



**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO
XIX CICLO**

**IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO E SERVIZI FINANZIARI
PROFILI COMUNITARI E NAZIONALI**

CANDIDATO
Francesco Montanari

COORDINATORE E RELATORE
CHIAR.MO PROF. ADRIANO DI PIETRO

ANNO ACCADEMICO 2006 - 2007
SETTORE DISCIPLINARE: IUS-12

g) segue: il caso paradigmatico del contratto di factoring	100
h) Gli Impegni di natura finanziaria e garanzie tra norme interne e direttive comunitarie	109
i) I servizi di pagamento	117
l) Le operazioni relative a valori mobiliari e strumenti finanziari diversi dai titoli azionari ed obbligazionari	131
m) Le operazioni di negoziazione aventi a oggetto azioni od obbligazioni	139
n) segue: l'emissione di prestiti obbligazionari	147
o) La gestione dei fondi comuni di investimento: la sentenza Abbey National	148
p) Il regime di esenzione per le prestazioni di servizi effettuate nell'ambito dei gruppi e dei consorzi bancari	153

Cap. III - Profili transnazionali delle operazioni finanziarie

a) La territorialità del tributo: lineamenti essenziali	163
b) segue: la nozione di centro di attività stabile	168
c) I servizi finanziari resi dalla "casa madre" ad un centro di attività stabile. La sentenza FCE Bank	175
d) Profili tributari delle operazioni telematiche aventi ad oggetto strumenti e servizi finanziari: elementi essenziali	185

- Conclusioni

Bibliografia

I - I SERVIZI FINANZIARI NELLA NORMATIVA COMUNITARIA E NAZIONALE TRA ESENZIONI, ESCLUSIONI E OPERAZIONI IMPONIBILI

A) Inquadramento della problematica

Numerose sono le variabili che descrivono un sistema finanziario lungo le tre coordinate fondamentali: mercati, strumenti, intermediari. Il diritto ne condiziona la morfologia. In una dimensione transnazionale, più sistemi normativi possono concorrere, sovrapporsi o confliggere nel dettare le regole che presiedono allo scambio di risorse finanziarie. Le modalità di interazione dei diversi ordinamenti nazionali, tra loro e con il diritto comunitario, possono definire o no un'identità europea con riguardo alla disciplina di un determinato fenomeno di scambio finanziario, a seconda che qualifichino un ambiente normativo diverso rispetto al frammentario contesto del diritto della c.d. finanza globale.¹

Il pensiero dell'autore sintetizza efficacemente la problematica in esame e tocca, essenzialmente, tutte le variabili che rendono assai complessa l'analisi giuridica dei servizi finanziari. Infatti, per potere enucleare gli elementi chiave della indagine è limitandosi, naturalmente, a quelli utili fini del presente lavoro è appare opportuno analizzare i servizi finanziari sia in chiave soggettiva (cioè in ragione dell'operatore che offre un determinato servizio), sia in chiave oggettiva (cioè ragionando in termini di tipo di strumento o di servizio offerto).

Il problema di fondo, in ambito comunitario, consiste nel fatto che, nonostante il riconoscimento da parte delle istituzioni della necessità della realizzazione del mercato unico degli strumenti e dei servizi finanziari, oggi, ciò, è ancora un traguardo lontano².

¹ Così Paces, *La disciplina europea dei servizi finanziari al dettaglio Prospettive di armonizzazione e di concorrenza tra ordinamenti nella tutela del consumatore* è Quaderno n. 47 è Fondazione Einaudi, 2003, 5. Su tali aspetti vd., in particolare, Godano, *La legislazione comunitaria in materia bancaria*, Bologna, 1996; Dassesse è Isaacs - Penn, *EC Banking Law*, London, 1994; Gerster, *European banking and financial services law*, The Hague, 2004; Moloney, *EU financial services regulations*, London, 2006; Usher, *The law of money and financial services in the EC*, Oxford, 2000.

² Sull'iter evolutivo vd. Megliani, *Il quadro evolutivo dei mercati finanziari europei nella prospettiva internazionale* Il diritto dell'Unione Europea, 2001, 677; Godano, *Il progetto di riforma dell'architettura finanziaria in europa* in Dir. unione europea, 2004, 213.

Rimangono, infatti, notevoli segmentazioni tra i mercati nazionali, dovute alle differenze tra le regolamentazioni dei singoli paesi membri dell'Unione e, per contro, anche nell'ordinamento nazionale non è assolutamente agevole ricostruire, in termini prettamente giuridici, la nozione di "attività finanziaria". Si è, infatti, evidenziato che "la nozione di attività finanziaria assume un significato ampio e onnicomprensivo di tutte le operazioni, i servizi e i contratti che le banche possono porre in essere. Essa assume la portata di una categoria generale, al cui interno si configurano attività specificamente caratterizzate dallo statuto speciale che disciplina il soggetto cui è riservata l'attività"³.

Sul piano comunitario, inoltre, si è assistito, negli ultimi anni, ad una progressiva armonizzazione delle attività e dei servizi finanziari nell'ambito della vigilanza, della tutela dei consumatori e della diffusione degli strumenti finanziari⁴, ma la normativa europea non è ancora stata in grado, sino ad ora, di sanare le evidenti dicotomie esistenti tra le diverse legislazioni degli stati membri e, se ciò appare evidente nell'ambito della disciplina dei servizi finanziari, la problematica in questione è comune a tutto il settore del diritto dei contratti⁵. Come si è osservato acutamente in dottrina, "le fonti comunitarie provocano la tendenziale corrispondenza degli ordinamenti statuali e l'unificazione dei diritti nazionali, sia pure per blocchi e frammentariamente, nei limiti in cui non lasci spazi alla

³ Clarizia, *La nuova legge bancaria* in AA. VV., *Commentario*, a cura di Ferro Luzzi ó Castaldi, III, Milano, 1996, 1682.

⁴ Si è osservato in dottrina che "la legislazione comunitaria non ha interessato estensivamente e specificatamente i contratti delle banche, degli intermediari finanziari e delle imprese di investimento, a dispetto del carattere pervasivo della disciplina comunitaria sulle relative imprese e sulla vigilanza prudenziale cui esse sono assoggettate". Così Gaggero, *L'armonizzazione in ambito comunitario della disciplina dei contratti nel settore bancario e finanziario. Note minime* in *La nuova giur. civ. commentata*, 2003, 45

⁵ Per l'iter evolutivo vd., tra gli altri, Scimemi, *Il nuovo diritto europeo degli strumenti finanziari* in *La nuova giur. civ. commentata*, 2005, 394. La problematica della "europeizzazione" dei contratti è stata, negli ultimi anni, oggetto di approfonditi studi da parte della dottrina. Sul punto vd., senza alcuna pretesa di completezza, Capelli, *Riflessioni sulle prospettive di unificazione del diritto europeo (in margine a un convegno di studi dedicato alle opere giuridiche di L. A. Muratori)* in *Dir. com. e degli sc. int.*, 2001, 629; Carbone, *L'inquadramento normativo, l'autonomia interpretativa dei « principi » di un diritto europeo dei contratti ed il loro impiego*, *Rivista di dir. int. priv. e processuale*, 2000, 885; Castronovo, *I principi di diritto europeo dei contratti come ipotesi di codificazione possibile*, *Vita not.*, 2002, 1202; Id., *Verso un codice europeo: i principi di diritto europeo dei contratti* in *Vita not.*, 2004, 18; Grundmann, *La struttura del diritto europeo dei contratti*, *Riv. dir. civ.*, 2002, 365; Per fumi, *Modelli e sistemi nel diritto europeo dei contratti: alcuni appunti* in *Riv. dir. priv.*, 2003, 819; Valle, *Progetti per la realizzazione di un diritto comune europeo dei contratti* in *Contratto e impresa - Europa*, 2000, 683; Falzea, *Il diritto europeo dei contratti di impresa* in *Riv. dir. civ.*, 2005, 1.

discrezionalità nell'attuazione e con riguardo ai profili normativi che possono non essere esaustivi della disciplina di istituti, rapporti, fattispecie, situazioni. Come accade, ad esempio, nel settore del diritto privato con riguardo alla disciplina dei contratti⁶.

È opinione largamente condivisa in dottrina che la regolamentazione dei servizi finanziari e di investimento origina dal primario obiettivo del trattato, ovvero la creazione di un mercato comune all'interno della UE. In particolare, la realizzazione del mercato finanziario comune, costituisce parte di un più ampio progetto finalizzato alla creazione di un mercato unico comprendente un'area senza frontiere interne nella quale la libera circolazione dei beni, persone, servizi e capitali è garantita⁷.

Un ulteriore aspetto da tenere in considerazione concerne, da un lato, l'evoluzione inarrestabile delle transazioni telematiche, dei sistemi di pagamento e delle modalità riguardanti le prestazioni di servizi di natura finanziaria, dall'altro, e conseguentemente, l'emergere di fattispecie contrattuali - spesso volte atipiche - difficilmente inquadrabili nelle categorie giuridiche tradizionali⁸. Come ha osservato autorevole dottrina⁹ in relazione alla spinta dell'innovazione finanziaria, basti pensare che il codice civile non menziona neppure quello che ben presto è diventato

⁶ Gaggero, *op. loc. cit.*, 43

⁷ Mercatti, *Il futuro dei servizi finanziari in Europa: verso un European securities regulator?* In Riv. It. Dir. pubb. comun., 2004, 1955. Sul punto vd. anche Wymeersch, *Il recepimento delle direttive europee sui servizi di investimento nell'ordinamento degli Stati membri*, Riv. delle Società, 1997, 400.

⁸ Sul punto vd. Merusi, *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'eurosystema* in Riv. It. Dir. pubb. Comun., 2001, 219. Si è osservato che molteplici fattori hanno concorso negli ultimi venti anni a mutare in modo radicale il sistema finanziario europeo: il progresso tecnologico; l'innovazione finanziaria; l'internazionalizzazione dei mercati; la creazione di un mercato unico dei servizi finanziari; l'introduzione dell'EURO; l'aumento del grado di concorrenza che da tutto ciò è derivato. La letteratura segnala che queste forze hanno gradualmente eliminato (o stanno gradualmente eliminando) non solo i confini fisici, spaziali, della prestazione dei servizi finanziari ma la distinzione stessa tra intermediari, tra ciò che essi fanno; che una distinzione istituzionale tra intermediari non ha più senso, dovendosi guardare piuttosto alle funzioni di intermediazione in concreto svolte dai singoli. Così Szego, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, Ente Einaudi, Quaderno n. 43, 2002, 3. Per stimolanti osservazioni vd. autorevole ricostruzione di Irti, *Diritto europeo e tecno - economia* in Riv. dir. civ., 2006, 1. Sul contenuto oggettivo dei servizi bancari vd. anche Masi - Tidu, voce *Servizi bancari*, in Enc. giur., Roma, 1992.

⁹ Campobasso, *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l'esperienza italiana* in Banca, Borsa e tit. di credito, 1999, 564

il più importante e diffuso contratto bancario: il conto corrente bancario o di corrispondenza.

A ciò deve aggiungersi l'altrettanto massiccio fenomeno dell'*outsourcing* dei servizi posto in essere dagli intermediari finanziari, il quale ha dato vita allo sviluppo di svariate attività di natura ausiliaria ed, in talune ipotesi, accessoria, rispetto a quelle creditizie e, *latu sensu*, finanziarie.

Sembra essere emersa, in altri termini, la difficoltà di ricondurre i diversi strumenti che si sono venuti a creare nel mondo finanziario (taluni codificati esplicitamente, altri derivanti dagli usi e dalle consuetudini contrattuali) nelle categorie civilistiche tradizionali il che crea non pochi problemi di coordinamento con la disciplina dell'imposta sul valore aggiunto.

In secondo luogo, sul versante prettamente tributario, un ulteriore elemento di complessità risiede nel fatto che è praticamente assente, nell'ambito della Direttiva IVA - come, peraltro, in altri settori - una definizione esaustiva di servizi finanziari, operazioni finanziarie, attività finanziarie e strumenti finanziari, laddove l'art. 13 lett. a) e lett. d) della stessa esaurisce la disciplina normativa comunitaria.

Da qui, sul versante interno, la difficoltà di una ricostruzione unitaria ed omogenea delle fattispecie impositive riconducibili al D.P.R. 633/1972, anche se la Corte di Giustizia, certamente, ha interpretato taluni aspetti controversi del sistema che avevamo creato non pochi problemi in termini di libera circolazione dei capitali nell'ambito dell'Unione europea.

In particolare, le difficoltà riscontrabili nella trasposizione dei principi comunitari nel diritto interno riguardano la qualificazione di talune fattispecie contrattuali. La Corte di Giustizia, infatti, utilizza terminologie spesse volte avulse dalle categorie tipiche del diritto nazionale o, quanto meno, tali da poter generare nell'interprete italiano dubbi circa il contenuto del principio¹⁰. Inoltre, come sovente accade anche in altri settori, i Giudici del Lussemburgo si avvalgono costantemente

¹⁰ Sottolinea Giorgi, op. cit, 62 che «gli obblighi ed i diritti che scaturiscono dagli atti comunitari si sovrappongono alle norme di diritto interno e con queste interagiscono creando, talvolta, dei conflitti la cui risoluzione deve essere valutata la portata delle norme interne e degli atti comunitari e la sussistenza di un primato del diritto comunitario rispetto alla norma interna».

di categorie dalla valenza economica piuttosto che prettamente giuridica¹¹ ed il problema assume ancora maggior rilevanza se si considera - come si è già avuto modo di osservare - che le nozioni utilizzate nella Direttiva assumono un contenuto autonomo rispetto a quelle di omologhi istituti mutuati da altri ordinamenti.

Il problema appare di non poco conto con riferimento all'imposta sul valore aggiunto, laddove, a titolo meramente esemplificativo, l'inclusione di una determinata operazione tra le cessioni di beni piuttosto che tra le prestazioni di servizi, implica significative diversità in termini di disciplina applicabile (si pensi al momento impositivo, alla territorialità del tributo, ecc..) od, addirittura, la riconduzione o meno di una determinata attività tra le "attività economiche", ai sensi della direttiva, comporta sensibili conseguenze in termini di soggettività passiva e di diritto alla detrazione dell'Iva assolta sugli acquisti.

Per contro, proprio dalla analisi della Giurisprudenza Comunitaria concernente le attività ed i servizi finanziari, è possibile ricostruire alcuni principi chiave dell'imposta sul valore aggiunto, in un ottica innovativa, primo fra tutti il concetto di "attività economica".

La Corte di Giustizia, come si avrà modo di osservare nei successivi paragrafi ha iniziato - e specialmente negli ultimi anni - a fornire importanti soluzioni interpretative in un settore, quale quello finanziario, assai complesso e, contestualmente, in grado di porre seri problemi in termini di operazioni transnazionali, con un approccio assai pragmatico ed orientato alla risoluzione delle problematiche in chiave prevalentemente economica e, conseguentemente, funzionale.

Ne deriva, *de plano*, che gli aspetti dell'imposizione Iva, riferiti all'operatività nel settore finanziario, non possono essere certamente limitati al settore creditizio ma concernono una molteplicità di cessioni di beni e di prestazioni di servizi, a volte riconducibili nell'alveo delle operazioni imponibili, altre volte in quelle esenti, piuttosto che nella categoria di quelle "non soggette". In altre parole se,

¹¹ Osserva il Lupi, *Il fuorviante accostamento tra Iva ed Irap in Rass. trib.*, 2005, 847, che "è occorre analizzare, dal punto di vista giuridico, questioni economiche, confermando che il diritto tributario è materia giuridica "con oggetto economico": su quest'oggetto economico occorre riflettere da giuristi, ma se la comunità scientifica dei cultori del diritto tributario elude questo profilo, rischierà di assomigliare ai ciechi di Brueghel".

tradizionalmente, l'analisi delle problematiche Iva nel settore finanziario era incentrata, in larga misura, sulle operazioni propriamente di natura creditizia, oggi, anche alla luce delle già evidenziate difficoltà di enucleare in maniera esaustiva i tratti caratteristici delle prestazioni di servizi e delle cessioni di beni, ciò è tutt'altro che scontato.

In ultima analisi, come risulterà evidente, si è assistito ad un notevole incremento delle operazioni Iva qualificabili come esenti, il che ha portato notevoli problemi per il mercato dei servizi finanziari, ciò in quanto, in virtù del meccanismo applicativo ordinario del tributo, si è venuta a formare una "Iva occulta" (vd. *infra*) che dai fornitori di servizi finanziari ed assicurativi, tende a gravare su altri settori. Il motivo, peraltro, è palese: gli operatori di detti settori, in quanto "fornitori" di servizi esenti dall'imposta, non possono dedurre integralmente l'iva sugli acquisti e tali costi aggiuntivi vanno a ripercuotersi, in varia misura, sui costi finali dei beni e dei servizi forniti, con un evidente danno per imprese, consumatori e pubbliche amministrazioni.

Ciò premesso, occorre trattare, necessariamente in maniera analitica, le operazioni tipiche del "mondo" finanziario, per cercare di ricostruire un *leit motiv* che possa condurre ad una ricostruzione sistematica dei profili dell'imposta sul valore aggiunto e di enucleare, possibilmente, anche talune soluzioni, *de iure condendo*, che possano essere conformi alle esigenze evidenziate dalle istituzioni dell'Unione europea ed alle istanze degli operatori finanziari.

B) Breve ricognizione delle specifiche problematiche tributarie riguardanti i servizi finanziari

La tematica in esame è di particolare attualità ed "inesplorata" in maniera sistematica.

Le ragioni che, probabilmente, hanno determinato uno studio per certi versi frammentario, delle singole problematiche sono varie ed attengono, da un lato, a questioni di ampio respiro comunitario, dall'altro, ad aspetti prettamente tributari.

L'analisi degli aspetti fiscali dei servizi finanziari "si scontra" con una prima evidente difficoltà per l'interprete: la circostanza che il testo della Direttiva Iva e

delle fattispecie impositive ivi disciplinate, scontano una impostazione ormai risalente negli anni, a fronte di una normativa nazionale e, soprattutto, comunitaria in continua evoluzione, a cui deve aggiungersi il mancato o, quanto meno incompleto, recepimento della stessa da parte dei singoli stati membri¹² ed, in particolare, dell'Italia. È stato, infatti, autorevolmente osservato che il sistema comune di imposta sul valore aggiunto ha finito con il costituire una sorta di somma di regimi nazionali, a loro volta caratterizzati da scelte di attuazione del modello comunitario fortemente diversificate anche se, tuttora, tollerate¹³.

Tali problematiche, con particolare riferimento alle operazioni finanziarie, trovano, altresì, un'ulteriore ostacolo (forse quello foriero di maggiori aspetti critici) nella circostanza che il legislatore comunitario ha concesso agli stati membri la possibilità di sottoporre dette operazioni a diversi regimi: da un lato, a quello delle operazioni esenti, dall'altro, alternativamente, a quello delle operazioni imponibili, con evidenti ricadute, come si avrà modo di osservare, in termini di deducibilità o meno dell'Iva assolta sugli acquisti. Infatti l'art. 137, comma I, della attuale Direttiva 112/2006/CE recita espressamente che *«gli stati membri possono accordare ai loro soggetti passivi il diritto di optare per l'imposizione»* delle principali operazioni finanziarie contenute nell'art. 135 della medesima direttiva, ed ai successivi commi che *«gli stati membri stabiliscono le modalità di esercizio del diritto di opzione»* e che questi ultimi *«possono restringere la portata di tale diritto»*.

¹² Sul punto vd., da ultimo, Perrone, *L'armonizzazione dell'Iva: il ruolo della Corte di Giustizia, gli effetti verticali delle direttive e l'affidamento del contribuente* in Rass. Trib., 2006, 423 il quale, osserva che l'esigenza, avvertita in sede comunitaria, di adottare un programma che si ponga, a distanza di oltre trenta anni dall'introduzione dell'Iva, l'obiettivo di implementare strumenti capaci di assicurare l'applicazione uniforme del regime Iva, conferma, ancora una volta, che il processo di armonizzazione è ancora ben lungi dall'essere completato. Osserva, altresì Traversa (Edoardo), *Fiscaltà comunitaria* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, in AA. VV. (a cura di Colucci e Sica), Bologna, 2005, 411 che «queste differenze da Stato a Stato rappresentano un grave strappo al principio di neutralità fiscale e causano gravi distorsioni di concorrenza tanto tra operatori economici quanto fra gli Stati membri ai fini della realizzazione di un unico mercato interno, ma persegue anche un obiettivo di ordine finanziario. Infatti una delle quattro c.d. risorse proprie che alimentano il bilancio della Comunità consiste in un contributo calcolato per ogni Stato membro in una percentuale della sua base imponibile Iva. Sul punto vd. anche Amatucci (A.), *Brevi note in tema di adattamento dell'ordinamento italiano alla sesta direttiva Cee in materia di imposta sul valore aggiunto* in Dir. prat. trib., 1980, I, 656.

¹³ Di Pietro, *Presentazione* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo Stato della fiscalità nell'Unione europea*, Roma, 2003, 10.

Sul piano transnazionale, infatti, l'attuale regime Iva applicabile alle attività finanziarie è uno dei maggiori ostacoli al consolidamento transfrontaliero nel settore bancario e può porre gli operatori finanziari in un'evidente situazione di disparità concorrenziale.

I soggetti esercenti attività finanziaria, infatti, prestano servizi che sono per la quasi totalità esenti da Iva ed, in molti paesi membri, detta esenzione delle operazioni attive comporta la indetraibilità dell'iva pagata per l'acquisto di beni e di servizi, i cui costi risultano, pertanto, maggiorati dell'iva indetraibile. In altri termini, mentre per le imprese in genere, l'iva non costituisce mai un elemento di costo, i soggetti che esercitano attività finanziarie sono trattate alla stregua di consumatori finali e sono costrette a subire, a proprio carico, l'iva loro addebitata dai fornitori dei beni e dei servizi utilizzati per lo svolgimento dell'attività finanziaria.

D'altro canto, occorre osservare che le possibili modifiche della Direttiva Iva, relativamente ai servizi finanziari, sono già state oggetto di dibattito da diverso tempo e tale esigenza emerge anche dal numero sempre crescente di cause promosse dinanzi alla Corte di Giustizia. Come si è osservato da più parti, infatti, le difficoltà legate all'esenzione non sono di poco conto: difficoltà economiche causate dall'effetto a cascata dovuto all'impossibilità di detrarre l'imposta versata sugli acquisti, preferenza degli operatori internazionali rispetto a quelli comunitari e, quindi, alterazione del normale svolgimento della concorrenza, tendenza all'integrazione verticale tra imprese, sono solo alcuni degli aspetti che derivano dalla situazione attuale¹⁴.

