proposta di Direttiva presentata dalla Commissione UE il 14 febbraio 2013 che, allo stato, si trova messa in discussione sia per il limitato numero di Stati che, fino a oggi, hanno aderito alla stessa; sia per la posizione negativa espressa dal Servizio Legale della Consiglio dell'Unione europea con un documento riservato, ma ben poco casualmente divenuto subito di pubblico dominio; sia, infine, per la azione promossa dal Regno Unito dinanzi alla Corte di Giustizia contro la Decisione del Consiglio 2013/52/EU

¹ Un tentativo d'inquadramento sistematico si può rinvenire in A. GIOVANNINI, *Imposta ordinaria sul patrimonio e imposta sulle transazioni: un appunto*, in *Rass. trib.*, 2012, 169 ma con riguardo ai progetti europei e non alla versione italiana della *financial transactions tax*.

² Senza pretesa di completezza, si vedano M. GUSMEROLI, *Imposta sulle transazioni finanziarie. Alcuni dei problemi che dovrà affrontare il decreto attuativo*, in *Boll. trib.*, 2013, 12; sulla natura dell'imposta cfr. R. GALLO, *Mercati finanziari e fiscalità*, in *Rass. Trib.*, 2013, 44 e ss; P. STIZZA, *L'imposta sulle transazioni finanziarie: la c.d. Tobin Tax.*, in questa rivista, 2, 69 ss; G. FRANSONI, *L'imposta sulle transazioni finanziarie relative ad azioni*, in *I Contratti*, 6, 2013, 632 ss.

³ Fra questi si segnala, in particolare, la molto puntuale ed esaustiva circolare n. 2/2013 del Consorzio Studi e Ricerche Fiscali del Gruppo Intesa San Paolo.

⁴ Cfr. R. PARISOTTO, *La direttiva UE*, in questo numero pag. 75.

volta a far valere l'illegittimità della cooperazione rafforzata in materia di imposizione delle transazioni finanziarie⁵.

Fra tutti gli elementi prima citati, l'unico davvero in grado di pregiudicare la stabilità del regime impositivo introdotto in Italia è proprio il possibile esito favorevole di quest'ultima azione.

E questo, innanzi tutto, per un motivo pratico, giacché il venir meno della cooperazione rafforzata pregiudicherebbe l'effettività dell'imposta oppure costringerebbe a ridefinire la sua sfera di operatività limitandone l'applicazione ai soli operatori nazionali determinando così una loro penalizzazione difficilmente accettabile.

In secondo luogo, perché il substrato ideologico alla base dei motivi su cui l'azione si fonda è in perfetta contraddizione con la *ratio* dell'imposta per come essa è voluta a livello dell'Unione: infatti, mentre l'idea da cui muove la proposta UE è quella di un coinvolgimento nel sostenimento dei costi della crisi del settore finanziario in senso "globale", l'azione promossa dal Regno Unito si fonda, essenzialmente, sul pregiudizio che gli effetti extraterritoriali dell'imposta arrecherebbero a interessi "nazionali" che, secondo il Regno Unito, troverebbero riconoscimento e tutela tanto nel diritto dell'Unione Europea, quanto, addirittura, nel diritto internazionale comunitario⁶.

L'accoglimento di quest'ultima tesi, insomma, non travolgerebbe solo l'imposta sulle transazioni finanziarie per come è stata concretamente concepita dalla Unione europea, ma comporterebbe il tramonto dell'idea stessa di un'imposta in grado di colpire le transazioni finanziarie oggettivamente considerate (e, quindi, con aspirazioni necessariamente "universali").

Nonostante questi elementi di incertezza in ordine alla futura permanenza delle imposte sulle transazioni, la loro concreta operatività impone un'analisi volta a penetrarne a fondo disciplina e rispettiva *ratio*.

2. Da questo punto di vista, gli altri saggi contenuti nel presente numero della Rivista sono tutti in rapporto di complementarietà fra loro, perché tutti concorrono a definire la fattispecie e il presupposto del complessivo regime impositivo.

Qui, innanzi tutto, si impongono due precisazioni metodologiche.

La prima è che mai come in questi casi è importante tenere presente che lì dove ricorrono distinte fattispecie⁷ (come sono quelle regolate dall'art. 1, commi, 491, 492 e 495 della L. n. 228/2012) l'unicità o meno dell'imposta dipende dall'unicità o meno dei presupposti implicati dalle distinte fattispecie⁸.

La seconda precisazione, strettamente connessa a quella che precede, è che, come emerge chiaramente dal saggio di inquadramento generale⁹, alle distinte fattispecie dell'imposta sulle transazioni relative a titoli azionari e a strumenti partecipativi, a quella sui contratti derivati e a quella sulle operazioni ad alta frequenza, corrispondono tre distinti presupposti.