È opportuno rilevare che la Commissione europea, già nel proprio Libro bianco del 1° dicembre 2005, *«La politica dei servizi finanziari per il periodo 2005 - 2010»*¹⁵, ha evidenziato l'esigenza di rafforzare le sinergie tra i servizi finanziari ed altri settori comunitari, prima tra tutte la politica dell'imposizione fiscale¹⁶. In tale documento la Commissione ha illustrato la propria strategia per il suddetto

¹⁴ Fusco, *Le esenzioni iva e le operazioni finanziarie nell'Unione europea: spunti di riflessione* in Riv. dir. trib., 1998, II, 49. Sul punto vd. ancora Di Pietro, op. loc. cit.

¹⁵ Reperibile all'indirizzo eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0629it01.pdf

¹⁶ Sulle problematiche concernenti l'applicazione dell'iva ai servizi finanziari vd., tra gli altri, Owens, *The move to Vat in Intertax*, 1996, 49.

quinquennio, attualmente in corso, identificando i seguenti obiettivi prioritari: processo di consolidamento e piena attuazione e esecuzione delle disposizioni esistenti; la messa in pratica nei diversi processi attuativi dei principi di regolamentazione; il rafforzamento delle convergenze, l'incremento della concorrenza tra i diversi fornitori di servizi, l'allargamento dell'influenza esterna dell'UE nei mercati internazionali. Si legge, esplicitamente, nel menzionato documento che «le istituzioni finanziarie che operano su base transfrontaliera devono gestire differenti regimi fiscali. Il trattamento Iva sui servizi finanziari viene considerato un grosso ostacolo, tale da vanificare possibili efficienze di costo realizzabili tramite rilocalizzazione, accentramento ed integrazione di determinate funzioni. Inoltre, l'Iva infragruppo viene ritenuta un forte ostacolo che impedisce alle banche ed alle istituzioni finanziarie di organizzarsi in modo efficiente su base transfrontaliera, e ciò in quanto la maggior parte di essi non ha il diritto (o lo ha solo in misura limitata) di recuperare l'Iva».

Le suddette considerazioni hanno trovato dimora in un importante documento della Commissione europea¹⁷, la quale il 14 marzo del 2006 ha dato vita ad una consultazione pubblica *on-line*, avendo avvertito l'esigenza di una modifica sostanziale del regime Iva delle operazioni finanziarie.

La Commissione, in particolare, in detto documento, si è posta come obiettivi, da un lato, quello di ridurre i costi amministrativi per governi ed operatori economici, dall'altro, quello di mantenere la stabilità di bilancio per i singoli paesi e la certezza del diritto per gli operatori economici. Infine è stata evidenziata la necessità di gestire le eventuali contraddizioni tra le disposizioni Iva della VI Direttiva e gli obiettivi politici del *Financial service action plan* adottato dalla Commissione stessa¹⁸. I risultati di detta consultazione pubblica sono oggi riassunti

¹⁷ *Consultation paper on modernising Value added tax obligations for financial services and insurances* documento consultabile all'indirizzo internet europa.eu.int/italia/news/10b23a75c44.html

¹⁸ Adottato in data 11 maggio 1999. In merito a tale documento, si è osservato che «il piano di azione intende risolvere in via principale quelli che abbiamo chiamato problemi sostanziali. In pratica l'idea è che, al fine di creare un mercato unico, è necessario avere una base normativa comune per tutti gli Stati membri. In questo senso, quindi, il tentativo è probabilmente quello di superare il principio di armonizzazione minima e sostituirlo con quello di armonizzazione totale». Così *Il futuro dei servizi finanziari in Europa*, op. cit., 1957. Sul punto vd. l'approfondito studio di Morra, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, Ente Einaudi, Quaderno n. 44, 2004, 8.

in un documento della Commissione, *Summary of results- Public consultation on financial and insurance services* del 2007¹⁹ nel quale gli operatori del settore hanno posto in luce i principali aspetti di criticità in merito all'attuale sistema.

Tali problematiche devono essere analizzate alla luce delle specificità afferenti il meccanismo di applicazione del tributo e della difficoltà, sotto il profilo prettamente giuridico, di giustificare le deviazioni dall'ordinario modello della neutralità dell'Iva - tipiche delle operazioni esenti - a fronte di una giurisprudenza della Corte di Giustizia che, contestualmente, non ammette limiti al principio della detrazione. Appare, infatti, evidente che le variazioni dal modello teorico del tributo incidono sul meccanismo di funzionamento dell'imposta, provocando delle distorsioni che debbono essere valutate sia in riferimento agli obblighi comunitari, assunti con il Trattato di Roma ed imposti dalle direttive che disciplinano il sistema comune di imposta, sia in riferimento al presupposto d'imposta²⁰.

Tanto ciò premesso, l'interprete italiano è chiamato ad un lavoro ricostruttivo che prenda le mosse dagli elementi della fattispecie imponibile riconducibili alla VI Direttiva²¹ e tenga come costante punto di riferimento le categorie tradizioni elaborate dalla dottrina e dalla Giurisprudenza comunitaria²², non soltanto in ambito tributario.

¹⁹ Documento consultabile all'indirizzo internet www.europa.eu.int

²⁰ Giorgi, *Detrazione e soggettività nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 2005, 23. Evidenzia Miceli, *La territorialità Iva nelle "operazioni telematiche"* in *Rass. trib.*, 2004, 580, che è noto come l'Iva sia stata generata all'interno dell'ordinamento comunitario per perseguire le finalità ad esso connesse. La libera circolazione di beni, persone, merci e capitali in un regime di sana concorrenza, scopo principale dell'istituzione della Comunità europea, richiedeva fra l'altro come elemento imprescindibile anche la neutralità concorrenziale, intesa, per quel che concerne l'aspetto fiscale, come necessità che sui beni e sui servizi destinati a circolare nell'ambito dello spazio europeo gravasse uno stesso onere impositivo.

²¹ Evidenzia autorevole dottrina che l'Iva andrebbe studiata esaminando prima le norme comunitarie e poi le norme interne (interpretando le seconde alla luce delle prime e facendo prevalere le prime in caso di contrasto). Così Tesauro, *Appunti sulla illegittimità delle norme Iva relative agli enti pubblici* in *Boll. Trib.*, 1987, 1757. Già il Granelli, *L'attuazione in Italia della VI Direttiva Cee* in *Dir. prat. trib.*, 1979, 302 poneva in luce che in linea generale può affermarsi che la VI Direttiva accoglie la regola di fissare una sfera di inderogabile operatività dell'imposta, consentendo, poi, ai singoli Stati di estenderne ulteriormente l'ambito di applicazione. Sul punto vd., altresì, Micheli, *L'Iva: dalle Direttive comunitarie al decreto delegato* in *Riv. dir. fin.*, 1973, I, 431.

²² Rileva Cordeiro Guerra, *L'imposta sul valore aggiunto* in Russo, *Manuale di diritto tributario*, 1999, 698, che l'Iva è l'unica imposta rispetto alla quale l'ambito di intervento e lo spazio di discrezionalità del legislatore interno sono fortemente vincolati dalla esistenza di una compiuta disciplina comunitaria.

Tale metodologia interpretativa appare imprescindibile, posto che si ritiene ormai pacificamente che la VI Direttiva espliciti i propri effetti in maniera diretta nei paesi della Comunità, secondo il principio della diretta applicabilità nei singoli ordinamenti nazionali delle direttive comunitarie incondizionate e sufficientemente precise²³.

Nel pensiero della Corte di Giustizia e della prevalente dottrina, appare ormai pacifico che l'applicabilità immediata delle direttive sia subordinata al fatto, da una parte, che esse stesse implicino obblighi con il fine dell'attuazione delle disposizioni del trattato e che siano sufficientemente precise in relazione agli obblighi che prescrivono (che siano, cioè, incondizionate), dall'altra, che sia scaduto il termine nei confronti degli Stati membri per la loro attuazione²⁴. Come, infatti, insegnano i Giudici comunitari, da un lato, una direttiva è incondizionata quando denuncia un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato per quanto riguarda la sua osservanza od i suoi effetti, all'emissione di alcun atto da parte delle istituzioni della comunità o degli stati membri²⁵, dall'altro, è sufficientemente precisa laddove la terminologia utilizzata dal legislatore comunitario non presenti margini di equivocità.

Da tale assunto discende, *de plano*, che le direttive di immediata applicazione attribuiscono ai privati diritti che i giudici dei singoli ordinamenti nazionali sono tenuti a tutelare, anche se la disciplina normativa interna collide con quella comunitaria.²⁶ Il medesimo obbligo deve valere per l'Amministrazione finanziaria la

²³ Sul punto, vd., tra i tanti e da ultimo, De Persio, *Le fonti del diritto comunitario* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione* (a cura di Colucci e Sica), Bologna, 2005, 34. Per quanto riguarda, in particolare, il diritto tributario, senza alcuna pretesa di completezza, Granelli, *Diritto comunitario e riserva di legge in materia di prestazione imposta* in Giur. it., 1973, I, 355; Roccatagliata, *Il diritto tributario comunitario* in AA. VV. (a cura di V. Uckmar), *Trattato di diritto tributario internazionale*, Padova, 2001; Id., *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'IVA* in Dir. prat. Trib., 1998, 1590; Gallo, *La sesta direttiva comunitaria: contenuto precettivo e sua applicabilità immediata in materia di aliquota sui conferimenti di immobili* in Riv. dir. fin., 1988, II, 86; Casado Ollero, *Ordinamento comunitario ed ordinamento tributario interno* in Amatucci (a cura di), *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, I.

²⁴ Così, Califano, *Ordinamento tributario e ordinamento comunitario. Profili costituzionali*, Bologna, 1999, 28. Per la definizione di tali requisiti vd. tra le sentenze della Corte di Giustizia più note CGCE 26 febbraio 1986, C-152/84 nonché CGCE 29 maggio 1997, C-389/95. Per considerazioni connesse vd. Gallo, *Ordinamento comunitario e principi costituzionali tributari* in Rass. trib., 2006, 407.

²⁵ *Ex plurimis*, CGCE 29 maggio 1997, C-389/95

²⁶ Sul punto, vd., per tutti, Gallo, *L'applicazione d'ufficio del diritto comunitario da parte del giudice nazionale nel processo tributario e nel giudizio di Cassazione* in Rass. Trib., 2003, 313. In tal senso rinviando anche ad una importante, nonché recente sentenza della Corte di Giustizia (C - 224/01, 30

quale non è legittimata ad opporsi alla diretta applicabilità della normativa comunitaria invocando la violazione, da parte dello Stato, di obblighi impostigli dalla direttiva rimasta inattuata²⁷.

Appare, in conclusione, un assunto ormai incontestabile il fatto che lo Stato membro non possa opporre ai contribuenti la mancata trasposizione nel diritto interno delle disposizioni comunitarie²⁸.

In base ad un orientamento largamente condiviso dalla dottrina più autorevole, le sentenze della Corte di Giustizia, pur non avendo efficacia *erga omnes*, assumono rilievo generale di precedente vincolante ben oltre il caso singolo.

È altrettanto pacifico che le sentenze interpretative della Corte, abbiano natura dichiarativa²⁹: le sentenze hanno carattere dichiarativo, nel senso che contengono un riconoscimento che lo Stato membro ha commesso un illecito e, conseguentemente, è tenuto ad adottare i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza³⁰.

La Corte di Giustizia, pertanto, sta assumendo sempre maggiore importanza ed è, certamente, l'interprete maggiormente qualificato del diritto europeo³¹, avendo acquisito una funzione di natura normativa.

settembre 2003, analizzata da Tiralongo, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di Giustizia europea* in Rass. di fiscalità internazionale, 2004, n. 1, 40, in allegato a Il Fisco, n. 8, 2004) nella quale è statuito che il principio secondo il quale gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultima istanza.

²⁷ Così, recentemente, Ferrario, *La diretta applicabilità della direttiva comunitaria Iva in caso di incompatibilità della normativa interna* in Dir. prat. trib., 2003, II, 1177.

²⁸ Giorgi, *Disapplicazione in malam partem del diritto interno a favore di quello comunitario e tutela dell'affidamento del contribuente* in Dialoghi di dir. trib., 2004, 797. Per considerazioni connesse vd., recentemente, Lupi, *Concorrenza tra ordinamenti, Comunità europee e prelievo tributario* in Rass. trib., 2004, 989.

²⁹ Sul punto vd. recentemente, Melis, *Motivazione e argomentazione nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia in materia tributaria: alcuni spunti di riflessione* in Rass. Trib., 2005, 401 il quale osserva che la Corte dichiara (dichiara) nella propria sentenza il significato *ab origine* ascrivibile alla norma comunitaria. Negli stessi termini, tra le tante, CGCE 6 luglio 1995, C-62/93.

³⁰ Astraldi De Zorzi, *Effetti delle pronunce dei giudici comunitari ed altri aspetti del sistema sanzionatorio comunitario*, in Giur. Cost., 2000, 251

³¹ Sul ruolo della Corte di Giustizia si veda, senza alcuna pretesa di completezza Carbone, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo* Dir. pubb. comp ed europeo, 2006, 547; Zadra, *Il sistema giurisdizionale* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione* (a cura di Colucci e Sica), op. cit., 117; Vanistendael, *The role of the European Court of Justice as the supreme judge in tax cases* in EC tax review, 1996, 115; Ferrari Bravo, *La Corte di Giustizia e le frontiere della funzione giurisdizionale comunitaria* in Riv. dir. eur., 1990, 241; Saggio, *Osservazioni sul giudice comunitario nel contesto attuale: natura del ruolo ed attività istituzionali* in Riv. dir. eur., 1990, 245; Nizzo, *La Corte di Giustizia e la competenza ad interpretare, in via pregiudiziale, norme nazionali modellate su disposizioni comunitarie* in Dir. comm. int., 1997,

Ad un secondo livello di indagine, si tratterà di verificare l'impatto dei principi comunitari sul diritto tributario italiano in modo da valutare le eventuali discrasie presenti nell'interpretazione fornita dalla prassi e dalla giurisprudenza di legittimità.

Tale metodo di indagine è imprescindibile, posto che, come è ormai noto, l'imposta sul valore aggiunto è considerata una imposta comunitaria³² e, come tale, in grado di influire sensibilmente sulla creazione del mercato interno e sugli obiettivi dell'Unione³³. Come si è evidenziato, infatti, diversamente da quanto avviene nel caso della trasposizione negli ordinamenti interni di discipline "speciali" di origine comunitaria e relative ad alcuni settori (dove si rinviene una disciplina specifica oggetto di regolamentazione comunitaria, ma comunque inserita in un assetto disciplinare interno), nel caso dell'Iva siamo in presenza di una regolamentazione (che istituisce l'imposta e ne disciplina il funzionamento) totalmente comunitaria, nell'ambito della quale ai singoli stati membri viene riservata l'attuazione di aspetti di dettaglio³⁴.

998; Ghera, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della CGCE* in Giur. Cost., 2000, 1193; Astraldi De Zorzi, *Effetti delle pronunce dei giudici comunitari ed altri aspetti del sistema sanzionatorio comunitario* in Giur. Cost., 2000, 241; Bariatti, *Il ruolo del giudice nella costruzione dell'ordinamento comunitario* in Jus, 1999, 119; Biavati, *La funzione unificatrice della Corte di Giustizia* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1995, 273; Rasmussen, *La Corte di Giustizia in Trent'anni di diritto comunitario*, Commissione Ce, Lussemburgo ó Bruxelles, 1983. Per considerazioni generali si rinvia alle voci enciclopediche di Capotorti, *Corte di Giustizia delle Comunità europee* in Enc. Giur., Roma, 1989 nonché a Briguglio, voce *Pregiudizialità comunitaria* in Enc. Giur., Roma, 1997. Per le problematiche in materia tributaria rinviamo a Del Federico, *Giurisdizione comunitaria e mezzi di tutela del contribuente* in Dir. prat. trib. int., 2006, I, 23; Adonnino, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità europea* in Rass. Trib., 2005, 1462; Antonini (M.), *L'efficacia delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee: riflessioni a margine del contrasto interpretativo sorto in riferimento all'imposta sul patrimonio netto* in Dir. prat. trib. int., 2002, I, 848; Melis ó Miceli, *Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee nel diritto tributario: spunti dalla giurisprudenza relativa alle direttive sull'imposta sui conferimenti e sull'Iva* op. cit.; Comelli, *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della Direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'Iva* in Dir. prat. trib., 1998, I, 1590; Braccioni, *L'efficacia delle direttive comunitarie in materia tributaria* in Rass. trib., 1987, 211; Sacchetto, *L'armonizzazione fiscale nella Comunità europea* in Dir. prat. trib., 1989, I, 281

³² Bosello, *L'attuazione delle direttive comunitarie in materia di imposta sul valore aggiunto*, in Riv. dir. trib., 1997, I, 705. Sul punto, diffusamente, Comelli, *Iva nazionale ed Iva comunitaria*, Padova, 2000; Id., *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della Direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'Iva* in Dir. prat. trib., 1998, I, 1590.

³³ Sul punto vd. Sacchetto, voce *Politiche comunitarie, VII) Politica Fiscale*, in Enc. giur., XXIII, Roma, 1990, 2. Per considerazioni diffuse si rinvia anche a Frignani, voce *Politiche comunitarie, III) Politica sulla concorrenza*, in Enc. giur., XXIII, Roma, 1990, pag. 1. Per considerazioni connesse vd., da ultimo, Piasente, *L'Iva come risorsa propria del bilancio comunitario ed i provvedimenti di c.d. condono* in Riv. dir. trib., 2003, IV, 143.

³⁴ Melis ó Miceli, *Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia* op. cit., 120

Dall'altro canto, l'armonizzazione intesa nella sua dimensione verticale comporta una definizione comunitaria dei presupposti essenziali dell'assoggettamento all'Iva, quali il fatto generatore ed il momento dell'esigibilità, che, a loro volta, devono trovare un'applicazione uniforme da parte dei singoli Stati membri³⁵.

In altri termini, occorrerà analizzare compiutamente i principi enunciati nella giurisprudenza comunitaria in modo da poterne trarre le linee guida per la risoluzione delle problematiche afferenti i servizi finanziari, laddove l'interpretazione della Corte di giustizia assume la funzione, in ambito Iva, di «versione ufficiale» della disciplina perché proviene dall'organo maggiormente in grado di conoscere la corretta portata normativa di un precetto, in quanto interno al sistema comunitario, principale detentore del patrimonio genetico dell'imposta in esame³⁶. Si tratterà, in altri termini, di adottare una metodologia incentrata, prevalentemente, sull'interpretazione funzionale dei Giudici del Lussemburgo e sulla analisi delle categorie comunitarie, per poi valutarne l'impatto sul piano del diritto interno.

Tale metodologia, seppur necessaria, presenta non poche difficoltà, posto che l'applicazione dei principi enunciati dalla Corte nel diritto interno non è sempre agevole: ciò è dovuto, principalmente, da un lato, come precedentemente accennato, al notevole grado di difformità nella disciplina contrattuale dei singoli stati membri e, dall'altro, dalle evidenti divergenze che sono presenti per quanto concerne il recepimento della VI Direttiva. In altri termini, si può verificare una evidente contrapposizione tra l'interpretazione e l'armonizzazione, posto che, come già evidenziato, agli stati membri è concessa la possibilità di optare per diversi regimi impositivi cui sottoporre i servizi finanziari.

³⁵ Traversa (Eduardo), *Corte di Giustizia: il furto di merci non costituisce una cessione di beni a titolo oneroso* in Rass. trib., 2006, 362. Osserva, altresì, autorevole dottrina, che in linea generale, si può dire che la VI direttiva ha fissato una sfera inderogabile dell'imposta, consentendo, poi, ai singoli stati membri di estendere ulteriormente l'ambito di applicazione. In altri termini, viene descritto un regime comunitario obbligatorio e vincolante, cui le legislazioni possono apportare modificazioni solo in senso additivo. Così Sacchetto, *Le imposte indirette* in Sacchetto ó Casertano, voce *Tributi* in AA. VV., *Trattato di diritto amministrativo* (diretto da Chiti ó Greco), II, Milano, 1998, 1283.

³⁶ Melis - Miceli, *Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee nel diritto tributario: spunti dalla giurisprudenza relativa alle direttive sull'imposta sui conferimenti e sull'Iva*, op. cit., 115

C) La centralità del diritto di detrazione e le deroghe al meccanismo ordinario di applicazione del tributo

Come è noto, la caratteristica essenziale dell'imposta sul valore aggiunto, concepita comunemente come imposta plurifase³⁷, è quella di essere preordinata attraverso gli istituti della rivalsa e della detrazione, alla traslazione del carico tributario dai soggetti passivi di diritto, al consumatore finale o contribuente di fatto, mantenendo, tendenzialmente, la neutralità nei confronti dei primi. La sua struttura mostra come si tratti di un tributo che, attraverso la concatenazione di varie fasi, tende ad un preciso risultato finale, cioè l'incisione del contribuente di fatto, diverso da quello preso in considerazione dalle norme come soggetto passivo³⁸.

È noto che il meccanismo di tassazione è stato congegnato in modo tale che il soggetto passivo d'imposta non resti mai gravato definitivamente dal tributo corrisposto sulle proprie operazioni imponibili, ma trasferisca sempre in avanti, sul consumo, tale onere³⁹.

Non lascia adito a dubbi la definizione fornita dalla Corte di Giustizia⁴⁰: *l'Iva si applica in modo generale alle operazioni aventi ad oggetto beni o servizi; è proporzionale al prezzo di detti beni e servizi, a prescindere dal numero di operazioni effettuate; viene riscossa in ciascuna fase del procedimento di produzione e di distribuzione; infine si applica sul valore aggiunto dei beni e dei*

³⁷ Sotto il profilo economico vd. sul punto l'analisi di Cosciani, *L'imposta sul valore aggiunto*, Roma, 1968, 11. Sul punto vd. Berliri, *Caratteristiche dell'Iva italiana* in *Dir. prat. trib.*, I, 1972, 415.