⁵ Caso C-209/13

⁶ Quest'ultima prospettiva, di estremo interesse teorico, costituisce un'autentica novità in materia tributaria per i motivi più ampiamente illustrati di G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano 2004.

⁷ Tale termine indica il complesso degli elementi oggettivi e soggettivi al ricorrere dei quali l'imposta è dovuta.

⁸ Tale termine, invece, denota l'indice di capacità contributiva che giustifica il prelievo. Fra fattispecie e presupposto può talvolta esservi coincidenza (questo avviene, in una certa misura, nelle imposte sul reddito e sul patrimonio), in genere, però, dalla fattispecie e dal complesso degli elementi che caratterizzano il tributo (p.es. l'aliquota e la base imponibile) si può risalire al presupposto. In argomento, mi sia consentito rinviare a G. FRANSONI, *Tipologia e struttura della norma tributaria*, in *Manuale di diritto tributario* (a cura di Augusto Fantozzi), Milanofiori Assago, 2012, 235-298.

⁹ Cfr., G. CORASANITI, *L'imposta sulle transazioni finanziarie nella normativa italiana*, in questo numero, pag. 15. Mi sembra orientato in questo senso anche il saggio di V. AMENDOLA-PROVENZANO - G. GALLI, *I soggetti responsabili del versamento dell'imposta sulle transazioni finanziarie: profili operativi per le banche italiane ed estere*, in questo numero pag. 31.

Se si vuole, dunque, si può parlare genericamente di un unico regime impositivo, per indicare globalmente il complesso coordinato di prelievi che gravano sulle transazioni finanziarie relative, in via diretta o indiretta, agli strumenti rappresentativi di capitale. Tuttavia, è necessario in ogni caso parlare di tante imposte quanti sono i presupposti normativamente considerati. Possiamo quindi considerare tre distinte imposte: quella sulle transazioni relative ad azioni e strumenti finanziari partecipativi, quella relativa contratti derivati avente un “sottostante” azionario e quella sulle operazioni ad alta frequenza. D'altra parte, nell'ambito della disciplina che ha costituito la più diretta fonte di “ispirazione” per il nostro legislatore – ossia la *taxe sur le transactions financières* istituita circa un anno prima in Francia mediante l'inserimento degli art. 235 ter ZD, 235 ter ZD bis e 235 ter ZD ter nel Code Général des Impôts – è certo che il regime impositivo si articola in tre distinti tributi¹⁰.

3. Per quanto riguarda la disciplina di cui all'art. 1, comma 491, della L. n. 228/2012, al di là del formale rilievo attribuito normativamente al “trasferimento” di titoli, la fattispecie del tributo è completata dalla specifica disciplina della base imponibile, ossia del c.d. *netting*, per effetto del quale l'imposta è dovuta solo se, nell'arco di ciascuna giornata, vi è un incremento della quantità delle azioni possedute.

In altri termini, secondo una prospettiva che maggiormente valorizza il rapporto con la “transazione”, sembra lecito affermare che si tratta di un'imposta applicata al complesso di transazioni che, nella medesima giornata, dà luogo a un incremento netto del numero di azioni possedute (indipendentemente dal fatto che all'incremento numerico corrisponda anche un incremento di valore).

Peraltro, la regola del *netting* assume nell'ambito dell'imposta italiana un rilievo del tutto diverso da quello che è proprio della medesima regola nell'ambito dell'omologa imposta italiana e questo in quanto nell'imposta francese il soggetto passivo è, ad ogni effetto, l'intermediario finanziario.

Determinante, al fine della individuazione del presupposto dell'imposta, è infatti l'individuazione del soggetto passivo che – ed in questo sta la differenza rispetto all'imposta francese – è il soggetto a favore del quale viene posto in essere in trasferimento, con conseguente relegazione degli altri soggetti, secondo quanto viene precisamente dimostrato nei saggi dedicati al ruolo degli intermediari finanziari in generale e, in particolare, delle banche¹¹ e delle società fiduciarie¹² ma sulla base di considerazioni estensibili alla generalità dei soggetti diversi da colui che effettivamente acquista i titoli.

Mentre l'imposta francese è quindi una vera imposta sulle transazioni poste in essere dagli intermediari, il presupposto del tributo italiano è la modificazione patrimoniale qualitativa, alla stregua della generalità delle imposte indirette sui trasferimenti.

Per l'imposta sui derivati con sottostante azionario non opera, invece, la regola del *netting* e, considerata l'applicazione della stessa in misura fissa, la sua struttura di fondo non risulta molto diversa da quella propria della tassa sui contratti di borsa.

Con riferimento all'imposta regolata dall'art. 1, comma 495, cit., infine, le sue caratteristiche sono nettamente divergenti da quelle delle imposte precedentemente considerate, non solo perché si applica con riferimento alle “operazioni ad alta frequenza” – rappresenta-

¹⁰ Si vedano le *Instructions 2 Août 2012*.