³⁸ Salvini, *Rivalsa, detrazione e capacità contributiva nell'imposta sul valore aggiunto* in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 1287. Sul punto vd. Id., *La detrazione Iva nella sesta direttiva e nell'ordinamento interno: principi generali* in AA. VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, II, 1043; Fazzini, *Il diritto di detrazione nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 2000; Bosello, *L'imposta sul valore aggiunto. Aspetti giuridici*, Bologna, 1979

³⁹ Gallo, *Profili di una teoria dell'imposta sul valore aggiunto*, Roma, 1974, 10 e 11. Su tali problematiche vd. anche Comelli, *La natura dell'imposta* in AA. VV., *L'imposta sul valore aggiunto* (diretto da Tesaurò), op. cit., 3. Si è, ancora, acutamente posto in luce che, in maniera simmetrica alla rivalsa, la detrazione garantisce, in linea astratta, l'immunità all'acquirente od al committente, il quale diversamente rimarrebbe onerato dall'imposta, essendo debitore nei confronti della controparte del corrispettivo maggiorato dell'imposta addebitata. Testualmente Basilavecchia, *Situazioni creditorie del contribuente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto*, ed. provvisoria, Pescara, 2000, 29. Per considerazioni connesse vd. ID., *In tema di recupero dell'Iva non dovuta: presupposti, condizioni, validità* in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2004, II, 45

⁴⁰ CGCE 9 marzo 2000, C-437/97. Per considerazioni di varia natura vd. Comelli, *La Corte di giustizia ribadisce le caratteristiche fondamentali del sistema dell'Iva* in *Riv. dir. trib.*, III, 2000, 172.

servizi, in quanto l'imposta dovuta in occasione di un'operazione viene calcolata previa detrazione di quella che è stata versata all'atto della precedente operazione⁴¹.

Il meccanismo di funzionamento ordinario del tributo è, pertanto, quello della detrazione di imposta da imposta⁴² che, da un lato, garantisce, la neutralità del carico impositivo per coloro che sono qualificabili soggetti passivi⁴³ e, dall'altro, simmetricamente, dovrebbe realizzare la traslazione dell'imposta sul consumatore finale⁴⁴, ma solamente nel caso in cui le operazioni vengano poste in essere da soggetti passivi e che le stesse siano gravate dal tributo. Recita, infatti, l'art. 17 della VI Direttiva che «un soggetto passivo ha il diritto di detrarre dall'Iva di cui è debitore l'imposta pagata per i beni ed i servizi acquistati da un altro soggetto passivo, nella misura in cui tali beni e servizi sono impiegati per effettuare delle operazioni soggette ad Iva»⁴⁵.

⁴¹ Per considerazioni generali e per una analisi della giurisprudenza comunitaria vd. Cordeiro Guerra, *L'iva quale imposta sui consumi: riflessi applicativi secondo la Corte di Giustizia* in *Rass. trib.*, 1996, 322.

⁴² Come osserva Pace, *Il diritto di detrazione* in Tesauro (a cura di), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001, 29, «seguendo le direttive comunitarie, il sistema dell'imposta sul valore aggiunto in Italia è quello della detrazione, dall'imposta addebitata al cliente nella fattura relativa alla cessione di beni o alla prestazione di servizi, dell'imposta pagata per rivalsa sulle fatture ricevute dai fornitori». Evidenzia, ancora, Comelli, *Iva comunitaria e nazionale...*, op. cit., 387, che «il principio di deducibilità dell'imposta costituisce certamente il punto di rottura più macroscopico rispetto al meccanismo delle imposte cumulative a cascata, nelle quali si realizzava un irrazionale ed ingiustificata duplicazione del tributo, che penalizzava i soggetti operanti nelle fasi della produzione e della commercializzazione dei beni e dei servizi...».

⁴³ «Per effetto della detrazione (oltre che della rivalsa) dell'imposta, il soggetto esercente un'attività d'impresa, un'arte od una professione, non risulta gravato dal tributo in via definitiva, bensì solo provvisoriamente, trattandosi di una mera partita di giro e, quindi, per tale soggetto il meccanismo impositivo è caratterizzato da una sostanziale neutralità, sia pure in via tendenziale». Così, Comelli, *Iva comunitaria, Iva nazionale...*, op. cit., 679.

⁴⁴ Giorgi, *Detrazione e soggettività passiva nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto*, op. cit. Per una panoramica generale di detta problematica vd. Bises, voce *Traslazione delle imposte* in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., 1990, 47

⁴⁵ Recita, testualmente, l'art. 17: «Il diritto alla deduzione nasce quando l'imposta deducibile diventa esigibile.

2. Nella misura in cui i beni e servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta, il soggetto passivo è autorizzato a dedurre dall'imposta di cui è debitore:

- a) l'imposta sul valore aggiunto dovuta o assolta all'interno del paese per i beni che gli sono o gli saranno ceduti e per i servizi che gli sono o gli saranno prestati da un altro soggetto passivo (lettera così sostituita dall'art. 28-septies di questa Direttiva, come modificato dall'art. 1, n. 10, Direttiva 10-4-1995, n. 7) ;
- b) l'imposta sul valore aggiunto dovuta o assolta per i beni importati all'interno del paese;
- c) l'imposta sul valore aggiunto dovuta ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 7, lettera a), dell'articolo 6, paragrafo 3 e dell'articolo 28 bis, paragrafo 6;

È nota, infatti, la tradizionale distinzione teorica tra contribuente di diritto e contribuente di fatto, laddove il primo è il soggetto passivo giuridicamente inteso ma solamente il contribuente di fatto è considerato il soggetto inciso dal tributo⁴⁶. I Giudici del Lussemburgo ritengono che *il principio di base sul quale si fonda il sistema dell'IVA risiede nel fatto che il sistema di tale imposta sul consumo mira a gravare unicamente sul consumatore finale*⁴⁷. L'IVA, infatti, *è esattamente proporzionale al prezzo dei beni e dei servizi e viene riscossa dai soggetti passivi ad ogni fase del processo di produzione o di distribuzione per conto dell'amministrazione finanziaria alla quale essi sono tenuti a versarla. Secondo il principio di base di tale sistema e le sue modalità di funzionamento, l'IVA da riscuotere da parte delle autorità fiscali deve essere pari all'imposta effettivamente pagata dal consumatore finale*⁴⁸.

Al fine dell'esercizio del diritto di detrazione, pertanto, secondo quanto prescritto dalla normativa comunitaria, è necessario ed inscindibile il nesso soggettività passiva o compimento di operazioni imponibili⁴⁹.

d) l'imposta sul valore aggiunto dovuta ai sensi dell'articolo 28 bis, paragrafo 1, lettera a). (paragrafo così sostituito dall'art. 28-septies, n. 1 di questa Direttiva)í í .

⁴⁶ Evidenzia Lupi, *Diritto tributario o Parte speciale*, Milano, 2002, 294 come tale tradizionale distinzione terminologica possa essere foriera di incertezze. Non è questa la sede per soffermarsi su tale annosa disputa teorica, strettamente connessa con la individuazione del presupposto del tributo. Sul punto rinviamo, tra le opere maggiormente significative, a Bosello, *L'imposta sul valore aggiunto. Aspetti giuridici*, cit.; Perrone Capano, *L'imposta sul valore aggiunto: disciplina legislativa ed effetti. Spunti ricostruttivi*, Napoli, 1977; Berliri, *L'imposta sul valore aggiunto*, 1971; Manzoni, *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 1973; Parlato, *Fattispecie e rapporti giuridici nel meccanismo impositivo dell'iva* in AA. VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978; Gallo, *Profili di una teoria dell'imposta sul valore aggiunto*, op. cit; Micheli, *L'iva: dalle direttive comunitarie al decreto delegato* in *Opere minori di diritto tributario*, Milano, 1982,II; Fantozzi, *Presupposto e soggetti passivi dell'iva* in *Dir. prat. trib.*, 1972, I, 732; Id., *Realtà e prospettive in materia di Iva*, in AA. VV., *Esperienze straniere e prospettive*, in *Rass. Trib.* 1988, I, pag. 499.

⁴⁷ Come si è condivisibilmente affermato, il diritto di detrazione costituisce l'elemento che maggiormente caratterizza l'imposta sul valore aggiunto sotto il profilo giuridico. Così Cecamore, voce *Valore aggiunto (imposta sul)* in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XVI, 1999, 353. Sulla centralità del diritto alla detrazione vd., tra gli altri, Giorgi, *L'illegittimità delle norme che limitano la detrazione Iva* in *Rass. Trib.*, 2001, 630; Id., *La disapplicazione delle norme interne che limitano la detrazione od il rimborso in violazione del diritto comunitario* in *Rass. Trib.*, 2001, 1812; Granelli, *Deroghe e limitazioni del diritto di detrazione dell'iva* in *Riv. della Guardia di fin.*, 1979, 340. Per considerazioni connesse vd. Tabet, *Contributo allo studio del rimborso d'imposta*, Teramo, 1985, 86. Sulla centralità del diritto di detrazione vd., recentemente, Lupi - Stevanato, *Il valore aggiunto tra Iva ed Irap: le due facce di un equivoco* in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2005, I, 251; Perrone Capano, *L'imposta sul valore aggiunto: disciplina legislativa ed effetti. Spunti ricostruttivi*, Napoli, 1977, 359.

⁴⁸ CGCE, 6 ottobre 2005, C-291/03. In termini analoghi CGCE, 6 ottobre 2005, C-243/

⁴⁹ Si è efficacemente evidenziato che l'art. 17 della Direttiva, istituendo una correlazione tra esigibilità dell'imposta nei confronti del soggetto che compie l'operazione attiva e la deducibilità

La giurisprudenza comunitaria, ha stabilito, a chiare lettere, che il sistema comune di imposta sul valore aggiunto garantisce la perfetta neutralità dell'imposizione fiscale per tutte le attività economiche, *indipendentemente dallo scopo o dai risultati delle dette attività, purché queste siano di per sé soggette all'IVA*⁵⁰.

È infatti, principio costantemente affermato dalla Corte di Giustizia, che il diritto di detrazione è teso ad *esonerare interamente l'imprenditore dall'Iva dovuta o pagata nell'ambito di tutte le sue attività economiche*, in modo tale che sia garantita *la perfetta neutralità dell'imposizione fiscale per tutte le attività economiche*⁵¹.

Appare evidente che la giurisprudenza comunitaria, valorizza il nesso tra *neutralità* dell'imposizione ed esercizio di una *attività economica*, laddove non sembra essere preso in considerazione né il collegamento con il compimento di *operazioni* soggette al tributo né con il profilo della soggettività Iva: come si avrà modo di osservare in seguito, la nozione di *attività*, ai fini iva, deve essere intesa come *sommatoria* delle singole operazioni. Tale circostanza appare di notevole rilievo, al fine della presente analisi, ma, al tempo stesso, assai problematica, in quanto, se, da un lato, appare corretto incentrare *l'indagine* sulla nozione di *attività* finanziarie piuttosto che su quella di *operazioni* finanziarie, dall'altro, come si avrà modo di osservare, le operazioni esenti rilevano in quanto tali e non come *attività* esenti.

della medesima imposta per *l'acquirente*, consente di ricollegare direttamente, per il tramite dell'*esigibilità*, la deducibilità al verificarsi del fatto generatore dell'*obbligazione* tributaria da cui nasce il corrispondente diritto di credito dell'*erario*. Così Salvini, *La detrazione Iva nella sesta direttiva e nell'ordinamento interno: principi generali* in Riv. dir. trib., 1998, I, 137;

⁵⁰ Vd., da ultima, CGCE, 26 aprile 2005, C-376/02. Tra i precedenti più rilevanti vd. CGCE 6 aprile 1995, C-4/94

⁵¹ CGCE, 21 settembre, 1988, C-50/87. Sul punto, anche per una completa nonché aggiornata rassegna delle sentenze comunitarie vd. Ed Traversa, *La fiscalità comunitaria* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, op. cit., 411 nonché Monaco, *Rilevanza ed estensione del principio di neutralità nelle recenti sentenze della Corte di Giustizia in materia di imposta sul valore aggiunto* in Dir. pubb. comp. ed europeo, 2004, 1962. Per considerazioni connesse vd. Frasoni, *Spunti sulla nozione di consumo di beni e di servizi nell'Iva con particolare riferimento alle operazioni internazionali* in Riv. dir. trib., 2004, II, 543

In altri termini, il perno attorno al quale ruota tutta la struttura del tributo è il principio di neutralità nelle sue diverse accezioni⁵², neutralità che può essere garantita esclusivamente attraverso il meccanismo della detrazione.

Il principio di neutralità, tuttavia, non può essere né definito in maniera assoluta né considerato quale concetto a sé stante: quella di neutralità è un concetto relativo che í dovrebbe essere distinto secondo i contesti di riferimento costituiti dalle operazioni effettuate e dalle finalità di politica fiscale perseguire dal legislatore⁵³. In altre parole, tale nozione andrà valutata in relazione ai singoli elementi caratterizzanti la fattispecie imponibile e, come si avrà modo di osservare, solamente analizzando le connessioni esistenti tra elementi soggettivi ed oggettivi del tributo è possibile coglierne appieno la portata.

Le considerazioni che precedono, le quali potrebbero apparire scontate, data la notorietà dei principi brevemente delineati, sono, al contrario, fondamentali per potere analizzare le distorsioni dal modello impositivo "naturale", nell'ambito delle quali si inseriscono a pieno titolo le operazioni esenti⁵⁴.

A tale punto dell'indagine, si tratta ora di ricostruire tali "distorsioni", o meglio, le "asimmetrie" dal modello impositivo "naturale", nell'ambito delle quali si inseriscono a pieno titolo le operazioni esenti ed, in particolare, la maggior parte delle operazioni ed attività finanziarie. Da qui la necessità di cercare di ricondurre ad unità le diverse categorie di servizi ed operazioni mediante una metodologia di qualificazione incentrata sulle categorie di origine comunitaria così come enucleate dalla Corte di Giustizia.

La disciplina delle esenzioni contenuta nel capo X della VI Direttiva ó è di particolare rilievo nel sistema comune d'imposta sul valore aggiunto in quanto tali operazioni influenzano sensibilmente il meccanismo ordinario di applicazione del tributo ed, in particolare, limitano ó ed, in determinate ipotesi, "annullano" ó il

⁵² Sul punto tra gli scritti di maggiore interesse si segnala Ingrosso, *Le operazioni imponibili ai fini dell'Iva* in Dir. prat. trib., 1973, I, 471; Maffezzoni, *Nozione di valore aggiunto imponibile e profili costituzionali della relativa imposta* in Dir. prat. trib., 1970, I, 527.

⁵³ Greggi, *Detraibilità dell'imposta e fatturazione* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo Stato della fiscalità nell'Unione europea*, op. cit. 379. Sul punto, per tutti, Comelli, *Iva nazionale e comunitaria*, op. cit., 302 nonché Giorgi, *Detrazione e soggettività*, op. cit.,

⁵⁴ Sul punto vd. l'interessante ricostruzione di Manzoni, *L'iva: deviazioni dalla neutralità nel modello italiano*, Torino, 1973.

diritto di detrazione. Si è osservato che la problematica delle operazioni esenti è un tema dalle implicazioni applicative particolarmente delicate in quanto, non consentendosi per talune operazioni la detrazione dell'Iva sugli acquisti, si va ad incidere su disposizioni che regolano il meccanismo applicativo, nello sforzo ricostruttivo di individuare la motivazione giuridica che giustifichi, in caso di esenzione, l'attribuzione, in via definitiva, al soggetto passivo del peso del tributo⁵⁵.

La delicatezza deriva dal fatto che la logica sottesa alle esenzioni è, essenzialmente, quella di interrompere l'ordinaria catena della detrazione di imposta da imposta⁵⁶, tanto che è principio assolutamente indiscusso sia in dottrina sia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, che le deviazioni dal meccanismo ordinario di applicazione del tributo debbano essere interpretate in maniera assai rigorosa e restrittiva.⁵⁷ Ed è proprio questo il fulcro della problematica: comprendere in che termini e con quali limiti le operazioni finanziarie e le relative esenzioni si inseriscono nella logica comunitaria della neutralità Iva.

Le esenzioni previste dall'art. 13 della VI Direttiva costituiscono ó secondo una consolidata ed indiscussa giurisprudenza della Corte di Giustizia ó nozioni autonome del diritto comunitario, a prescindere, pertanto, dalle categorie specificamente disciplinate dai singoli Stati, e mirano ad evitare distorsioni nell'applicazione del tributo da uno Stato membro all'altro⁵⁸. Infatti, *le disposizioni del titolo X della VI Direttiva non hanno solo lo scopo di consentire la riscossione analoga delle risorse proprie dalla Comunità in tutti gli Stati membri, ma contribuiscono del pari al raggiungimento dello scopo generale della Direttiva la quale mira a garantire un'imposta uniforme dell'iva sul valore aggiunto al*

⁵⁵ Così Piri, *La disciplina delle esenzioni Iva* in Di Pietro (a cura di), *Lo Stato della fiscalità nell'Unione europea. L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, op. cit., 164.

⁵⁶ Sul punto vd., recentemente, Traversa (Edoardo), *Le régime TVA des soins de santé* in *Revue Générale de fiscalité*, novembre, 2005, 16.

⁵⁷ Sul punto, specialmente per una esaustiva rassegna delle pronunce della Corte di Giustizia, vd. Traversa (Edoardo), *La fiscalità comunitaria* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, op. cit., 418. Osserva Piri, op. cit., 194, che ósi consolida, cristallizzandosi in principi, l'esigenza di una rigorosa interpretazione di tali fattispecie derogatorie, in coerenza ed in stretta connessione alle origine comunitarie del tributo di riferimento.

⁵⁸ Tra le tante CGCE 15 giugno 1989, C- 348/87; CGCE 25 febbraio 1999, C-349/96; CGCE 3 marzo 2005, C-428/02. Sul punto vd. De Rinaldis, *Il concetto di esenzione nella giurisprudenza nazionale e comunitaria* in *L'iva*, 2002, 219.

*fine della realizzazione a termine di un mercato comune, che implichi una concorrenza sana ed abbia caratteristiche analoghe a quelle di un vero mercato interno*⁵⁹.

Nella logica sottesa alle sentenze della Corte, pertanto, agli Stati membri non è concesso definire autonomamente il contenuto delle esenzioni o tassativamente indicato dalla Direttiva o ma solamente stabilire le condizioni per assicurare la corretta e semplice applicazione delle stesse ed, eventualmente, per il contrasto di comportamenti abusivi o, comunque, finalizzati alla evasione del tributo.

Ciò che qui interessa, tuttavia, al è la natura giuridica delle esenzioni, piuttosto che quella economica, ovvero come si atteggia la fattispecie imponibile sotto il profilo dei presupposti applicativi del tributo.

Appare largamente condivisa la considerazione che le operazioni esenti, a differenza di quelle escluse⁶⁰, presentino tutti gli elementi tipici del presupposto impositivo e che siano tali solamente in base a norma apposita dettata da considerazioni di politica legislativa⁶¹.

Come osserva la dottrina più autorevole, la terminologia comunemente accolta distingue le operazioni in esenti, non imponibili, oltre, naturalmente, alle operazioni imponibili vere e proprie. Peraltro, mentre queste ultime non hanno

⁵⁹ CGCE 21 febbraio 1989, C-203/87. Si è evidenziato che le disposizioni del titolo X hanno natura esauriente per cui uno Stato non può unilateralmente stabilire altre fattispecie di esenzione, nemmeno se congegnate in modo da eliminare qualsiasi conseguenza per le risorse proprie, posto che costituiscono delle deroghe alla regola generale di cui all'art. 2 della VI Direttiva. In tal senso Piri, *op. loc. cit.*, 165. Il dato sottolineato dalla Corte emerge anche dai considerando della VI Direttiva ove si legge che è opportuno redigere un elenco comune di esenzioni, per una percezione paragonabile delle risorse proprie in tutti gli Stati membri.

⁶⁰ Sul punto vd. Fedele, *Esclusioni ed esenzioni nella disciplina dell'IVA* in Riv. dir. fin., 1972, 146, nonché La Rosa, voce *Esclusioni tributarie* in Enc. giur., Roma, 1989.

⁶¹ Fantozzi, *Operazioni imponibili, non imponibili ed esenti nel procedimento di applicazione dell'IVA* in Riv. dir. fin., 1973, I, 141. Sul punto vd., altresì, Marongiu, *Disciplina delle esclusioni e delle esenzioni* in Rass. dir. e tecnica doganale, 1972, 913. Osserva Giorgi, *Detrazione e soggettività*, *op. cit.*, 46, che le esenzioni, pur essendo previste per una serie eterogenee di operazioni, hanno come giustificazione comune l'obiettivo di ridurre i costi delle prestazioni oggetto dell'operazione e rendere, quindi, tali prestazioni più accessibili ai cittadini. Evidenzia, altresì, Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)* in Rass. Trib., 2002, 424 o al quale si rinvia anche per l'ampia bibliografia o che la verità è che già nella definizione del fatto imponibile, nella strutturazione delle aliquote, nella individuazione dei soggetti passivi, il legislatore attinge largamente a considerazioni di carattere non strettamente fiscale, articolando la disciplina in considerazione della opportunità di un riparto che tenga conto delle esigenze sociali ed economiche dalle quali il tributo nasce e degli effetti sociali ed economici che il tributo svolge. Per considerazioni connesse vd. anche Fergola, *Norma interna e norma comunitaria: considerazioni in merito alle prestazioni di servizi a carattere sociale nell'IVA sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., 1996, II, 543.

alcuna rilevanza nel sistema dell'Iva, nel senso che dalla loro effettuazione non consegue alcun effetto giuridicamente rilevante, né in relazione al rapporto di imposta né in relazione agli altri rapporti che costituiscono, appunto, il sistema dell'Iva, le operazioni non imponibili e quelle esenti hanno una loro rilevanza, formale e sostanziale, pur essendo caratterizzate, le une e le altre, dal fatto di non determinare la nascita di una obbligazione d'imposta⁶².

La deviazione dal modello ordinario della detrazione dell'Iva assolta sugli acquisti, è, pertanto, giustificato solamente da considerazioni di natura extra fiscale, sovente di natura sociale, e non certo attinenti al meccanismo ordinario di applicazione del tributo il quale rimane, al contrario, inalterato⁶³: lo Stato rinuncia al prelievo per motivi di politica sociale, economica, di ordine tecnico o fiscale, nonché, in genere, di adeguamento alle Direttive comunitarie⁶⁴.

In effetti, nell'ambito delle operazioni esenti si è sempre in presenza di un consumo finale: semplicemente o come già osservato o tale consumo viene anticipato ad una diversa fase produttiva di valore aggiunto, rispetto al momento rilevante nella effettuazione di operazioni imponibili⁶⁵. Come è stato condivisibilmente sostenuto, l'esenzione dell'operazione postula una interruzione del procedimento di tassazione che impedisce una traslazione palese dell'Iva in capo al consumatore medesimo, pur senza stravolgere la natura di imposta sul consumo, in considerazione dell'art. 2 della I Direttiva⁶⁶.

Sotto il profilo dei rapporti giuridici sottesi al verificarsi del presupposto impositivo, in altri termini, le operazioni esenti non sembrano differenziarsi sensibilmente da quelle imponibili e non influenzano il verificarsi dello stesso. È stato, infatti, autorevolmente posto in evidenza in dottrina che «si ha l'esenzione

⁶² Bosello, *L'imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 33. Su tali distinzioni vd., oltre alle opere citate in precedenza, Cecamore, *L'armonizzazione delle imposte indirette: l'Iva* in AA. VV. (a cura di Majocchi e Tremonti), *Le imposte del 1992*, Milano, 96; Castaldi, *Le operazioni imponibili* in AA. VV. (a cura di Tesauro), *L'imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 31. Pone, tuttavia, in luce la dottrina più autorevole che «quello della individuazione delle operazioni escluse, esenti e non imponibili è uno dei problemi più complessi della teoria dell'Iva». Così Gallo, *Studio sull'erosione ed evasione nell'Iva* in *Aspetti del sistema tributario italiano* (a cura della Camera dei deputati), Roma, 1980, 156.

⁶³ Sul punto vd. Sammartino e Coppa, voce *Valore aggiunto*, op. cit., 1065.

⁶⁴ Potito, *Le imposte indirette sugli affari*, Milano, 1995, 121.

⁶⁵ Analogamente Giorgi, *Detrazione e soggettività*, op. cit., 39 e 40.

⁶⁶ Comelli, *Iva comunitaria e nazionale*, op. cit. 370

fiscale allorché una norma di diritto singolare sottrae all'imposizione situazioni e soggetti che, altrimenti, ricadrebbero nell'ambito della previsione della norma impositiva; quando, cioè, ad una norma impositiva generale, si contrappone una norma particolare, la quale esclude l'applicazione del tributo a situazioni comprese nella fattispecie della norma generale⁶⁷.

Autorevole dottrina ritiene, altresì, che con l'escludere il diritto alla detrazione per le operazioni esenti, anche il legislatore italiano ha attuato una precisa scelta politica diretta a realizzare nella misura massima lo slittamento a valle e la neutralizzazione dell'imposta per tutti i soggetti del ciclo produttivo o distributivo diversi dal consumatore finale⁶⁸. Ciò appare coerente con la finalità delle esenzioni enucleata dalla Corte di Giustizia.

I Giudici di Lussemburgo, infatti, hanno affermato che è esclusivamente lo scopo della prestazione esente *che determina se questa debba essere esentata dall'Iva*⁶⁹.

Alla luce delle peculiarità del tributo e della interpretazione funzionale della Corte, pertanto, le esenzioni non sembra che possano essere analizzate alla stregua delle agevolazioni⁷⁰ in senso stretto, in quanto non hanno le caratteristiche delle fattispecie di natura agevolativa intese, secondo il pensiero prevalente, come *genus* cui ricondurre le *species* dell'esenzione.

Sembra, infatti, possibile ritenere che le esenzioni Iva costituiscano, sul piano della teoria generale, nozioni autonome rispetto alle altre fattispecie agevolative⁷¹

⁶⁷ La Rosa, voce *Esenzione (diritto tributario)* in Enc. Dir., Milano, 1966, 567. Analogamente Manzoni, *L'iva: deviazioni dalla neutralità*, op. cit., 37. Sulla tematica delle esenzioni vd. ancora La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968; De Amati, voce *A agevolazioni ed esenzioni tributarie* in Noviss. Dig. it., Appendice, Torino, 1980; Moschetti - Zennaro, voce *A agevolazioni fiscali* in Noviss. Dig., 1988; Id, *La revisione delle agevolazioni tributarie* in Boll. trib., 1992, 428; Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992; Russo, *le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale* in Rass. Trib., 2003, 330.

⁶⁸ Fantozzi, *Operazioni imponibili, non imponibili ed esenti nel procedimento di applicazione dell'IVA*, op. cit., 143.

⁶⁹ CGCE, 20 novembre 2003, C-307/01, nonché CGCE 20 novembre 2003, C-212/01, in Rass. Trib., 2005, 291:

⁷⁰ Sul punto La Rosa, *Le agevolazioni tributarie* in AA. VV., *Trattato di diritto tributario* (diretto da Amatucci), I, Padova, 1994 405.

⁷¹ Sul punto vd. la pregevole ricostruzione di Mastroiacovo, *Principi costituzionali ed agevolazioni prima casa, con particolare riferimento agli acquisti a titolo gratuito* in Rass. trib., 2001, 691.

in senso lato, proprio perché strettamente connesse al meccanismo applicativo del tributo ed alla funzione loro attribuita dal diritto comunitario.

La dottrina maggioritaria ritiene che le esenzioni consistano in deroghe relative al presupposto del tributo ed in relazione a tale elemento si distinguerebbero dalle esclusioni, essendo queste ultime volte a definire l'ambito di applicazione del tributo delineando con maggiore precisione il presupposto e la base imponibile⁷². Sulla base di tale distinzione, come si è già accennato, è stato valorizzato il dato funzionale, ovvero le finalità perseguite dal legislatore: finalità interna alla logica ed alla coerenza interna del tributo, nell'esclusione, finalità extrafiscale, nella esenzione⁷³.

È chiaro, pertanto, che se in materia di esenzioni Iva si ragionasse in termini esclusivamente effettuali, cioè di onere vantaggioso, qualsiasi riduzione del carico impositivo, o meglio, qualsiasi vantaggio di natura economica determinato da particolari modalità di applicazione del tributo, dovrebbe essere qualificabile come esenzione. Paradossalmente, la stessa funzione della neutralità del tributo potrebbe essere considerata agevolativa, quando è evidente che così non è. Come si è osservato, infatti, solo la detrazione dell'Iva pagata a monte (come avviene nei casi di esclusione) può consentire, considerando il fenomeno sotto il profilo esclusivo dei dati giuridicamente rilevanti, una agevolazione sostanziale in termini di riduzione del carico fiscale del contribuente⁷⁴. In altri termini, osservando esclusivamente l'effetto delle operazioni esenti, occorrerebbe, pertanto, concludere, come ha concluso una dottrina minoritaria, seppure autorevole, nel senso che anche il diritto di detrazione avrebbe natura agevolativa⁷⁵.

Il fatto che le esenzioni non abbiano la menzionata natura agevolativa, è desumibile, altresì, dal fatto stesso della limitazione alla detrazione dell'Iva pagata sugli acquisti. Il limite imposto dal legislatore, infatti, è conseguenza diretta dell'impossibilità per il prestatore del servizio esente di esercitare il diritto di rivalsa nei confronti del consumatore finale, assurgendo esso stesso a soggetto inciso dal

⁷² Così Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)*, op. cit., 422, sul quale rinviamo per la ricostruzione delle diverse linee interpretative.

⁷³ Basilavecchia, op. loc. cit, 423.

⁷⁴ Fedele, *Esclusioni ed esenzioni nella disciplina dell'Iva*, op. cit. 147

⁷⁵ Ingresso, *Il credito d'imposta*, Milano, 1984, 90.

tributo: l'esenzione, estromettendo dal circuito applicativo dell'imposta il bene ed il servizio oggetto dell'operazione esente, identifica nello stadio della circolazione dei beni e dei servizi in cui è prevista, il consumo finale rilevante per il sistema d'imposta.⁷⁶

Appare, così, evidente che l'unico elemento discriminante l'una o l'altra tipologia di operazioni rimane del tutto estraneo al presupposto del tributo: in altri termini, sembra possibile ricondurre nel novero delle operazioni esenti solamente le operazioni contraddistinte da una spiccata finalità "extra fiscale", riconducendo, al contrario, nell'alveo di quelle ordinariamente imponibili, le prestazioni non connotate da tale requisito. È orientata in tal senso autorevole dottrina laddove afferma che "prevalentemente, se non esclusivamente, a motivi di politica economica e di politica sociale si ricollega la maggior parte delle ipotesi di esenzione previste dalla legge, a cominciare dalle stesse disposizioni concernenti la delimitazione dell'ambito di operatività del tributo"⁷⁷.

Il problema di fondo consiste nel fatto che, con riferimento alle operazioni finanziarie, non è agevole trovare una giustificazione di ordine "sociale" o, comunque, "extra fiscale" a sostegno della riconduzione delle stesse nell'alveo delle operazioni esenti: posto che se, da un lato, è vero che la logica sottesa a tale scelta legislativa è certamente quella di agevolare i consumatori nelle transazioni con i soggetti operanti nel settore finanziario, dall'altro, le difficoltà di maggior spessore riguardano le operazioni finanziarie poste in essere tra operatori economici (nel gergo comunitario, le prime sono dette "business to consumer", le seconde, "business to business").

Nell'ipotesi in cui l'operazione esente si collochi, infatti, in uno "stadio intermedio" del processo produttivo, la impossibilità di detrarre l'imposta assolta a monte, da un lato, compromette, inevitabilmente, il principio di neutralità, dall'altro, conseguentemente, può influire sensibilmente sulla concorrenza⁷⁸, specialmente laddove si verificano trattamenti differenziati in relazione alle medesime operazioni effettuate tra soggetti situati in Stati membri diversi. È chiaro che la "traslazione a

⁷⁶ Giorgi, *Detrazione e soggettività* op. cit., 45. Sul punto vd. Farmer ó Lyal, *Ec Tax Law*, Oxford, 1994, 170

⁷⁷ Manzoni, *L'iva: deviazioni dalla neutralità nel modello italiano*, op. cit., 28..

⁷⁸ Viotto, op. loc. cit., 90

cascata del costo può avere serie conseguenze in termini di competitività nel caso in cui gli stessi servizi (o cessioni) risultino imponibili in un determinato Stato membro ed esenti in un altro ed il medesimo assunto trova validità nel caso in cui tale divergenza si verifichi nell'ambito del medesimo territorio nazionale ma in settori economici omogenei.

Pertanto, anche con riferimento alle operazioni *business to consumer*, il limite alla detrazione dell'Iva assoluta o a monte vanifica in larga parte gli effetti dell'esenzione,⁷⁹ dato che, sempre sul piano strettamente economico, il consumatore finale sarà acquirente di un bene o committente di un servizio non gravato da Iva ma il cui costo di produzione ricomprenderà, inevitabilmente, anche l'Iva che il cedente od il prestatore del servizio non avrà potuto detrarre⁸⁰.

È altrettanto verificabile che, nel settore finanziario, i costi dovuti al meccanismo dell'esenzione sono sensibilmente limitati rispetto ad altri settori. Occorre, infatti, distinguere gli effetti che possono derivare da cessioni di beni esenti e prestazioni di servizi dato che, come è stato acutamente ed autorevolmente posto in luce, le prestazioni di servizi sono caratterizzate da un elevato valore aggiunto, per cui l'esenzione rappresenta, di per sé, un notevole vantaggio per l'utilizzatore della prestazione esente⁸¹.

In conclusione, se, da un lato, è vero che le norme di esenzione sono atte a ad influire, in maniera decisiva, sul meccanismo di applicazione del tributo, dall'altro,

⁷⁹ Cecamore, *op. loc. cit.*, 373.

⁸⁰ Bosello, *L'imposta sul valore aggiunto. Aspetti giuridici*, Bologna, *op. cit.*, 48. In tal senso, tra gli altri, Micheli, *L'Iva dalle direttive comunitarie al decreto delegato*, *op. cit.*, 437. Sul punto vd. Giorgi, *Detrazione e soggettività...*, *op. cit.*, 47, il quale pone in luce che le esenzioni costituiscono una effettiva agevolazione nella misura in cui l'operazione richieda un modesto ammontare di beni e servizi soggetti al tributo. L'esenzione diventa, perciò, meno vantaggiosa quanto più l'imposta a monte cresce rispetto a quella teoricamente applicabile sulle operazioni attive e diviene addirittura controproducente quando la prima eccede la seconda. In tal senso, sottolineando l'improprietà del termine "esenzione" Dus, *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 1981. Osserva, tuttavia, Viotto, *Le esenzioni* in Tesaurò (a cura di), *L'imposta sul valore aggiunto*, *op. cit.*, 90, che, comunque, gli effetti negativi possono essere astrattamente mitigati dal fatto che l'Iva indetraibile rappresenta un componente negativo del reddito deducibile ai fini delle imposte dirette dovute dal cedente, sicché per costui il punto di indifferenza sotto il profilo fiscale può essere raggiunto trasferendo sull'acquirente un importo più basso dell'Iva non detratta.

⁸¹ Perrone Capano, *L'imposta sul valore aggiunto*, *op. cit.*, 355. È *prima facie*, intuibile come lo stesso non potrebbe dirsi per quei settori di attività che necessitano il sostenimento di rilevanti costi per l'acquisto di beni da impiegare nella propria attività (e che, magari, saranno a loro volta oggetto di una successiva cessione od impiego): è chiaro che, in tal caso, gli effetti economici negativi dell'esenzione ricadranno inevitabilmente o quanto meno in parte o sul fruitore finale del servizio (o sull'acquirente dei beni).

come si è condivisibilmente osservato, la loro previsione si prospetta come assolutamente necessaria per motivi, in taluni casi, di carattere sociale, in altri prettamente pratico⁸². Come, d'altro canto, opportunamente posto in luce anche dalla Corte di Giustizia, pur essendo le attività riconducibili tra quelle esenti dotate di una evidente eterogeneità, sono tutte, prevalentemente ispirate a finalità di interesse generale⁸³.

Il punto è piuttosto un altro: occorrerebbe che ó anche se allo stato attuale ciò appare di lontana realizzazione ó la disciplina delle esenzioni fosse davvero uniforme in tutti i paesi dell'Unione e, soprattutto, che le medesime operazioni non fossero qualificate, in taluni paesi, come imponibili mentre, in altri, riconducibili tra quelle esenti.

L'esigenza emerge in tutta la sua importanza nel già menzionato *Summary of results of Public consultation on financial and insurance services*.

In tale documento ó sul quale si tornerà, all'occorrenza, nel corso del lavoro - appare chiaro che gli operatori istituzionali hanno chiesto, pressoché all'unanimità, una maggiore chiarezza e certezza circa l'ambito di operatività delle esenzioni - il che determinerebbe una riduzione dei costi amministrativi ó accompagnata da una differenziazione del modello applicativo del tributo tra le transazioni poste in essere tra consumatori ed operatori economici e quelle effettuate solamente tra questi ultimi. Tale opzione appare la più appropriata. E' chiaro che in questo modo, da un lato, potrebbe essere valorizzata, in maniera più efficace, la funzione *extra fiscale* delle esenzioni stesse, nei termini suddetti, limitandole agli scambi tra operatori finanziari e *privati*, dall'altro, risulterebbe maggiormente rispettato il principio generale di detrazione eccessivamente *compressa* nell'ambito del regime attuale dei servizi finanziari. Peraltro, come si avrà modo di evidenziare nel corso dei successivi paragrafi, tale soluzione sembra perfettamente rispondente ai principi generali di applicazione del tributo e maggiormente garantista della funzione principale del tributo, cioè la neutralità del sistema degli scambi.

⁸² Piri, *La disciplina delle esenzioni Iva*, op. cit. 219

⁸³ CGCE 7 dicembre 2006, C-240/05

E) La giustificazione della indetraibilità dell'iva sugli acquisti in termini di inerenza

Le considerazioni, *de iure condendo*, che precedono, sembrano trovare una piena giustificazione in uno dei principi fondamentali sottesi al diritto di detrazione, ovvero il principio di inerenza.

Si tratta, pertanto, di analizzare detto principio, partendo dal dato normativo comunitario, per poi verificare la conformità con quest'ultimo dell'ordinamento interno.

Un dato che emerge, con tutta evidenza, consiste nella circostanza che l'indetraibilità dell'iva *à* monte non è giustificata, sotto il profilo giuridico, da particolari caratteristiche delle operazioni esenti o le quali, come già posto in evidenza, integrano appieno la fattispecie impositiva o ma dalla mancanza del nesso di inerenza tra l'acquisizione dei beni o servizi ed il successivo impiego del medesimo.

Uno dei presupposti fondamentali, infatti, che deve sussistere affinché il contribuente di diritto sia legittimato ad esercitare il diritto di detrazione consiste nella cosiddetta *inerenza*, la quale costituisce, *prima facie*, il nesso necessario tra *acquisti effettuati a monte* e *operazioni attive* poste in essere *à* valle, al fine della detraibilità dei primi. È chiaro che il concetto stesso di inerenza implica un *giudizio di relazione tra diverse grandezze giuridiche*⁸⁴, e, pertanto, il problema che si pone consiste nel verificare quale siano tali grandezze e quale sia il contenuto di tale *nesso*.

L'art. 17⁸⁵ della VI Direttiva si limita a disporre che il soggetto passivo è autorizzato a dedurre dall' imposta di cui è debitore *l'imposta assolta sugli acquisti *nella misura in cui i beni e servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta**.

Un primo punto fermo riguarda il fatto che il nesso di inerenza, rilevante ai fini della deducibilità dell'imposta, deve essere ricercato in relazione alle operazioni e non alla attività, in senso formale, del contribuente di diritto (attività che rileva,

⁸⁴ Greggi, *Detraibilità dell'imposta e fatturazione...*, op. cit. 391. Sulla inerenza come *concetto di relazione* vd. Lupi, voce *Imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 17

⁸⁵ Riportato integralmente sub nota n. 37

invece, per attribuire la responsabilità passiva). Come si è efficacemente rilevato, infatti, l'inerenza trova riferimento non più nel soggetto passivo (giuridicamente inteso) ma nella specifica operazione (imponibile) compiuta, ovvero, più in generale, nella (altrettanto specifica) attività condotta dal soggetto passivo (in senso giuridico) del tributo. Nel sistema dell'Iva si perde, quindi, il riferimento alla complessità delle situazioni giuridiche soggettive gravanti in capo al contribuente e costituenti il tratto distintivo dell'imposizione personale, mentre si valorizzano, invece, i tratti differenziali ai singoli affari, alle singole operazioni commerciali, concluse nel quadro di una più complessa attività economica⁸⁶.

Tuttavia, da una lettura affrettata delle sentenze, potrebbe non apparire del tutto chiarificatrice la Giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale utilizza una terminologia che - specialmente con riferimento alla disciplina italiana la quale, come si osserverà, si discosta in parte da quella comunitaria - potrebbe apparire fuorviante.

Quest'ultima, infatti, ha costantemente statuito che *«gli artt. 2 della prima direttiva del Consiglio 11 aprile 1967, 67/227/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri relative alle imposte sulla cifra d'affari e 17, nn. 2, 3 e 5, della sesta direttiva devono essere interpretati nel senso che, in linea di principio, l'esistenza di un nesso immediato e diretto tra una specifica operazione a monte e una o più operazioni a valle, che conferiscono un diritto a detrazione, è necessario affinché il diritto a detrarre l'IVA assolta a monte sia riconosciuto in capo al soggetto passivo e al fine di determinare la portata di siffatto diritto»*. Da ciò discende che il diritto a detrarre l'Iva che ha gravato sui beni o servizi acquisiti *«presuppone che le spese compiute per acquistare questi ultimi debbano aver fatto parte degli elementi costitutivi del prezzo delle operazioni a valle che conferiscono il diritto a detrazione. Le dette spese devono pertanto far parte dei costi di queste operazioni a valle che conferiscono il diritto a detrazione, le quali profittano dei beni e dei servizi acquistati»*⁸⁷. In altre occasioni, i Giudici del Lussemburgo hanno ritenuto che il nesso tra operazioni *«a monte»* e successivo impiego del bene o servizio debba essere valutato con riferimento alla *«destinazione»* all'esercizio di

⁸⁶ Greggi, *Detraibilità dell'imposta e fatturazione*, op. cit., 377.

⁸⁷ CGCE 27 settembre 2001, C-16/00. In termini analoghi CGCE 8 giugno 2000, C-98/98.

impresa in senso lato e non alle singole operazioni: *di vari servizi utilizzati dal cedente....comportano in linea di massima un nesso immediato e diretto con il complesso della attività economica di tale soggetto passivo*⁸⁸. In termini analoghi la Corte ha recentemente sostenuto che, l'art. 17, numeri 1 e 2, della VI Direttiva *conferisce un diritto a detrarre integralmente l'imposta sul valore aggiunto gravante sulle spese sostenute da un soggetto passivo per le diverse prestazioni da esso acquistate, nei limiti in cui tutte le operazioni effettuate da tale soggetto passivo nell'ambito della sua attività economica costituiscano operazioni imponibili*⁸⁹.

Occorre, tuttavia, valutare le affermazioni della Corte alla luce delle categorie comunitarie e sui principi sottesi al sistema comune d'imposta, sui quali ci si è testè soffermati.

A ben guardare, infatti, se è vero che la qualificazione della soggettività deve essere ricostruita in un'ottica sostanziale, ovvero in relazione al concetto di *attività economica*, non appare rilevante, sotto il profilo giuridico, la distinzione tra *inerenza* alle singole operazioni ed *inerenza* alla attività. In entrambi i casi, ciò che assumerà importanza, ai fini della deducibilità dell'imposta assolta a monte, sarà, comunque, l'impiego del bene, *o* a valle, in operazioni soggette ad Iva⁹⁰.

Sembra, pertanto, condivisibile l'opinione di chi *valuta*, sul piano del diritto comunitario, il principio di *inerenza* così come tradizionalmente inteso, valorizzando, contestualmente, l'impiego *prospettico* dei beni e dei servizi⁹¹.

⁸⁸ CGCE, 22 febbraio 2001, C-408/98.

⁸⁹ CGCE 26 maggio 2005, C-465/03. In altre più risalenti pronunce, i Giudici comunitari hanno utilizzato una terminologia ancor più generica esprimendosi in termini di *beni e servizi attinenti all'esercizio delle attività*⁸⁹ del soggetto passivo d'imposta. Così CGCE 8 marzo 1988, C-165/86.

⁹⁰ Si è osservato che *esistono...acquisti non direttamente impiegati per effettuare operazioni imponibili ma, ciononostante, riguardanti l'attività dell'impresa e, quindi, indirettamente, anche il conseguimento di corrispettivi imponibili*. Così Lupi, *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'imputazione specifica* in Rass. trib., 1997, 277.