¹¹ Cfr. V. AMENDOLA-PROVENZANO - G. GALLI, *I soggetti responsabili del versamento dell'imposta sulle transazioni finanziarie: profili operativi per le banche italiane ed estere*, in questo numero della Rivista, pag. 31.

¹² Cfr. F. MARCHETTI e F. RASI, *Applicazione dell'imposta sulle transazioni finanziarie da parte delle società fiduciarie*, in questo numero della Rivista, pag. 49.

te da quelle transazioni generate «da un algoritmo informatico che determina in maniera automatica le decisioni relative all'invio, alla modifica o alla cancellazione degli ordini e dei relativi parametri» ove tali ordini siano inviati nell'ambito di un intervallo "minimo" stabilito con decreto in misura non superiore a mezzo secondo – ma anche perché la base imponibile è rappresentata dagli ordini cancellati o modificati. Quindi, al contrario delle ipotesi precedentemente considerate, non è la modificazione patrimoniale realizzata che costituisce l'indice di capacità contributiva rilevante, ma, semmai, la mancata modificazione patrimoniale. È chiara quindi, in questo caso, la prevalente funzione extrafiscale dell'imposta

4. in questo quadro che risulta particolarmente importante il saggio sulla disciplina delle esclusioni e delle esenzioni¹³.

Un fenomeno molto diffuso nella legislazione tributaria italiana è quello della imprecisione nella distinzione fra fattispecie di esclusione e fattispecie di esenzione, ciò che è particolarmente evidente nell'Iva¹⁴.

Non è quindi possibile fare sovrappiù affidamento alle rubriche degli articoli 15, 16 e 17 del DM 21 febbraio 2013 le quali ben possono risultare, secondo la prassi indicata, tecnicamente non corrette.

In realtà, secondo un insegnamento tradizionale in dottrina, l'individuazione delle fattispecie di esclusione e la loro distinzione rispetto alle fattispecie di esenzione è il frutto della complessiva interpretazione del sistema normativo proprio dell'imposta considerata.

In questa prospettiva, potrebbe infatti dubitarsi della corretta allocazione fra le fattispecie di esclusione dei trasferimenti di azioni negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione emesse da società con capitalizzazione media inferiore a 500 milioni di euro.

Anche in questo caso è utile il confronto con la disciplina della imposta d'oltralpe. In quel sistema sono rilevanti, infatti, solo i trasferimenti di titoli quotati, cosicché l'esclusione dei titoli emessi da società con una capitalizzazione di borsa inferiore a un certo limite (in quel caso 1 miliardo di euro) delimita l'ambito delle operazioni rilevanti e ben può qualificarsi come esclusione.

Nel sistema dell'imposta italiana, invece, l'irrilevanza delle transazioni relative a azioni emesse da società quotate con una capitalizzazione inferiore a 500 milioni di euro si inserisce in un sistema in cui sono generalmente rilevanti le transazioni (aventi determinate caratteristiche) afferenti le azioni emesse da qualunque società, quotata o non quotata che sia. In questo contesto, sembra più corretto ritenere che il regime configuri una deroga rispetto alla normale condizione di imponibilità e, come tale, sia da annoverarsi fra le discipline agevolative o esentative.

Non sembrerebbe errato, inoltre, ritenere meritevole di verifica anche la qualificazione come esclusione del regime di non imponibilità dei trasferimenti "infragrappo". Tenuto conto che la neutralità dei trasferimenti fra società di un medesimo gruppo non costituisce un principio generale del nostro sistema (che, anzi, è spiccatamente orientato ad attribuire autonomia alle singole società che compongono il gruppo) o si ritiene che il nuovo regime costituisca l'affermazione di un "nuovo" principio emergente nel sistema, oppure vengono in rilievo i profili esentativi di questo regime.

¹³ Cfr. G. SCALVINI, *Le fattispecie di esclusione e di esenzione*, in questo numero della Rivista, pag. 61.

¹⁴ Si veda, per tutti, A. FEDELE, *Esclusioni ed esenzioni nella disciplina dell'IVA*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.* 1976, I, 146.

5. Si tratta, comunque, di valutazioni che è possibile fare solo nell'ambito di una considerazione sistematica delle diverse imposte che è consentita solo da indagini ad ampio spettro quali sono quelle contenute nel presente numero della Rivista.

Il progresso raggiunto in questo modo nella comprensione dei tributi considerati è sicuramente significativo anche se, certo, non definitivo.

Esistono tuttavia ancora molti aspetti da indagare, non ultimo, fra questi, il divieto di deduzione ai fini della determinazione della base imponibile delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive la cui legittimità costituzionale è oltremodo dubbia.