⁹¹ Come ha evidenziato recentemente l'Avvocato generale Léger nelle proprie conclusioni del 15 giugno 2006, C-72/05, *poiché l'IVA è un'imposta sul consumo riscossa dai soggetti passivi, che deve però gravare solo sul consumatore finale, ogni soggetto passivo ha il diritto di dedurre, dall'importo della tassa incassata dai propri clienti e di cui egli è debitore verso lo Stato, la tassa che egli stesso ha pagato a monte nell'ambito dell'acquisto dei beni e dei servizi necessari all'esercizio della sua attività economica*. Di conseguenza, è soltanto nella misura in cui detti beni e servizi sono impiegati ai fini delle sue attività, a loro volta soggette ad imposta, che un soggetto passivo può beneficiare di questa deduzione. Sul punto vd. anche Comelli, *Ancora sull'iva quale imposta generale sul consumo* in Riv. giur. trib., 1998, 411.

Come è stato acutamente posto in luce, infatti, la condizione dell'inerenza resta assorbita, o, se si preferisce, assorbe, quella dell'impiego dei beni e dei servizi nella effettuazione di operazioni soggette all'imposta. L'inerenza, quindi, costituisce, tuttalpiù, un parametro per valutare il prospettico impiego dei beni e dei servizi nella effettuazione di operazioni soggette all'imposta ed evitare, quindi, che il principio della detrazione immediata si traduca in un onere finanziario per gli erari che, in assenza di un tale principio, vedrebbero il diritto alla detrazione esercitato nel momento in cui l'imposta diviene esigibile e dovrebbe attendere il momento in cui si verifichi il mancato impiego nell'attività economica per vedere corretta la detrazione e, quindi, riscuotere il tributo⁹².

Tali conclusioni appaiono, d'altro canto, conformi al cosiddetto principio della detrazione immediata sancito dall'art. 17, paragrafo I, della VI Direttiva, a mente del quale il diritto alla deduzione nasce quando l'imposta deducibile diventa esigibile⁹³.

Nell'interpretazione della Corte di Giustizia, infatti, se, da un lato, *in mancanza di norme che consentano agli Stati membri di limitare il diritto alla detrazione di cui sono titolari i soggetti passivi, detto diritto va esercitato immediatamente per tutte le imposte che hanno gravato sulle operazioni effettuate a monte*⁹⁴, dall'altro, sul piano strettamente temporale, il momento in cui l'imposta diviene esigibile è identificato quando *la cessione dei beni o la prestazione di servizi sia effettuata a favore del soggetto passivo avente diritto alla detrazione*⁹⁵.

La rilevanza dell'impiego prospettico del bene nell'esercizio della attività economica appare ancor più evidente nell'ambito della giurisprudenza comunitaria in materia di attività preparatorie, laddove la Corte ha valorizzato in maniera preminente l'intenzione del soggetto che, nel compimento di atti preparatori⁹⁶,

⁹² Giorgi, *Detrazione e soggettività*, op. cit., 284 ó 285. Per considerazioni diffuse su tale problematica vd. ancora Greggi, op. loc. cit., 390.

⁹³ Osserva, ancora Greggi, op. loc. cit., 397, che l'atto giuridico di destinazione programmatica di un bene all'attività posta in essere da parte dell'operatore economico costituisce una *condicio sine qua non* dell'inerenza dello stesso all'attività economica.

⁹⁴ CGCE 11 luglio 1991, C-97/90.

⁹⁵ CGCE, 8 giugno 2000, C-396/98.

⁹⁶ Sul punto vd., in particolare, Tassani, *Attività economiche preparatorie e detrazione Iva* in AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, op. cit., 72; Id, *Detrazione Iva*

manifesta l'intenzione, supportata da elementi obiettivi, di iniziare in maniera autonoma una attività economica ai sensi dell'art. 4 della Direttiva. Tanto più che la Corte va addirittura oltre il concetto di "impiego prospettico" fino a considerare il diritto di detrazione definitivamente acquisito anche se "il soggetto passivo non ha potuto utilizzare i beni ed i servizi che hanno dato luogo a detrazione, nell'ambito di operazioni imponibili, a causa di circostanze estranee alla sua volontà"⁹⁷.

Passando ad un successivo "livello" di analisi, occorre ora verificare se la normativa nazionale si discosti o meno dai principi comunitari.

Nell'ordinamento italiano, la nozione di "inerenza", nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto ha, in larga misura, "risentito" delle caratteristiche dell'omologo istituto previsto nell'ambito della determinazione del reddito d'impresa⁹⁸ ma, pur essendovi significativi punti di contatto tra i due istituti, occorre distinguere nettamente i piani d'indagine e non cadere in "pericolose" semplificazioni, anche alla luce di alcuni importanti interventi normativi che hanno sensibilmente modificato il suddetto art. 19 del D. P. R. 633/1972.

Come è noto l'art. 19, comma II, del D. P. R. 633/1972, in attuazione dei principi enunciati dall'art. 17 della VI Direttiva, da un lato, disciplina i presupposti per poter esercitare il diritto di detrazione mentre, dall'altro, sancisce la non detraibilità dell'imposta relativa a beni o servizi afferenti talune tipologie di operazioni non soggette al tributo. Recita, infatti, tale norma, nella versione successiva alla novella del 1997, che "per la determinazione dell'imposta dovuta è detraibile dall'ammontare dell'imposta relativa alle operazioni effettuate, quello dell'imposta assolta o dovuta dal soggetto passivo o a lui addebitata a titolo di rivalsa in relazione ai beni ed ai servizi importati o acquistati nell'esercizio di impresa, arte o professione". Il successivo comma secondo chiarisce che, tuttavia, "non è detraibile l'imposta relativa all'acquisto od alla importazione di beni e servizi **affferenti operazioni esenti o, comunque, non soggette ad imposta**".

ed attività economiche preparatorie nell'esperienza comunitaria e nel sistema italiano in Giur. imp., 2000, 413; Id, *Gli atti preparatori e l'inizio dell'impresa* in Rass. trib., 2000, 455;

⁹⁷ CGCE 15 gennaio 1998, C-37/95 nonché CGCE 8 giugno 2000, C-396/98.

⁹⁸ Sul quale, tra i tanti, appaiono particolarmente significativi i contributi di, Tinelli, *Il principio di ineranza nella determinazione del reddito di impresa* in Riv. dir. trib., 2002, I, 437; Zizzo, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in AA. VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. Sist. dir. trib. (diretta da Tesaurò), 1994, II, 557

Prima della novella del 1997⁹⁹ il principio di inerenza era assolutamente centrale e per molti versi simmetrico all'omologo istituto del reddito d'impresa, posto che il presupposto per potere esercitare il diritto alla detrazione consisteva nel solo acquisto di un determinato bene effettuato nell'ambito di una attività di impresa, arte o professione: in altri termini l'art 19 non richiedeva null'altro che non fosse una correlazione, (cioè un nesso di inerenza) tra il bene o servizio e l'attività, da intendersi come destinazione dei primi all'attività stessa¹⁰⁰. Infatti, il giudizio sulla detrazione si concludeva al momento dell'acquisto, a nulla rilevando il concreto utilizzo che del bene fosse operato in un momento successivo, non potendo assumere alcun rilievo le circostanze insorte successivamente all'esercizio del diritto alla detrazione¹⁰¹.

In sostanza, poteva parlarsi di inerenza generica nel senso che alla fronte dell'immediata detrazione del tributo assolto in via di rivalsa al momento dell'acquisto del bene o del servizio, restava pressoché irrilevante il suo successivo eventuale utilizzo¹⁰² e la possibilità di dedurre l'imposta assolta a monte non veniva, comunque, meno nel caso di effettuazione di operazioni escluse dal campo di applicazione del tributo.

Come si è osservato in dottrina, infatti, nella vigenza della precedente disciplina normativa, si imponeva una verifica caso per caso, in modo simile a

⁹⁹ Il riferimento è al più volte citato D. Lgs 313/1997, attuativo della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che ha conferito al governo la delega per la riforma di taluni istituti dell'Iva in conformità alla normativa comunitaria e per escludere il diritto alla detrazione per gli acquisti di beni e servizi destinati esclusivamente a finalità estranee all'esercizio di impresa o dell'arte o professione utilizzati esclusivamente per operazioni non soggette all'imposta, eccettuate quelle cui le norme comunitarie ricollegano comunque il diritto alla detrazione. Su tale intervento normativo, oltre agli autori precedentemente citati vd., in particolare, Dus, *Le modifiche strutturali dell'Iva introdotte con il D. lgs. n. 313/1997* in Fisco, 1998, 2923; Fazzini, *La riforma dell'Iva* in Fisco, 1998, 9300; Centore, *La disciplina Iva si adegua alle norme comunitarie* in Corr. trib., Inserto n. 9, 1997; Viola e Giordano, *Prime considerazioni sul decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 313 relativo al riordino dell'Iva in conformità ai principi fissati dalla VI Direttiva comunitaria* in Boll. trib., 1997, 1438.

¹⁰⁰ Sul punto vd., in particolare, Filippi, *L'imposta sul valore aggiunto* in AA. VV., *Trattato di diritto tributario*, op. cit., 239. «Sussiste, quindi, un nesso diretto tra i beni ed i servizi acquistati, sui quali è assolta l'imposta e le cessioni e le prestazioni imponibili effettuate, laddove solamente dall'Iva a valle può essere dedotta l'Iva corrisposta a monte. Così Comelli, *Iva comunitaria e nazionale...*, op. cit. 393.

¹⁰¹ Pace, *Il diritto di detrazione* op. cit., 306

¹⁰² Fazzini, *Il diritto di detrazione...*, op. cit., 73. In argomento vd. anche Stevanato, *L'imposta sul valore aggiunto a seguito del D. lgs. n. 313/97*, op. cit., 188. Sulla incompatibilità delle norme interne con quelle comunitarie, prima delle modifiche del 1997 vd. Forte, *Divergenze strutturali tra l'Iva italiana e l'Iva comunitaria in materia di detrazioni* in Fisco, 1987, 5072. Per considerazioni connesse vd. Carinci, *Le variazioni Iva: profili sostanziali e formali* in Riv. dir. trib., 2000, I, 711.

quanto previsto con riferimento alla deducibilità dei costi ai fini della determinazione del reddito d'impresa¹⁰³.

Il Supremo Collegio aveva in più occasioni, da un lato, ritenuto inerenti alla attività gli acquisti che hanno una «specifica destinazione alla attività che qualifica l'impresa stessa»¹⁰⁴, dall'altro, per contro, che non fossero tali quelli non riconducibili alla attività propria dell'impresa, perché l'aggettivo intende riferirsi alla specificità e particolarità dell'attività realizzata¹⁰⁵.

In realtà, la Corte di Cassazione¹⁰⁶ aveva già, in parte, adottato una interpretazione del concetto di inerenza esplicitamente conforme al diritto comunitario statuendo che, anche nella vigenza della disciplina anteriore al D. Lgs. 331/1997, nel rispetto dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia, non poteva ritenersi detraibile l'imposta relativa ad acquisti utilizzati per il compimento di operazioni esenti, adottando, pertanto, una valutazione fondata sull'impiego prospettico del bene.

Il legislatore del 1997, invece, ha sensibilmente modificato la disciplina *de qua*, al fine di un migliore adeguamento ai principi sanciti dal diritto comunitario così come interpretati dalla Corte di Giustizia, introducendo anch'esso una nozione «prospettica»¹⁰⁷ di inerenza ed in chiave maggiormente oggettiva, pur sussistendo ancora, come si vedrà, una sensibile valorizzazione dell'elemento soggettivo del contribuente in una parte della giurisprudenza da ritenersi, tuttavia, superata alla luce della novella.

In altre parole, a tutt'oggi, il sorgere del diritto alla detrazione dipende, fondamentalmente, dalla destinazione finale del bene o servizio acquisito da un

¹⁰³ Comelli, *Iva comunitaria e nazionale...*, op. cit., 687. Sulla necessità di un concetto particolarmente «ampio» di inerenza nell'ambito dell'Iva, in ragione del rispetto del principio di neutralità vd. Fantozzi, *Imprenditore e impresa* op. cit., 202 nonché Stevanato, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994.

¹⁰⁴ Cass. 12 febbraio 1992, n. 10919

¹⁰⁵ Cass. sez. civ. 3 marzo 2000, n. 5555,

¹⁰⁶ Cass. sez. civ., 3 marzo 2000, n. 5555.

¹⁰⁷ Il Lupi, *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'imputazione specifica*, op. cit. 284 si esprime in termini di «utilizzabilità prospettica». Evidenzia Fazzini, *La riforma dell'Iva*, op. cit., 9303 ó 9304, che «ad un sistema in cui la definitività della detrazione operata all'atto dell'acquisto costituiva la regola, si è sostituito un sistema opposto caratterizzato dal principio generale della provvisorietà della detrazione inizialmente operata in misura suscettibile di revisione, in relazione ad una serie di motivi e per un arco di tempo diverso a seconda del bene o servizio acquistato».

operatore economico, ovvero, dal fatto che le operazioni *à* valle, aventi ad oggetto tali beni, siano anchesse imponibili¹⁰⁸, ed essendo, contestualmente, concesso al soggetto passivo di diritto di detrarre immediatamente l'iva sugli acquisti, senza attendere il successivo impiego del bene¹⁰⁹. D'altro canto, il meccanismo di detrazione testè evidenziato appare *è* perfetto, posto che trova una disciplina *è* simmetrica, che si potrebbe definire di *è* chiusura, nelle regole dettate in tema di rettifica della detrazione, laddove l'art. 19-bis¹¹⁰ del D. P. R. 633/1972 dispone che *la detrazione dell'imposta relativa ai beni non ammortizzabili ed ai servizi è rettificata in aumento od in diminuzione qualora i beni ed i servizi medesimi sono utilizzati per effettuare operazioni che danno diritto alla detrazione in misura diversa da quella inizialmente operata*¹¹¹.

In sostanza, il giudizio di inerenza fondato sulla *è* concreta utilizzazione dei beni nel compimento di operazioni imponibili *è* in maniera speculare a quello di impiego prospettico *è* iniziale *è* avrà rilevanza non tanto per quel che concerne la detraibilità dell'imposta, ma solamente per la eventuale rettifica della detrazione operata nel momento in cui è stata effettuata l'operazione¹¹².

¹⁰⁸ Osserva Lupi, *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'imputazione specifica*, op. cit., 276 che anche recependo tale e quale la formula della Direttiva, cioè affermando che la detrazione spetta "per gli acquisti utilizzati in operazioni imponibili", la norma dovrebbe essere letta comunque in modo estensivo, se non si vogliono escludere dalla detrazione le suddette spese generali d'impresa. La condizione di detraibilità non potrebbe quindi, comunque, consistere nella finalizzazione dell'acquisto ad una specifica operazione imponibile. Una volta ammesso questo (e credo che chiunque lo ammetta) occorrerebbe interpretare la norma nel senso che il diritto alla detrazione sussiste quando l'acquisto si riferisce ad "attività da cui derivano operazioni imponibili", senza necessità che si riferisca a singole operazioni imponibili analiticamente individuate. In termini analoghi si è espressa la Comm. trib. Centrale, Sez. XI, dec. 21 gennaio 1986, n. 521 in Fisco, 1986, 3911.

¹⁰⁹ Trattasi del già ricordato principio della *è* detrazione immediata di origine comunitaria. Sul punto vd. Salvini, *La detrazione iva nella sesta direttiva*, op. cit., 139, la quale ricorda che *è* nonostante l'operare del principio della deduzione immediata, l'ordinamento non ricollega in via definitiva il diritto alla mera destinazione, ma solamente all'effettivo utilizzo.

¹¹⁰ Attuativo dell'art. 20 della VI Direttiva.

¹¹¹ La *è* simmetria è, indirettamente, confermata dalla prassi ministeriale ove si legge che *è* l'art. 19-bis-2 del DPR n. 633 introdotto dall'art. 3 del decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 313, con decorrenza dal 1 gennaio 1998, ha ampliato le ipotesi di rettifica delle detrazioni d'imposta, correlando tale diritto al concetto di afferenza del bene o del servizio acquisito alle operazioni imponibili poste in essere nel corso dell'attività d'impresa. Così Ris. Min., 31 ottobre 2002, n. 344/E.

¹¹² Sul punto, vd., per tutti Fazzini, *Il diritto di detrazione* op. cit. 81 e ssgg e Comelli, *Iva comunitaria e nazionale*, op. cit., 739 e ssgg. Per interessanti osservazioni di *è* sistema, ovvero sulla logica sottesa alla rettifica vd. Gallo, *L'iva: verso una ulteriore revisione* in Riv. dir. fin. sc. fin., 1978, I, 608. Su alcuni profili di incompatibilità con il menzionato art. 20 della Direttiva vd. Giorgi, *Detrazione e soggettività* op. cit., 461 e ssgg. Per un'ampia ricostruzione della disciplina vd. Fanelli, *La rettifica della detrazione* in Corr. Trib., 2001, 483.

Come si legge nella prassi,¹¹³ poiché il diritto alla detrazione sorge e continua ad essere esercitato come per il passato, fin dalla acquisizione dei beni e dei servizi, il contribuente non deve attendere l'effettiva utilizzazione dei beni e dei servizi, nella propria attività per stabilire se gli compete o meno esercitare tale diritto, essendo a tal fine sufficiente che i beni ed i servizi siano <<afferenti>>, cioè <<destinati>> ad essere utilizzati in operazioni che danno o non danno diritto a detrazione.

Ciò deriva dall'innovativo concetto di <afferenza> contenuto nel secondo comma dell'art. 19: come chiarito nella relazione illustrativa al D. Lgs. 313/1997¹¹⁴, colui che intenda usufruire del diritto alla detrazione del tributo dovrà considerare se, per ipotesi, l'acquisto afferisca ad operazioni escluse, in tal caso la detrazione è preclusa fin dall'origine. Ciò che il contribuente deve valutare è l'oggettiva afferenza dell'acquisto ad operazioni escluse dal campo di applicazione del tributo.

La norma in questione, tuttavia, e ciò appare conforme ai principi dettati dalla Corte di Giustizia, non consente al contribuente di operare a propria discrezione. Infatti, la destinazione del bene non è solo un elemento soggettivo ma dipende dall'attività dell'impresa e dalla natura del bene acquistato: esiste cioè un rapporto oggettivo tra il bene acquistato e l'attività dell'impresa, da cui desumere una destinazione dell'acquisto; questa destinazione non è, quindi, un elemento psicologico, una dichiarazione d'intenti del contribuente, ma è molto spesso oggettivamente determinata dalla collocazione del bene rispetto all'organizzazione produttiva che ne ha effettuato l'acquisto¹¹⁵. In termini analoghi, il Ministero¹¹⁶ ha condivisibilmente posto in luce che la detraibilità dell'imposta è subordinata al fatto che la destinazione dei beni sia <avvalorata oggettivamente dalla natura dei beni e dei servizi acquistati rispetto alla attività concretamente esercitata>¹¹⁷.

¹¹³ Circ. 24 dicembre 1997, n. 328/E

¹¹⁴ Reperibile in Boll. trib., 1997, 1454

¹¹⁵ Testualmente Lupi, *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'amputazione specifica* op. cit., 284 il quale sottolinea come nel sistema previgente fosse, invece, sufficiente verificare se gli acquisti, al momento della loro effettuazione, fossero o meno inerenti all'esercizio dell'impresa, senza bisogno di seguire analiticamente, nel tempo, le vicende dei singoli beni o servizi acquistati.

¹¹⁶ Circ. 328/E, cit.

¹¹⁷ Anche la Corte di Cassazione, seppur nella vigenza della precedente normativa, e ma tale affermazione appare tutt'oggi valida, ha interpretato il rapporto di relazione di cui si tratta,

Alla luce della prassi ministeriale e delle modifiche apportate al suddetto art. 19, sembrano ormai recessivi, invece, alcuni orientamenti del Supremo Collegio ó precedenti alla novella del 1997 ó che valorizzano il concetto di inerenza in termini prevalentemente soggettivi. In alcune sentenze, infatti, la Corte ha ritenuto non inerenti le operazioni non riconducibili alla attività propria dell'impresa¹¹⁸. Sembrano, invece, tuttora ódi aiutoö nel giudizio di inerenza, *rectius*, afferenza, alcune sentenze nelle quali i Giudici di Legittimità si sono pronunciati favorevolmente circa la detraibilità dell'imposta afferente beni e servizi ònon connessi direttamente con l'attività specifica oggetto dell'impresaö¹¹⁹.

D'altro canto, a conferma di ciò, anche l'Amministrazione finanziaria ha più volte ribadito come l'inerenza dell'acquisto alla attività esercitata dal soggetto passivo possa essere anche solamente di natura òfunzionaleö all'esercizio della stessa¹²⁰ e che, per contro, soltanto nelle occasioni in cui lo ha ritenuto opportuno il legislatore ósi è poi occupato dei casi in cui, per una scelta di politica legislativa, ha ritenuto che la semplice inerenza non fosse sufficiente a giustificare la detrazione dell'Iva relativa alle operazioni passiveö e così ha, talvolta, óchiesto qualcosa in più, come la ricomprensione dei beni acquistati nell'oggettoí dell'attività propria dell'impresa ovvero la loro esclusiva utilizzazione come beni strumentali nell'esercizio dell'attività propria dell'impresaö¹²¹.

In sostanza, in virtù delle suesposte considerazioni, appare condivisibile l'opinione di quella parte della dottrina che ricostruisce il principio di inerenza sulla base di un collegamento anche indiretto con l'attività propria dell'impresa¹²² nel senso che òil diritto alla detrazione può essere esercitato per tutte le esigenze

stabilendo che non è sufficiente una generica riferibilità della operazione economica òa monteö all'esercizio della attività imprenditoriale, ovvero una relazione di mera occasionalitàCass. sez. civ., 5 ottobre 1992, n. 10919, cit.. In termini analoghi vd. anche Comm. trib. centrale, Sez. XI, dec. 24 ottobre 1990, n. 6845.

¹¹⁸ Cass. 19 gennaio 1996, n. 422, con nota critica di Ghiselli, *Due principi sconcertanti: l'abbandono del pro rata generale e la presunzione per cui l'iva pagata in rivalsa è ammessa in detrazione solo se i beni ed i servizi acquistati sono inerenti all'attività propria dell'impresa* in Boll. trib., 1996, 832.

¹¹⁹ Cass. 19 marzo 1992, n. 3419

¹²⁰ Circ. min. 19 marzo 1985, n. 26.

¹²¹ Circ. min. 17 dicembre 1991, n. 57.

¹²² In particolare vd. Lupi, voce *Imposta sul valore aggiunto* in Enc. giur., 1989, 17. Sul punto vd. ancora Id., *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'imputazione...*, op. cit. nonché Id., *Sulla detraibilità dell'iva per i beni strumentali òoggetto dell'attività propria dell'impresaö* in Riv. dir. trib., 1992, II, 862.

dell'impresa e deve essere valutata in relazione alla necessità dei beni e dei servizi per l'effettuazione delle operazioni¹²³.

Come ha osservato una attenta dottrina, infine, la formulazione del novellato art. 19 non è pienamente conforme al precetto comunitario posto che l'art. 17 della Direttiva definisce la fattispecie in termini positivi o recitando che nella misura in cui i beni e servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta, il soggetto passivo è autorizzato a dedurre dall'imposta di cui è debitore l'imposta relativa alle operazioni passive o il legislatore italiano la qualifica in termini negativi, limitando il diritto alla detrazione se il contribuente ha effettuato anche operazioni esenti¹²⁴. La espressione in termini negativi può creare taluni problemi nella determinazione, in positivo, di quali siano le operazioni non soggette¹²⁵.

Come è stato, ancora, attentamente evidenziato¹²⁶ sembra più logico ritenere che, al di là della terminologia adottata dall'art. 19 e della non univoca formulazione letterale dei commi di cui questo si compone, che la detrazione dell'imposta sia sempre governata dal principio o desumibile dall'art. 17 della VI Direttiva o della detrazione immediata, che impone una valutazione prospettica della destinazione dei beni e servizi acquistati a specifiche operazioni attive che consentono o non consentono la detrazione, come pure una destinazione promiscua (e, quindi, non necessariamente una concreta utilizzazione) sia ad operazioni soggette che ad operazioni non soggette all'imposta.

A prescindere dalle perplessità che può suscitare nell'interprete il novellato art. 19 in termini di formulazione della norma, a ben guardare, al fine dell'esercizio del diritto di detrazione, non sono ravvisabili sostanziali divergenze tra i requisiti richiesti dalla normativa comunitaria e dalla interpretazione della Corte di Giustizia

¹²³ Giorgi, *Detrazioni Iva ed operazioni esenti escluse dal pro rata: disciplina interna e comunitaria* in Rass. Trib., 1996, 953.

¹²⁴ Giorgi, *Detrazioni Iva ed operazioni esenti escluse dal pro rata: disciplina interna e comunitaria* op. cit., 957. In termini analoghi vd. Salvini, *La detrazione Iva nella sesta direttiva e nell'ordinamento interno*, op. cit., 1070 la quale nota come il legislatore interno indichi le ipotesi in cui l'imposta sugli acquisti è indetraibile, anziché quelle in cui è detraibile. La stessa autrice, *La nuova disciplina della detrazione Iva: un'occasione persa?* in Rass. trib., 1997, 1209, evidenzia, ancora, che la normativa italiana recepisce finalmente alcune delle disposizioni contenute nell'art. 17 della VI direttiva, ma non modifica punti della normativa attualmente vigenti difformi dai principi comunitari ed introduce, addirittura, nuovi profili di difformità.

¹²⁵ Sul punto Bosello, *L'attuazione delle Direttive*, op. cit., 709.

¹²⁶ Stevanato, *L'imposta sul valore aggiunto a seguito del D. lgs. n. 313/97...*, op. cit., 154,

ó e che appaiono ormai un punto fermo ó e la nozione di òfferenzaö/inerenza così come si è venuta a delineare nella dottrina e nella prassi interna. In conclusione è ragionevole ritenere che l'adozione del concetto metagiuridico di òfferenzaö intenda òprobabilmente richiamare l'idea di destinazione prospetticaö.¹²⁷

Anche la giurisprudenza della Suprema Corte sembra valorizzare in maniera evidente la òdestinazione prospetticaö dei beni acquistati, al fine di concedere il diritto di detrazione. Per quanto concerne, in particolare, le società, la detraibilità, *rectius*, l'inerenza degli acquisti, è stata considerata anche in relazione alla operatività òfuturaö dell'impresa: òoperatività dell'impresa deve essere valutata con riferimento a tutte le attività (anche se non attualmente esercitate) indicate nell'oggetto sociale, in vista delle quali la società è stata costituita e al cui esercizio i soci sono tenuti a concorrereö¹²⁸. E' altresì, ormai un punto fermo nelle sentenze della Corte di Cassazione e nella prassi ministeriale¹²⁹, analogamente a quanto statuito dalla Corte di Giustizia, che anche le attività preparatorie che non si sostanzino nella effettuazione di operazioni imponibili diano il diritto alla detrazione, con ciò confermato la piena conformità della disciplina interna con quella comunitaria. Recentemente, infatti, il Supremo Collegio ha ribadito che òla detrazione dell'IVAí connessa all'inerenza dei <<beni o servizi acquistati o importati>> all'attività d'impresa, è configurabile, in presenza di documentate spese di investimento, sostenute in vista dello svolgimento di attività lucrativa articolata in un'iniziativa complessa e quantitativamente rilevante, anche in assenza di operazioni attive, non potendo escludersi che una società intenda perseguire lo scopo per cui è

¹²⁷ Stevanato, op. loc. cit., 154. Analogamente vd. Giorgi, *Detrazione e soggettività* op. cit., 295 ó 296, il quale osserva che òil legislatore interno, utilizzando il termine afferenti, non ha voluto creare un *tertium genus* dell'offerta rispetto ai concetti di detrazione immediata e di utilizzo nella disciplina dell'esercizio del diritto di detrazione. La struttura della norma lascia, infatti, spazio ad una sua interpretazione conforme a quella comunitaria, che non si può ritenere essere preclusa da una interpretazione letterale dell'art. 19ö.

¹²⁸ Cass. sez. civ., 21 dicembre 1999, n. 14350, in *Rass. trib.*, 2000, 1894, annotata da Donatelli, *Principio di inerenza e diritto alla detrazione iva*. Sul punto vd., altresì, Comelli, *Inerenza ai fini dell'iva e onere della prova* in *Riv. giur. Trib.*, 584, il quale commenta la suddetta sentenza 14350 del 1999; Id, *Sull'onere della prova ai fini della detrazione dell'iva* in *Riv. giur. Trib.*, 2000, 991; Ravaccia, *Detrazione dell'iva e principio di inerenza* in *Riv. dir. trib.*, 2000, II, 200.

¹²⁹ Ha ritenuto il Ministero che òl'attività d'impresaí deve intendersi esercitata fin dal momento in cui vengono posti in essere atti che non lasciano dubbi sulla circostanza che essi siano i primi di una lunga serie di atti, posti in essere nel quadro di un processo produttivo, finalizzati, quindi, ad un'attività professionalmente esercitataö. Così *Ris. Min.* 7 settembre 1998, n. 124/E.

stata costituita solo perché costretta ad una stasi da una temporanea crisi finanziaria o da fluttuazioni del mercato¹³⁰.

Alla luce delle considerazioni che precedono, apparirebbe conforme al principio di inerenza la possibilità di discindere le operazioni finanziarie in ragione della destinazione del servizio. La ricostruzione della nozione di inerenza, *rectius*, afferenza in termini prospettici, potrebbe, *de iure condendo*, giustificare un intervento normativo volto a considerare imponibili le operazioni finanziarie poste in essere tra operatori economici, limitando l'operatività dell'esenzione a quelle effettuate nei confronti dei consumatori finali.

In tal modo risulterebbe rispettato pienamente il principio di neutralità ó perno attorno al quale ruota il meccanismo di applicazione dell'Iva ó nelle operazioni tra soggetti istituzionali e si risolverebbe il problema della accumulazione di Iva indetraibile per gli esercenti attività finanziarie. La catena della detrazione di imposta da imposta, caratterizzante il tributo, si arresterebbe, pertanto solamente in presenza di servizi destinati ai consumatori finali (nella logica tipica delle operazioni esenti) ma la eliminazione di tale meccanismo nelle operazioni *business to business* arrecherebbe, di riflesso, significativi benefici, in termini di sostenimento di costi, anche in quelle *business to consumer*.

Riconoscere, in sostanza, l'imponibilità Iva ai servizi finanziari prestati a soggetti esercenti una attività economica ai fini Iva, renderebbe pienamente conforme al principio di inerenza ó nei termini testè indicati ó la possibilità di detrarre l'Iva sugli acquisti, posto che sussisterebbe un legame diretto ed immediato

¹³⁰ Cass. 16 marzo 2005, n. 5739. Per un commento a tale sentenza vd. Santi, *Spetta la detrazione IVA per le "operazioni verticali a monte" ancor prima dell'inizio dell'attività* in Riv. Giur. Trib., 2005, 1054. Conformi Cass. 12 aprile 2006, n. 8583; Cass. 26 luglio 2006 n. 17079. Appare ampiamente superata quella linea interpretativa secondo la quale non si considerano posti in essere nell'esercizio d'impresa "gli acquisti di beni e servizi effettuati nella fase precedente all'inizio della vera e propria attività di gestione coerente con la tipologia dell'impresa e con il programma produttivo, ed in particolare quelli finalizzati alla predisposizione delle strutture, delle attrezzature e di quant'altro necessario per il concreto esercizio dell'anzidetta attività, con la sola eccezione di quegli acquisti che, sebbene effettuati prima dell'inizio dell'attività stessa, abbiano ad oggetto beni e servizi destinati per loro natura alla utilizzazione nel ciclo produttivo o alla rivendita (come materie prime, semilavorati, merci, ecc.)". Così Cass. 23 giugno 1992, n. 7683. Su tale problematica vd. anche Peirolo, *Detraibilità dell'Iva sugli acquisti anche in assenza di operazioni attive* in Riv. giur. Trib., 2004, 413; Lo Castro, *L'inerenza dei costi in assenza di operazioni attive* in Dir. prat. trib., 2004, II, 1177; Sala, *Il diritto di detrazione in ragione dell'oggettivo impiego del bene* in Riv. dir. trib., 2001, II, 541.

tra i costi di acquisto dei servizi ed impiego dei medesimi, il che, allo stato attuale della normativa è da escludere *a priori*.

F) I limiti al diritto di detrazione in ragione del compimento di operazioni esenti ed il meccanismo del *pro rata*: cenni

Le soluzioni alle quali si è giunti precedentemente circa la ricostruzione del principio di inerenza appaiono fondamentali anche nella ricostruzione del meccanismo del *pro rata*.

Si tratta, infatti, ora di analizzare il rovescio della medaglia del principio di afferenza, ovvero i limiti che subisce il diritto di detrazione in ragione del compimento di determinate operazioni ed il meccanismo previsto dal menzionato art. 19 nonché dal successivo 19-bis per evitare, allo stato attuale della legislazione, che a determinati soggetti che pongono in essere sia operazioni che possono dar luogo alla detrazione sia operazioni non soggette ad Iva, sia totalmente preclusa la deduzione dell'imposta assolta a monte si del tributo sia. Come si è, infatti, efficacemente posto in evidenza, con il ricorso al concetto di afferenza, non presente nell'ordinamento comunitario, il legislatore, oltre ad escludere il diritto di detrazione con riguardo ai beni od ai servizi utilizzati per l'effettuazione di operazioni esenti o non soggette al tributo, ha inteso evidentemente chiarire che, nonostante la sussistenza del principio della detrazione immediata, qualora il bene o servizio acquistato sia da considerarsi riferibile e, quindi, destinato, ad operazioni esenti o non soggette, per le quali non sussiste il diritto di detrazione, il diritto medesimo è da ritenersi fin dall'inizio escluso, senza necessità di attendere il momento in cui si verifica la utilizzazione del bene o del servizio acquistato¹³¹.

L'art. 19, comma II, D. P. R. 633/1972, detta il cosiddetto principio di imputazione specifica¹³², in base al quale ó seppur, come già evidenziato, in termini negativi ó la determinazione dell'imposta detraibile, afferente ad operazioni che attribuiscono il diritto alla detrazione, deve essere determinata secondo una metodologia analitica e non forfettaria.

¹³¹ Fazzini, *Il diritto di detrazione*, op. cit., 74

¹³² Diretta attuazione del medesimo principio previsto dall'art. 17 della VI direttiva.

La piena comprensione di tale metodologia analitica è possibile solamente laddove l'art. 19, comma II, sia letto congiuntamente ai commi IV e V della medesima norma. Il comma IV, in particolare, dispone che *oper i beni ed i servizi in parte utilizzati per operazioni non soggette all'imposta, la detrazione non è ammessa per la quota imputabile a tali utilizzazioni e l'ammontare indetraibile è determinato secondo criteri oggettivi, coerenti con la natura dei beni e servizi acquistati*. Il successivo comma V, inoltre, chiarisce la metodologia da applicare per la determinazione dell'imposta detraibile nel caso in cui un soggetto ponga in essere sia operazioni imponibili sia esenti, laddove dispone che *ai contribuenti che esercitano sia operazioni che danno luogo ad operazioni che conferiscono il diritto alla detrazione sia attività che danno luogo ad operazioni esenti ai sensi dell'art. 10, il diritto alla detrazione dell'imposta spetta in misura proporzionale alla prima categoria di operazioni ed il relativo ammontare è determinato applicando la percentuale di detrazione di cui all'art. 19 ó bis*¹³³.

Da una sommaria lettura di tali disposizioni, potrebbe sorgere il dubbio che le operazioni esenti non siano riconducibili alle operazioni non soggette previste dal IV comma, ricomprese, invece, solamente, nel successivo comma n. 5.

Una conclusione di tal fatta sarebbe, certamente, superficiale ed errata: come si è osservato, infatti, non sembra che alla mancata menzione delle operazioni esenti si debba attribuire soverchia importanza: anzitutto perché anche le operazioni esenti sono in un certo senso operazioni non soggette all'imposta¹³⁴. Il dato appare avvalorato, d'altro canto, dalla lettura del già menzionato art. 19, comma II, il quale sembra dettare una piena equiparazione, ai fini della non detraibilità del tributo, tra la effettuazione di operazioni non soggette e quelle esenti, laddove vieta la detrazione dell'imposta relativa a beni o servizi afferenti ad *operazioni esenti o, comunque, non soggette*. Già sul piano meramente letterale, ma prima ancora in ragione della *ratio* complessiva dell'istituto in questione, la locuzione *comunque non soggette* induce a ritenere, nella logica del legislatore, che le operazioni esenti

¹³³ L'art. 19 ó bis, rubricato espressamente *Percentuale di detrazione*, dispone che quest'ultima è determinata *in base al rapporto tra l'ammontare delle operazioni che hanno diritto a detrazione, effettuate nell'anno, e lo stesso ammontare, aumentato delle operazioni esenti effettuate nell'anno medesimo*.

¹³⁴ Stevanato, *L'imposta sul valore aggiunto a seguito del D. lgs. n. 313/97*, cit. 154.

costituiscono *species* dell'ampio *genus* delle non soggette, seppur con le peculiarità evidenziate nei precedenti paragrafi.

Appare, altresì, centrale nell'alveo di tale problematica e pienamente condivisibile, l'osservazione di chi ritiene che il *pro rata* generale opera soltanto in presenza di <<attività che danno luogo ad operazioni esenti>>, mentre non opera laddove il soggetto passivo effettui occasionalmente singole operazioni esenti: in tali casi non dovrebbe, quindi sussistere alcuna incompatibilità tra il *pro rata* generale ed un ipotetico *pro rata* specifico da applicare agli acquisti impiegati sia in operazioni esenti che in operazioni imponibili¹³⁵.

Quanto al *pro rata* per settori di attività, sembra che il suddetto art. 19, comma V, non abbia dato piena attuazione al disposto comunitario, sancito dall'art. 17, paragrafo V della VI Direttiva, o meglio, che il legislatore italiano si sia avvalso della facoltà concessa ai singoli Stati di disporre una applicazione generalizzata del *pro rata*, connessa alla attività e non alle singole operazioni¹³⁶.

Se è vero che il legislatore del 1997 ha usufruito di tale regime opzionale, è altrettanto vero che la interpretazione ministeriale che è seguita al più volte citato D. Lgs. 313 può creare non poche perplessità, dato che nella prassi interna si legge che l'applicazione del *pro rata* trova applicazione anche nel caso in cui il soggetto ponga in essere, sistematicamente, nell'ambito di una stessa attività, sia operazioni imponibili, sia operazioni esenti¹³⁷. Si è giustamente osservato sul punto che la rilevanza attribuita alle <<attività che danno luogo ad operazioni esenti>>, anziché alla <<effettuazione di operazioni esenti>>, dovrebbe, infatti, condurre ad escludere che la regola del *pro rata* sia applicabile, laddove il soggetto passivo

¹³⁵ Giorgi, *Detrazione e soggettività* op. cit., 424, il quale rinvia a quanto sostenuto da Stevanato, *op. loc. cit.* Sul punto vd., per considerazioni diffuse, riguardanti la disciplina precedente alla novella del 1997 Basilavecchia, *Aspetti della limitazione della detrazione in presenza di operazioni esenti nell'imposta sul valore aggiunto: profili sostanziali e procedurali* in *Giur. it.*, 1986, III, 2

¹³⁶ Il precetto comunitario, infatti, da un lato, recita che per quanto riguarda i beni ed i servizi utilizzati da un soggetto passivo sia per operazioni che danno diritto a deduzione di cui ai paragrafi 2 e 3, sia per operazioni che non conferiscono tale diritto, la deduzione è ammessa soltanto per il *pro rata* dell'imposta sul valore aggiunto relativo alla prima categoria di operazioni, dall'altro, alla lettera d), concede agli Stati membri la facoltà di optare per autorizzare od obbligare il soggetto passivo ad operare la deduzione relativamente a tutti i beni e servizi utilizzati per tutte le operazioni ivi contemplate. Solleva alcuni dubbi interpretativi sulla esatta locuzione del termine attività, non essendo affatto agevole fissare con certezza la linea di demarcazione tra <<attività>> ed <<operazioni>>, Pace, *Il diritto di detrazione*, op. cit., 323.

¹³⁷ Circ. 328/E, cit.,

effettui una delle due tipologie di operazioni in via occasionale e senza sistematicità, con tutti i margini di incertezza che da ciò deriva¹³⁸.

Tuttavia, tale circostanza non appare conforme a quanto detto in precedenza circa la distinzione tra attività (rilevante al fine della attribuzione della soggettività) e compimento delle operazioni, sulle quali valutare la detraibilità del tributo e, conseguentemente, il nesso di inerenza.

¹³⁸ Giorgi, *Detrazione e soggettività*, op. cit., 429. In termini analoghi, osserva Stevanato, *op. loc. cit.*, 963, con riferimento alla prassi testè citata, che aver posto l'accento sulle attività che danno luogo ad operazioni esenti, anziché, come in passato, alla semplice effettuazione di operazioni esenti, varrebbe ad escludere l'applicazione del *pro rata* laddove il contribuente effettui operazioni esenti in via occasionale e senza sistematicità. In senso conforme vd. Fazzini, *La riforma dell'Iva*, op. cit. 9303, il quale evidenzia che l'occasionale effettuazione di operazioni esenti da parte di un soggetto che esercita una attività che dà luogo ad operazioni imponibili determina l'applicabilità del criterio generale della specifica utilizzazione dei beni e servizi acquistati e, conseguentemente, l'assoluta indetraibilità del tributo afferente beni e servizi eventualmente utilizzati esclusivamente ad operazioni esenti. Analogamente Comelli, *Iva comunitaria e nazionale*, op. cit., 722 e ss. gg. e l'ampio apparato bibliografico ivi citato. Sul punto, per considerazioni prettamente comunitarie, vd. anche Greggi, *Detraibilità dell'imposta e fatturazione* op. cit., 414 e ssgg.

2) I SERVIZI FINANZIARI NELLA NORMATIVA NAZIONALE E PRINCIPI COMUNITARI: LE OPERAZIONI IVA ESENTI

A) Il contenuto della VI Direttiva Iva: l'interpretazione funzionale della Corte di Giustizia e la nozione di attività economica in chiave oggettiva

Nella prima parte del lavoro si è cercato di delineare, seppur nei tratti essenziali, le principali categorie caratterizzanti l'imposta sul valore aggiunto, valorizzando, in particolare, il ruolo del diritto alla detrazione e, specularmente, le deviazioni dal modello ordinario di applicazione del tributo che concernono le operazioni esenti ed, in particolare, quelle finanziarie. È emersa una distinzione di fondo che deve essere tenuta ben presente dall'interprete ma che, spesse volte, come si vedrà, non è sempre così netta nell'ordinamento italiano: quella tra attività economica - rilevante al fine della attribuzione della soggettività passiva - ed operazioni iva. Come si è osservato in precedenza, infatti, è solamente in base alla qualificazione di tali operazioni come imponibili, esenti od escluse che è possibile verificare la sussistenza del diritto di detrazione ovvero i limiti a tale diritto, piuttosto che verificare la sussistenza del vincolo di inerenza (*rectius*, afferenza). Al tempo stesso, la nozione di attività economica viene ricostruita dalla giurisprudenza comunitaria in termini oggettivi, ovvero sulla base del complesso delle operazioni poste in essere da un determinato soggetto. Pertanto, le due nozioni, pur essendo tra loro legate da un vincolo indissolubile, devono essere analizzate autonomamente: ciò in quanto, se, da un lato, è vero che il compimento di operazioni soggette al tributo (l'espressione è volutamente generica) può configurare in capo a colui che le pone in essere la soggettività passiva, dall'altro, è altrettanto vero che solamente dalla analisi delle singole fattispecie è possibile qualificare la tipologia di operazione effettuata e la sua rilevanza nello schema applicativo del tributo.

Si tratta, pertanto, di valutare preliminarmente, quando un certo complesso di operazioni, avente ad oggetto strumenti finanziari, *latu sensu* intesi, o servizi finanziari, possa essere ricondotta nel campo di applicazione del tributo ed, una

volta stabilita la soggettività passiva, sarà possibile ricostruire le caratteristiche delle fattispecie da ricondurre nel novero delle operazioni esenti tassativamente indicate dal legislatore, piuttosto che di quelle imponibili.

Sotto il versante della attribuzione della soggettività passiva, un dato che emerge con grande chiarezza consiste nel fatto che le operazioni finanziarie debbono essere lette in chiave prettamente oggettiva ó cioè in riferimento al tipo di servizio prestato, piuttosto che all'oggetto dell'operazione ó non rilevando in maniera significativa la natura soggettiva di colui che effettua la prestazione né di chi riceve la medesima¹³⁹.

I principi dettati dai Giudici di Lussemburgo confermano la necessità di mantenere come punto di riferimento costante le categorie fondamentali sottese all'imposta sul valore aggiunto ed, in particolare, il principio di neutralità del tributo - garantito dalla più ampia estensione del diritto di detrazione ó e quello della soggettività all'imposta interpretata con riferimento esclusivo al compimento di operazioni soggette¹⁴⁰ e, pertanto, a quello oggettivo di attività economica.

Sono assolutamente chiarificatrici le considerazioni dell'Avvocato generale Jarabo Colomer¹⁴¹, laddove lo stesso sintetizzando il pensiero della Corte di Giustizia riguardo alla nozione di attività economica contenuta nella Direttiva¹⁴², affermava quanto segue: *õsi tratta di norme configurate soltanto con riferimento alla natura oggettiva dellei operazioni, a prescindere da quali siano i soggetti che le effettuano. Non v'è dubbio che talune delle operazioni esenti fanno normalmente parte dell'attività bancaria e, in taluni Stati membri, sono riservate per legge, in via esclusiva, a determinati istituti bancari o intermediari finanziari.*

¹³⁹ Sul punto vd. la nota CGCE 5 giugno 1997, C-2/95

¹⁴⁰ Sul punto, oltre alla bibliografia già citata vd. Filippi, *Riflessi delle recenti modifiche iva sulla nozione di impresa e di esercizio di arte e professione*, in *Dir. prat. trib.*, 1980, I, 31;

¹⁴¹ CCGCE 5 giugno 1997 C-2/95.

¹⁴² L'art. 4 della VI Direttiva, da un lato, recita che si õconsidera soggetto passivo chiunque esercita in modo indipendente e in qualsiasi luogo una delle attività economiche di cui al paragrafo 2, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività, dall'altro, definisce attività economiche quelle õdi produttore, di commerciante o di prestatore di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle delle professioni liberali o assimilateõ. Il legislatore comunitario, poi, chiarisce ulteriormente la portata precettiva della norma statuendo che õsi considera in particolare attività economica un' operazione che comporti lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilitàõ. Sul punto vd. CGCE 4 dicembre 1990, C-186/89;

Questo, però, è frutto delle scelte politico-economiche di ciascuno Stato membro, e non dell'applicazione della sesta direttiva.

Nella misura in cui soggetti che non siano istituti bancari o intermediari finanziari possono, sulla base del diritto interno, effettuare le operazioni di cui alle disposizioni citate, sarà possibile applicare loro pienamente le esenzioni di cui è causa. Non vi è quindi alcuna obiezione al fatto che qualunque soggetto fisico o giuridico, bancario o non bancario, possa fruire dell'esenzione che stiamo esaminando.

Come si è osservato, tale impostazione appare una scelta di campo del legislatore comunitario che lungi dal pensare ad una definizione soggettiva in grado di impostare univocamente il problema della soggettività passiva, adotta un criterio oggettivo ed esemplificativo improntato alla nozione di attività economica imprenditoriale in grado di essere più agevolmente recepita nei diversi ordinamenti nazionali e di garantire la necessaria flessibilità¹⁴³.

È infatti, opinione comune che l'identificazione dei soggetti passivi in senso giuridico, in ambito comunitario, risenta profondamente della peculiarità del sistema d'imposta IVA e della ragione fondamentale della sua introduzione nell'ordinamento comunitario: la neutralità del momento applicativo, della non distorsione delle operazioni commerciali concluse fra operatori di stati diversi e, conseguentemente, della non discriminazione fra questi ultimi¹⁴⁴.

¹⁴³ Ferrario, *Le società holding nell'imposizione sul valore aggiunto tra ordinamento comunitario ed ordinamento italiano* in Dir. prat. trib. int., 2002, 784. Osserva Comelli, *Iva comunitaria e iva nazionale*, op. cit., 467 che l'art. 4 della VI direttiva si colloca nella prospettiva di definire nel modo più ampio e onnicomprensivo l'elemento della componente soggettiva dell'operazione e, al fine di raggiungere tale risultato, privilegia l'esercizio in concreto di attività economiche, poste in essere in modo indipendente, qualunque siano lo scopo, i risultati di tali attività.

Sulla nozione di attività economica vd. l'ampia ricostruzione di Bourgeois, *I soggetti passivi: la nozione di attività economica, i diversi tipi di attività economica e professionale* in AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, op. loc. cit., 29 AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*

¹⁴⁴ Si è efficacemente posto in luce che non è reso necessario sia creare un'unica imposta sul consumo applicabile in tutti gli Stati che attribuire, a tale imposta, una struttura spiccatamente neutrale nel meccanismo applicativo, in modo tale da far sì che la determinazione del prezzo del bene o del servizio rimanesse indifferente rispetto alle fasi di produzione e di scambio realizzate nell'ambito di un intero ciclo produttivo; la neutralità del meccanismo applicativo dell'Iva non è altro quindi che un mezzo per perseguire il valore generale della neutralità concorrenziale all'interno dello spazio europeo. Così Miceli, *La territorialità Iva nelle "operazioni telematiche"*, op. cit., 582.

È di tutta evidenza che la scelta di campo operata dalla Corte è preminentemente di tipo funzionale: l'attribuzione della soggettività Iva in ragione del collegamento soggetto o operazione, risiede nel rispetto del principio di neutralità¹⁴⁵ inteso in senso ampio, sia come neutralità giuridica, sia come neutralità concorrenziale. In altri termini, la preoccupazione della Corte è quella di preservare, nei termini più ampi, il diritto di detrazione dell'Iva sugli acquisti¹⁴⁶ e, conseguentemente, garantire il rispetto della neutralità concorrenziale. Ha posto, infatti, in luce autorevole dottrina che la neutralità non costituisce la finalità dell'imposta (che, come tale, potrebbe non essere rilevante) quanto la funzione dell'imposta stessa¹⁴⁷.

Quanto al contenuto della nozione di attività economica, la Corte di Giustizia, ripercorrendo la propria giurisprudenza, ha ribadito che tale nozione implica necessariamente uno sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità: sulla base di tale assunto, pertanto, ha avuto modo di precisare, da un lato, che la semplice assunzione di partecipazioni finanziarie in altre imprese non costituisce sfruttamento di un bene al fine di trarne introiti che abbiano carattere stabile, in quanto l'eventuale dividendo frutto della detta partecipazione discende dalla mera proprietà del bene¹⁴⁸; dall'altro, che è possibile che *le operazioni di cui all' art. 13, parte B, lett. d), n. 5¹⁴⁹, della sesta*

¹⁴⁵ Osserva condivisibilmente Greggi, *Relazione con il diritto a detrarre l'imposta* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), op. loc. cit., 35 che l'identificazione dei soggetti passivi in senso giuridico, e in ambito comunitario, risente profondamente della peculiarità del sistema d'imposta Iva e della ragione fondamentale della sua introduzione nell'ordinamento comunitario: vale a dire della neutralità del momento applicativo, della non distorsione delle operazioni commerciali concluse tra operatori di stati diversi appartenenti all'Unione europea e, conseguentemente, della non discriminazione fra questi ultimi.

¹⁴⁶ Sul punto vd. Comelli, *Effettivo esercizio di attività imprenditoriale e detrazione Iva sugli acquisti* in Riv. giur. trib., 1995, 928. Osserva Giorgi, *Sul regime Iva di operazioni effettuate utilizzando acquisti con Iva totalmente o parzialmente non detraibile* in Dialoghi di dir. trib., 2005, 1112 che nell'ordinario meccanismo di applicazione del tributo, previsto dalle direttive comunitarie, è la detrazione a dipendere, almeno tendenzialmente, dall'impiego del bene e del servizio per l'effettuazione di operazioni soggette all'imposta, e non viceversa.

¹⁴⁷ Bosello, *L'attuazione delle direttive comunitarie* op. cit., 705. Per considerazioni connesse vd. Giorgi, *L'effettuazione di operazioni nel campo di applicazione dell'Iva nell'attribuzione della soggettività passiva e del diritto alla detrazione d'imposta: profili comunitari ed interni* in Rass. trib., 1999, II, 315.

¹⁴⁸ La Corte di Giustizia o CGCE 22 giugno 1993, C-331/91 o ha sancito, esplicitamente, la inapplicabilità del tributo ai dividendi percepiti da una Holding.

¹⁴⁹ Il riferimento è alle operazioni, compresa la negoziazione, eccettuate la custodia e la gestione, relative ad azioni, quote parti di società o associazioni, obbligazioni, altri titoli, ad esclusione:

direttiva rientrano nella sfera di applicazione dell' IVA, quando vengono effettuate nell'ambito di un'attività commerciale di negoziazione di titoli al fine di realizzare un'interferenza diretta o indiretta nella gestione delle imprese in cui si è realizzato l' acquisto di partecipazioni, o quando costituiscono il prolungamento diretto, permanente e necessario dell' attività imponibile¹⁵⁰.

Sul concetto di *interferenza* (da intendersi non nell'accezione *negativa* del termine ma nel senso di *influenza* diretta od indiretta nella gestione) i Giudici comunitari hanno ritenuto che essa si sostanzia in una attività economica nel momento in cui vengono fornite, da parte di una Holding alle sue controllate, prestazioni di servizi amministrativi, finanziari, commerciali e tecnici¹⁵¹.

Con particolare riferimento alla percezione dei dividendi, la Corte ha statuito che *affinché la riscossione di dividendi attribuiti ad un holding, che interferisce in nella gestione, rientri nell'ambito di applicazione dell'IVA, si richiede inoltre che tali dividendi possano essere considerati come il corrispettivo dell'attività economica di cui trattasi, il che presuppone un nesso diretto tra l'attività esercitata e il controvalore percepito¹⁵²*. Su tale premessa, pertanto, i Giudici hanno concluso nel senso che *tenuto conto del fatto che l'importo del dividendo dipende parzialmente da un'alea e che il diritto al dividendo è esclusivamente in funzione del possesso di partecipazioni, non sussiste tra il dividendo e una prestazione di servizi, anche se fornita da un azionista che percepisce tale dividendo, un nesso diretto necessario perché esso possa costituire il corrispettivo dei detti servizi*.

Analogamente è stato ritenuto che *l' art. 4, n. 2, della sesta direttiva va interpretato nel senso che il mero acquisto e la mera detenzione di obbligazioni, che non siano strumentali ad un' altra attività d' impresa, e la riscossione degli introiti*

- dei titoli rappresentativi di merci;

- dei diritti o titoli di cui all' art. 5, paragrafo 3

¹⁵⁰ Si è attestata su posizioni non dissimili parte della giurisprudenza di merito italiana, osservando che *l'amministrazione delle partecipazioni costituisce una mera attività di godimento*. Così Comm. trib. prov. di Trieste, 26 gennaio 1998, n. 682, edita in Corr. trib., 1998, 841.

¹⁵¹ CGCE 27 settembre 2001, C-16/00.

¹⁵² CGCE 14 novembre 2000, C-142/99

che ne derivano non devono essere considerati attività economiche che conferiscono al soggetto che effettua le dette operazioni la qualità di soggetto passivo¹⁵³.

In ultima analisi, ma non certo per ordine di importanza, è assai significativa, la posizione adottata dalla Corte riguardo alla qualificazione come attività economica di quella svolta dalle Sicav¹⁵⁴.

Anche in tal caso, infatti, non è stato valorizzato il dato formale ó ovvero la particolare veste giuridica di detti enti, tipicamente riconducibili tra quelli che svolgono professionalmente attività finanziarie ó ma le caratteristiche delle operazione poste in essere. In particolare, è stato statuito che òdall'art. 1, n. 2, della Direttiva n. 85/611 risulta che le operazioni delle SICAV consistono nell'investimento collettivo in valori mobiliari dei capitali raccolti presso il pubblico. In effetti, con i capitali che i sottoscrittori depositano acquistando quote, le SICAV costituiscono e gestiscono, per conto di essi e dietro remunerazione, portafogli composti da valori mobiliari. Siffatta attività, che esula dall'ambito del mero acquisto e della semplice vendita di titoli e che è diretta alla produzione di introiti di carattere stabile, costituisce un'attività economica ai sensi dell'art. 4, n. 2, della VI Direttiva. Ne consegue che le SICAV hanno la qualità di soggetto passivo ai sensi dell'art. 4 della VI Direttiva¹⁵⁵.

Come si è osservato in dottrina, la Corte di Giustizia valorizza la classica contrapposizione òtra attività d'impresa quale attività creatrice di nuova ricchezza (e, dunque, di valore aggiunto) e mero godimento dei frutti del bene, quale espressione

¹⁵³ CGCE 6 febbraio 1997, n. C-80/95

¹⁵⁴ Su tali figure, senza alcuna pretesa di essere esaustivi, Pellegrino, *Le imprese di investimento* in AA. VV., *L'ordinamento finanziario italiano* (a cura di Capriglione), Tomo II, Padova, 2005, 546; Pallini, *Le Sicav: il capitale e le azioni* in AA. VV., *Il diritto del mercato mobiliare* (a cura di Rabitti Bedogni), Milano, 1997; Bessone, *I mercati mobiliari*, Milano, 2002; Desiderio, *La riforma europea della gestione collettiva del risparmio e le modifiche al testo unico della finanza. Le novità per fondi e SICAV* in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2004, 105; Motti, *Le società di investimento a capitale variabile: prime considerazioni* in *Giur. comm.*, 1992, 1992, 678; Marchetti, *Appunti sulle Sicav* in *Riv. delle soc.*, 1992, 731.

¹⁵⁵ CGCE 21 ottobre 2004, C- 8/03. Su tale sentenza vd. Del Vaglio, *Le Sicav sono soggetti passivi ai fini Iva* in *Riv. giur. trib.*, 2005, 110; Roppo, *La Corte di Giustizia UE dichiara le SICAV soggetti passivi* in *Fiscalità internazionale*, 2005, 51; Balzani - Armella, *Società d'investimento a capitale variabile (SICAV) soggette ad Iva* in *Contratti*, 2004, 1145. Per considerazioni generali vd. Belli Contarini, *Fondi comuni di investimento mobiliari nazionali, società di investimento a capitale variabile (Sicav) e soggettività tributaria* in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 1117; Antonucci, *Le società di investimento a capitale variabile*, in AA. VV. (a cura di Patroni Griffi - Sandulli - Santoro, *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, Torino, 1999, 99

di quella relazione immediata tra il soggetto proprietario e la cosa oggetto del suo diritto, che viene riguardata ed utilizzata autonomamente, secondo la destinazione ad essa propria¹⁵⁶.

Tale ricostruzione ha ispirato tutta la giurisprudenza successiva ed è stato in più occasioni ribadito che *“affinché l'attività di una holding, consistente nel mettere un capitale a disposizione delle sue consociate, possa essere considerata di per sé un'attività economica, consistente nello sfruttamento di detto capitale per ricavarne introiti aventi carattere permanente sotto forma di interessi, occorre che tale attività non sia esercitata soltanto a titolo occasionale e che non si limiti alla gestione di un portafoglio di investimenti alla guisa di un investitore privato, ma che sia effettuata nell'ambito di un obiettivo imprenditoriale o ad un fine commerciale, contraddistinto, in particolare, dall'intento di garantire la redditività dei capitali investiti”*¹⁵⁷.

La posizione della Corte non ha più subito mutamenti sostanziali ma i Giudici del Lussemburgo hanno chiarito in maniera esaustiva gli elementi maggiormente significativi della problematica *de qua* statuendo fondamentali principi interpretativi validi a delimitare l'ambito di applicazione soggettivo delle esenzioni in esame.

La centralità della questione è evidente se si pensa che sul mercato comunitario e su quello internazionale operano una serie *“infinita”* di soggetti operanti nel suddetto settore e, pertanto, potenzialmente in concorrenza tra loro, per i quali soggetti esteri sarà necessaria una attenta analisi circa l'esercizio o meno di una attività economica. Come si è efficacemente posto in luce *“accanto a organismi finanziari propriamente detti, nella cui normale attività rientra la prestazione di servizi finanziari, sul mercato operano sempre più frequentemente imprese che sfuggono alla identificazione in tale categoria ma che, da un punto di vista sostanziale, sono ad essi equiparabili, dal momento che anche le imprese menzionate, al pari degli istituti di credito e delle banche, offrono servizi che rientrano tra quelli finanziari”*¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Monaco, *Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina dell'Iva*, op. cit., 7

¹⁵⁷ CGCE 14 novembre 2000, n 142/99, cit. Analogamente vd. CGCE 6 febbraio 1997, C-80/95.

¹⁵⁸ Fusco, *Le esenzioni Iva e le operazioni finanziarie nell'Unione europea: spunti di riflessione* in Riv. dir. trib., 1998, III, 52.

La problematica della eterogeneità dei soggetti che operano nel settore finanziario è avvertita dalla dottrina maggioritaria¹⁵⁹ e, come si è osservato da più parti, anche la nozione di società finanziaria, non ha un significato univoco. La sua natura strumentale allo sviluppo capitalistico e alle esigenze ed agli obiettivi espressi dalle politiche di intervento pubblico e di programmazione dell'economia si riflette in una realtà assai articolata che ne rende difficile la riduzione ad un modello unitario. Si preferisce allora individuare i soggetti operanti nel settore finanziario, o «intermediari finanziari»¹⁶⁰.

Si deve ritenere che, alla luce dei principi generali del tributo e della posizione della Giurisprudenza comunitaria, l'interpretazione oggettiva fornita dai Giudici del Lussemburgo sia l'unica in grado di evitare eventuali distorsioni della concorrenza dovuta, per esempio, all'esercizio abusivo di attività riservate o protette. Tale interpretazione appare, peraltro, conforme alla ed in linea con la tematica della tassazione delle attività illecite, sulla quale la Corte di Giustizia ha già avuto modo di prendere posizione in più occasioni, dettando taluni principi che confermano quanto si è già sostenuto in tema di attività economiche. In sostanza, anche le attività finanziarie esercitate da soggetti non autorizzati potranno essere ricondotte nell'alveo della attività economica e, conseguentemente, della soggettività tributaria.

La Corte di Giustizia ha in più occasioni ritenuto che siano idonee ad attribuire la soggettività passiva i proventi derivanti da operazioni *contra legem* sul presupposto che *il principio di neutralità fiscale non consente, in materia di riscossione dell'Iva, una distinzione generale fra le operazioni lecite e le operazioni illecite. Ne deriva che la qualificazione di un comportamento come riprovevole non comporta, di per sé, una deroga all'assoggettamento all'Iva, ma una tale deroga entra in considerazione solo in situazioni specifiche nelle quali, a causa delle*

¹⁵⁹ Sul punto, oltre alla bibliografia citata in precedenza vd., in particolare, Locatelli, *Commissione europea e sistemi finanziari* in Riv. it. Dir. pubb. comun., 2005, 1133.

¹⁶⁰ Ruggiero, *Profili giuridici dei servizi di investimento in strumenti finanziari* in Contratti, 2003, 936. Sul punto vd. l'ampia ricostruzione di Banfi, *I mercati e gli strumenti finanziari*, Torino, 2001 nonché, per considerazioni connesse, il recente saggio di Chionna, *L'accertamento della natura di operatore qualificato del mercato finanziario rispetto a una società* in Banca, borsa e tit. di cr., 2005, 36 ed il lavoro di Principe, *L'impresa finanziaria*, Milano, 1998.

*caratteristiche particolari di talune merci o talune prestazioni, è esclusa qualsiasi concorrenza tra un settore economico lecito e un settore illecito*¹⁶¹.

Si è osservato che il principio di neutralità fiscale influenza anche la nozione di attività commerciale laddove la Corte afferma che le attività lecite ed illecite rientrano nell'ambito di applicazione del tributo se sono attività economiche, evidenziando quindi la rilevanza del principio di economicità. È chiaro, ex art. 4, che trattasi di economicità del metodo, e cioè indipendentemente dal risultato e dalle finalità perseguite dal soggetto che esercita l'attività¹⁶².

I principi in questione, pertanto, devono trovare applicazione anche nel settore finanziario laddove le prestazioni effettuate - intese in senso lato - certamente possono dar vita ad attività illecite.

Passando ad analizzare l'impatto che l'interpretazione funzionale della Corte può avere sull'ordinamento italiano, occorre, *prima facie*, porre in luce che per le banche e le società finanziarie italiane non si porrà il problema di verificare, preliminarmente, l'esistenza del presupposto soggettivo del tributo¹⁶³. Come è noto, infatti, per l'ordinamento italiano vige una presunzione *iuris et de iure* secondo la quale l'attività esercitata dalle società di capitale integra, in ogni modo, il presupposto soggettivo di applicazione del tributo, ovvero l'esercizio di una attività commerciale. Tanto più che il legislatore italiano, come contropartita, ha

¹⁶¹ CGCE 29 giugno 1999, C-158/98. Per analoghe conclusioni vd. CGCE 5 luglio 1988, C-269/86; CGCE 2 agosto 1993, C-111/92; CGCE 29 giugno 2000, C - 455/98. La Suprema Corte di Cassazione si è espressa anch'essa nel senso della tassabilità delle attività illecite ed è importante segnalare una sentenza pronunciata proprio in materia di attività finanziaria, laddove i Giudici di Legittimità hanno statuito che se un soggetto *esercente attività di commercio espleta a latere della suddetta attività anche quella di prestito da danaro ad interesse, i proventi di questa seconda attività sono tassabili insieme a quelli dichiarati nell'attività ufficiale, sia che essi costituiscano il frutto di un illecito, sia che non sussista alcuna illiceità*. Così Cass. 14 novembre 2002, n. 15984

¹⁶² Proto, *L'orientamento della Corte di Giustizia U.E. e la tassazione delle attività illecite*, op. cit., 889. Su tale specifica problematica vd., tra gli altri, Dagnino, *La tassabilità delle operazioni illecite nel sistema comunitario dell'Iva* in Rass. trib., 2002, 114; Restivo, *Proventi illeciti e tassazione ai fini Iva* in Boll. Trib., 2001, 341; Marcheselli, *Le attività illecite fra sanzione e fisco*, Milano, 2001; Bourgeois, *I soggetti passivi dell'imposta* in AA. VV. *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea* (a cura di Di Pietro), op. cit., 51 - 52.

¹⁶³ Sul punto vd., tra gli altri, Fantozzi, *Imprenditore ed impresa*, op. cit.; Polano, *Attività commerciali e impresa nel diritto tributario*, Padova, 1984; Interdonato, *Gli imprenditori* in AA. VV. (a cura di Tesauro), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001, 123; Tesauro, *Il regime iva delle attività degli enti pubblici* in Riv. dir. fin. sc. fin., 1992, I, 104; Giovannini, *La nozione di imprenditore*, in *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, (diretta da Tesauro), Torino, 1994; Ingrosso, *Reddito d'impresa, organizzazione in forma di impresa e piccola impresa* in Riv. dir. trib., I, 1993, 72.

introdotto con il D. Lgs. 2 settembre 1997 n. 313, una sensibile modifica all'art. 4 del D. P. R. 633/1972 il quale esclude dal novero della commercialità talune fattispecie ed, in particolare, per quanto qui interessa, *il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di coordinamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate*.

In altri termini il legislatore è chiaro nella qualificazione di dette attività come estranee rispetto all'esercizio di impresa, risolvendo, *ab origine*, qualunque dubbio circa la non detraibilità dell'Iva a monte ed intervenendo, pertanto, sulla presunzione assoluta stabilita dall'articolo 4, secondo comma del D.P.R. n. 633 del 1972, per le operazioni svolte da società¹⁶⁴.

Ricorrendo tali requisiti, pertanto, le società in esame, con l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, cessano, in tutto o in parte, di essere soggetti d'imposta, con il conseguente obbligo di porre in essere gli stessi adempimenti, ivi compresa la tassazione dei beni a titolo di autoconsumo indicati nel paragrafo precedente. La novella del 1997, d'altro canto, recepisce in maniera evidente - e vi si adegua - la posizione della Corte di Giustizia la quale nella ben nota sentenza Polysar¹⁶⁵ ha stabilito che *l'art. 4 della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari dev' essere interpretato nel senso che una società holding, il cui unico scopo sia la partecipazione presso altre imprese, senza che*

¹⁶⁴ Osserva autorevole dottrina che viene ritagliata all'interno del patrimonio delle società di capitali una nicchia di non commercialità, secondo un processo logico per certi versi simile a quello applicabile alle persone fisiche esercenti attività imprenditoriali, che sono caratterizzate da un patrimonio d'impresa e da un patrimonio privato (non relativo all'impresa). Così Lupi, *Le società di mero godimento tra irrilevanza Iva e autoconsumo* in Rass. trib., 1998, 11. Sul punto vd., altresì, Ravaccia, *L'attività di holding e l'imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., IV, 64; Pepe, Pepe, *La presunzione di commercialità ex art. 4, comma 2, n. 1) DPR n. 633/1972 quale causa di incoerenza del "sistema Iva" ed i suoi riflessi sull'evoluzione della normativa interna*, op. cit., 1267. Sul punto il Ministero delle Finanze si è premurato di osservare che la disposizione in esame concerne le attività svolte da soggetti per i quali ricorrano congiuntamente le seguenti due condizioni: 1) l'assenza di una struttura diretta ad esercitare attività finanziaria;

2) l'assenza di un'organizzazione rivolta a realizzare una attività di gestione delle società partecipate. Così Circ. n. 24 dicembre 1997, 328/E

¹⁶⁵ CGCE 20 giugno 1991, C- 60/90

tale società interferisca in modo diretto o indiretto nella gestione delle stesse, non ha la qualità di soggetto passivo dell' IVA e non ha quindi diritto a detrazioni in base all' art. 17 della sesta direttiva, fatti salvi i diritti che la detta holding possiede nella sua qualità di azionista o di socio. Come si è osservato autorevolmente, infatti, sulla base dei principi generali di applicazione del tributo, non è possibile ravvisare una attività di consumo finale dietro la detenzione di partecipazioni societarie: l'esclusione della soggettività Iva può imputarsi, qui, all'esercizio di un'attività economica <<di secondo grado>>, ormai non più rilevante ai fini del tributo e consistente solo nell'acquisizione, sotto forma di dividendi, dei risultati reddituali di attività commerciali svolte a monte dalle società controllate¹⁶⁶. Appare, pertanto, condivisibile la posizione di chi ha ritenuto che, da una interpretazione sistematica delle norme del nostro ordinamento e da quelle della Direttiva Iva o così come interpretata dalla Corte di Giustizia o emerge che tutti i proventi finanziari, siano essi dividendi, interessi o altri frutti, siano essi proventi da negoziazione, non entrano a comporre il giro d'affari ai fini dell'applicazione dell'imposta, quando non siano connessi con l'esercizio di una attività economica. Si potrebbe tentare allora una interpretazione più ampia della formula <<possesso>>, tale da ricomprendersi una forma di detenzione, per così dire dinamica, nella quale si inserisce anche l'attività di investimento, nel senso di *vestor*, ossia di attribuire, tramite la negoziazione, veste diversa al patrimonio¹⁶⁷.

È necessario, pertanto, avere ben presenti i principi enunciati giurisprudenza comunitaria per comprendere i termini della problematica, posto che le esenzioni *de qua* operano esclusivamente in maniera oggettiva¹⁶⁸ e per risolvere talune problematiche di natura, prevalentemente, applicativa.

¹⁶⁶ Lupi, op. loc. cit., 13. Osserva, analogamente, Nuzzo, *La Cappella del Tesoro di San Gennaro*, op. cit., 210, che nello schema del tributo l'attribuzione di soggettività passiva tributaria non trova una ragione pratica se l'ente pone in essere atti del tutto estranei al circuito della circolazione della ricchezza.

¹⁶⁷ Monaco, op. loc. cit., 9

¹⁶⁸ Si è osservato, infatti, che se è vero che i servizi sono normalmente prestati da soggetti esercenti attività bancaria, ciò non significa che altri soggetti, siano esse persone fisiche o giuridiche di qualsiasi natura, qualora prestino lo stesso tipo di servizi, non possano godere dell'esenzione. Così, Confalonieri, *Sulla interpretazione delle esenzioni Iva oggetto dell'art. 13 della VI Direttiva* in Riv. dir. trib., 1997, II, 689.

In ultima analisi, anche con riferimento all'ordinamento nazionale, è assai numeroso ed eterogeneo il novero dei soggetti che operano nel settore finanziario. Si è posto in luce, da un lato, che nonostante l'esercizio di attività finanziarie sia circostanza pregiudiziale per l'iscrizione in appositi elenchi e quindi per l'applicazione della disciplina sulla trasparenza contenuta nel T.u.b., nel nostro ordinamento non è, però, facile individuare *ictu oculi* una nozione univoca di attività finanziaria, i cui confini sono teoricamente molto ampi ed il cui contenuto non è sempre omogeneo, dall'altro, che sotto il profilo soggettivo nel nostro ordinamento esiste una certa varietà di soggetti abilitati a compiere atti di natura finanziaria¹⁶⁹.

A ciò deve aggiungersi la possibilità che sussistano soggetti che esercitano attività finanziaria di fatto o abusivamente. Tale fenomeno, infatti, è stato da sempre presente nel mercato dei servizi finanziari: è, infatti, noto che, nell'ampio settore dell'intermediazione finanziaria *latu sensu* intesa (che comprende l'intermediazione bancaria, quella assicurativa e quella del mercato mobiliare), il settore bancario è quello che, prima degli altri, ha dovuto confrontarsi ed affrontare il problema degli operatori abusivi (c.d. banche di fatto)¹⁷⁰. D'altro canto, anche il legislatore italiano ha espressamente regolamentato tale eventualità, prevedendo, con l'art. 166 del T. U. F¹⁷¹ (D. Lgs 58/1998), un'autonoma fattispecie penale applicabile alle ipotesi di abusivismo¹⁷².

¹⁶⁹ Mezzacapo, *Intermediari finanziari non bancari e obblighi di trasparenza contrattuale* in Banca, borsa e tit. di cr., 2001, 507. Su tali problematiche vd. anche Allegri, *L'attività d'intermediazione finanziaria e la sua disciplina*, in AA. VV., *Diritto della banca e del mercato finanziario*, vol. I, Bologna, 2000, p. 3. Per considerazioni connesse vd. Bochicchio, *La concorrenza sleale nel settore finanziario tra principi generali e specificità* in Contratto e impresa, 2003, 804.

¹⁷⁰ Artale, *Riflessioni in materia di intermediari di fatto in servizi di investimento* in Dir. delle banche e del mercato finanziario, 2002, 328. Sul punto, per considerazioni connesse vd. Arrigoni, *Intermediari finanziari atipici e regolamentazione a tasselli* in Giur. comm., 1999, 518 nonché Santoro, *Esercizio di fatto di attività bancarie e finanziarie* in AA. VV., *La nuova Legge bancaria* (a cura di Rispoli - Farina, Napoli, 1995; Donato - Ialungo, *L'abusivismo bancario in La nuova legge bancaria. Il testo unico delle leggi sulla intermediazione bancaria e finanziaria e le disposizioni di attuazione. Commentario* (a cura di Ferro Luzzi - Castaldi), op. cit., 1985.

¹⁷¹ Art. 166: È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da lire quattro milioni a lire venti milioni chiunque, senza esservi abilitato ai sensi del presente decreto:

- a) svolge servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio;
- b) offre in Italia quote o azioni di OICR;
- c) offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o servizi di investimento.

2. Con la stessa pena è punito chiunque esercita l'attività di promotore finanziario senza essere iscritto nell'albo indicato dall'articolo 31.

Tanto ciò premesso, pertanto, al di là della presunzione assoluta di soggettività vigente per le società di capitali, anche nell'ordinamento italiano è necessario analizzare la prestazione di servizi finanziari alla luce delle suddette categorie elaborate dalla Giurisprudenza comunitaria.

Se è vero o come è vero o che il diritto comunitario deve avere la prevalenza su quello nazionale, anche in ambito interno la ricostruzione della soggettività passiva non può prescindere da una ricostruzione oggettiva della medesima fondata sulla nozione di attività economica, a prescindere dalla presunzione assoluta di commercialità prevista per le attività svolte dalle società commerciali.

B) I Profili oggettivi delle operazioni finanziarie: il contenuto della Direttiva ed il difficile adeguamento dell'ordinamento italiano

Per potere analizzare compiutamente la problematica *de qua*, occorre osservare che la VI Direttiva è stata rifulsa nella Direttiva 2006/112/CEE del 26 novembre 2006, la quale, tuttavia, non ha innovato in alcun modo la disciplina delle attività finanziarie, risolvendosi, in particolare, in una nuova numerazione del testo normativo. L'art. 135 di tale recente Direttiva, infatti, riproduce, senza alcuna modifica, il testo dell'art. 13 della Direttiva 77/388/CEE¹⁷³.

3. Se vi è fondato sospetto che una società svolga servizi di investimento o il servizio di gestione collettiva del risparmio senza esservi abilitata ai sensi del presente decreto, la Banca d'Italia o la Consob denunciano i fatti al pubblico ministero ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 2409 del codice civile ovvero possono richiedere al tribunale l'adozione dei medesimi provvedimenti. Le spese per l'ispezione sono a carico della società .

¹⁷² Sul punto vd. Zannotti, *Commento all'art. 166 del D. Lgs. 58/98* in AA. VV., *Testo unico della Finanza*, (diretto da Campobasso), III, Torino, 2002, 1387; Criscuolo, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria: profili giuridici e strumenti di contrasto* in Cass. pen., 1996, 1334;

¹⁷³ Tale direttiva è il risultato di un processo di semplificazione, promosso nel 2004 dalla Commissione europea, inteso a raggruppare in un unico testo disposizioni emanate in tempi diversi o ricomprendendovi anche la disciplina in materia di IVA intracomunitaria o ed a completare in tal modo il testo della sesta direttiva IVA (77/388/CEE). La nuova direttiva risulta ora composta da ben 414 articoli o raggruppati in 15 titoli o e 14 allegati; essa comprende, inoltre, un indice che presenta la nuova struttura del testo e una dettagliata tavola di concordanza per facilitare il passaggio dal vecchio al nuovo articolato. L'intervento legislativo ha apportato modificazioni di carattere essenzialmente formale alle norme della sesta direttiva IVA, procedendo o tra l'altro o all'eliminazione delle disposizioni ritenute obsolete e, quindi, non più in vigore nonché all'incorporazione di talune previsioni della prima direttiva IVA (67/22/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari) in un unico provvedimento normativo. Con la direttiva 2006/112/CE è stato, peraltro, introdotto un numero ridotto di modifiche sostanziali che dovranno essere recepite dagli Stati membri con effetto dal 1° gennaio 2008. Sulla nuova direttiva vd., per un primo commento, Centore, *Effetti della nuova Direttiva Iva: la trasparenza interpretativa* in Corr. Trib., 2007, 300

Come è noto, la VI Direttiva comunitaria ha conservato, seppur con talune rilevanti modifiche, una formula assai ampia di servizi finanziari, riconducendo tra questi sia operazioni finanziarie propriamente intese, sia operazioni assicurative e creditizie.

L'ampiezza della fattispecie impositiva era una caratteristica ben evidente già nella seconda Direttiva comunitaria (Direttiva CEE, 11 aprile 1967, n. 67/228) e la dottrina si era preoccupata di rilevare tale aspetto: l'ampia nozione di prestazioni di servizi, infatti, era idonea a ricomprendere anche i movimenti finanziari i quali non costituiscono operazioni volte alla produzione di valore aggiunto¹⁷⁴.

Anche la dottrina recente ha espresso talune perplessità in merito alla ampiezza ed alla imprecisione, delle fattispecie previste nella VI Direttiva, adducendo che così si potrebbe chiedere se il legislatore comunitario non abbia voluto, in tal modo, includere nel campo di applicazione dell'IVA, esentandole, attività che per loro natura si collocherebbero al di fuori di tal campo, così utilizzando in modo improprio lo strumento dell'esenzione, magari al fine di rendere applicabile il criterio di deducibilità *pro ó rata* previsto per le operazioni esenti e non per quelle escluse¹⁷⁵.

Venendo al contenuto della normativa comunitaria, l'attuale art. 135 della Direttiva 2006/112/CE (analogamente all'art. 13 della VI Direttiva), da un lato, obbliga gli Stati membri ad esentare *le operazioni di assicurazione e di riassicurazione, comprese le prestazioni di servizi relative a dette operazioni, effettuate dai mediatori e dagli intermediari di assicurazione*, dall'altro, prevede una serie di fattispecie che i singoli legislatori nazionali hanno la possibilità di ricondurre, discrezionalmente, tra le operazioni esenti oppure tra quelle imponibili¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Berliri, *In ordine alla proposta di una seconda direttiva in materia di armonizzazione dell'imposta sulla cifra d'affari* in Giur. imp., 1966, 362; Perrone Capano, *L'imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 1978, 134; Cosciani, *L'imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 202.

¹⁷⁵ Monaco, *Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina dell'IVA: l'interpretazione della Corte di Giustizia CE* in Riv. dir. fin., 1998, II, 1.

¹⁷⁶ La norma recita testualmente: «Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:

a) le operazioni di assicurazione e di riassicurazione, comprese le prestazioni di servizi relative a dette operazioni, effettuate dai mediatori e dagli intermediari di assicurazione;

Il linguaggio della Direttiva presenta taluni aspetti problematici e, soprattutto, sono evidenziabili notevoli difficoltà di coordinamento rispetto alle categorie giuridiche dell'ordinamento italiano. Come appare evidente, infatti, se, da un lato, la metodologia adottata dal legislatore comunitario risulta essere improntata in termini economici piuttosto che giuridici, dall'altro, quella italiana, al contrario, è incentrata su fattispecie giuridiche ben definite, seppur dotate di un elevato grado di eterogeneità.

La difficoltà di coordinamento della Direttiva con le legislazioni nazionali è emersa, con tutta evidenza, anche nel più volte citato *Summary of results- Public consultation on financial and insurance services*. Gli operatori finanziari, infatti, hanno rilevato ó a maggioranza ó che *the terminology for exempt financial and insurance services used in different language versions of the legislation differs substantially and should be aligned*.

È sufficiente una prima lettura dell'art. 135 della Direttiva per rendersi conto di tale aspetto: quest'ultimo, infatti, riconduce nell'alveo delle esenzioni talune categorie di operazioni che non corrispondono, pienamente, alle categorie conosciute nei diversi ordinamenti europei - ed, in particolare, in quello italiano - se non sul piano degli effetti economici. In altri termini, le disposizioni della Direttiva rinviano a nozioni estranee al diritto tributario riguardo alle quali non vi è piena uniformità sul piano dei singoli ordinamenti; al tempo stesso, come si avrà modo di osservare, la Corte di Giustizia, in talune ipotesi, ha essa stessa óconiatoö delle categorie prettamente comunitarie, dotate di una propria autonomia, nell'ottica

-
- b) la concessione e la negoziazione di crediti nonché la gestione di crediti da parte di chi li ha concessi;
 - c) la negoziazione e la presa a carico di impegni, fidejussioni e altre garanzie nonché la gestione di garanzie di crediti da parte di chi ha concesso questi ultimi;
 - d) le operazioni, compresa la negoziazione, relative ai depositi di fondi, ai conti correnti, ai pagamenti, ai giroconti, ai crediti, agli assegni e ad altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero dei crediti;
 - e) le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio, ad eccezione delle monete e dei biglietti da collezione ossia monete d'oro, d'argento o di altro metallo e biglietti che non sono normalmente utilizzati per il loro valore liberatorio o presentano un interesse per i numismatici;
 - f) le operazioni, compresa la negoziazione ma eccettuate la custodia e la gestione, relative ad azioni, quote parti di società o associazioni, obbligazioni e altri titoli, ad esclusione dei titoli rappresentativi di merci e dei diritti o titoli di cui all'articolo 15, paragrafo 2;
 - g) la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri.

dell'interpretazione funzionale che ha da sempre guidato i Giudici del Lussemburgo.

La norma, infatti, parla di *concessione, negoziazione di crediti* e di *gestione di crediti da parte di chi li ha concessi*, di *negoziazione e presa in carico di impegni, fideiussioni, e altre garanzie nonché la gestione di garanzie di crediti da parte di chi ha concesso questi ultimi*: tali termini non hanno una connotazione giuridica tipica ma rappresentano solamente il risultato economico di una ampissima serie di fattispecie contrattuali tipiche (compravendita, permuta, mutuo, ecc..).

L'art. 135, inoltre, riconduce nell'ambito delle operazioni esenti talune *operazioni, compresa la negoziazione, relative ai depositi di fondi, ai conti correnti, ai pagamenti, ai giroconti, ai crediti, agli assegni e ad altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero dei crediti* nonché *le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete* ed, in ultima analisi, *le operazioni, compresa la negoziazione ma eccettuate la custodia e la gestione, relative ad azioni, quote parti di società o associazioni, obbligazioni e altri titoli*: anche in tali ipotesi non è chiaro, come si avrà modo di analizzare compiutamente, in che cosa consista, sotto il profilo giuridico, il vincolo di relazione tra l'oggetto della attività e l'operazione medesima.

Il legislatore italiano ha recepito con fatica il disposto comunitario e si sono susseguiti nel tempo molteplici interventi normativi. Come è noto, infatti, con il D. P. R. 29 gennaio 1979 n. 24 vennero emanate le norme di adeguamento della disciplina dell'imposta sul valore aggiunto alla normativa comunitaria, in conformità a quanto sancito dalla L. n. 765/1978.

È opportuno evidenziare, per comprendere appieno l'iter che ha portato alla attuale formulazione dell'art. 10 del D. P. R. 633/1972¹⁷⁷, che, inizialmente, il

¹⁷⁷ Riportiamo il testo della norma. Art. 10: «Sono esenti dall'imposta: 1) Le prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento; l'assunzione di impegni di natura finanziaria, l'assunzione di fideiussioni e di altre garanzie e la gestione di garanzie di crediti da parte dei concedenti; le dilazioni di pagamento, le operazioni, compresa la negoziazione, relative a depositi di fondi, conti correnti, pagamenti, giroconti, crediti e ad assegni o altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero di crediti; la gestione di fondi comuni di investimento e di *fondi pensione*, le dilazioni di pagamento e le gestioni similari e il servizio bancoposta; 2) le operazioni di assicurazione, di riassicurazione e di vitalizio;

legislatore recepì solo parzialmente le prescrizioni della VI Direttiva, tanto che erano riconducibili nel novero delle operazioni esenti solamente le operazioni di credito e di finanziamento, compresi lo sconto di crediti, cambiali od assegni bancari, le fideiussioni ed altre malleverie, le dilazioni di pagamento nonché la gestione di fondi comuni d'investimento.

È chiaro che l'adeguamento è risultato non soddisfacente, non essendo state comprese, dal legislatore del 1979, nell'elenco delle esenzioni, le operazioni relative a pagamenti, giroconti, crediti, ecc, le quali, al contrario, in base alla Direttiva, avrebbero dovuto seguire il medesimo regime di esenzione previsto per le operazioni di credito e di finanziamento¹⁷⁸.

Si è dovuto attendere quasi un ventennio per assistere ad un passo decisivo nella direzione della armonizzazione comunitaria. Il legislatore italiano, infatti, ha recepito compiutamente le disposizioni contenute nella VI Direttiva solamente con la Legge 28 dicembre 1995 n. 549¹⁷⁹ e con la successiva Legge 18 febbraio 1997, n. 28¹⁸⁰.

3) le operazioni relative a valute estere aventi corso legale e a crediti in valute estere, eccettuati i biglietti e le monete da collezione e comprese le operazioni di copertura dei rischi di cambio

4) le operazioni, relative ad azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e a quote sociali, eccettuate la custodia e l'amministrazione dei titoli; le operazioni, incluse le negoziazioni e le opzioni, eccettuate la custodia e amministrazione, relative a valori mobiliari e a strumenti finanziari diversi dai titoli. Si considerano in particolare operazioni relative a valori mobiliari e a strumenti finanziari i contratti a termine fermo su titoli e altri strumenti finanziari e le relative opzioni, comunque regolati; i contratti a termine su tassi di interesse e le relative opzioni; i contratti di scambio di somme di denaro o di valute determinate in funzione di tassi di interesse, di tassi di cambio o di indici finanziari, e relative opzioni; le opzioni su valute, su tassi di interesse o su indici finanziari, comunque regolate;

9) le prestazioni di mandato, mediazione e intermediazione relative alle operazioni di cui ai nn. da 1) a 7) nonché quelle relative all'oro e alle valute estere, compresi i depositi anche in conto corrente, *effettuate in relazione ad operazioni poste in essere dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi, ai sensi dell'articolo 4, quinto comma, del presente decreto*

¹⁷⁸Come si legge in una importante Circolare della Associazione bancaria italiana (ora innanzi, ABI) *da causa dell'incompleto recepimento delle disposizioni comunitarie di esonero riguardanti la materia creditizia e finanziaria, si è determinata, da un lato, una situazione di palese contrasto tra la normativa interna e quella dell'Unione europea o con l'effetto di creare le premesse per un contenzioso con gli organi di giustizia comunitaria o e dall'altro, condizioni di svantaggio rispetto agli altri paesi comunitari che hanno adottato regimi esonerativi per tutte le operazioni in commento*. Così Circ. 14 aprile 1997, n. 15

¹⁷⁹ Su tali modifiche normative vd., tra gli altri, Filippi, *Problematiche in tema di imposizione indiretta* in Fisco, 1996, 8866.

¹⁸⁰ Sulla quale, per una esaustiva disamina, rinviamo ad Arnao, *Le operazioni di raccolta e i servizi di incasso e pagamento ai fini Iva* in Corr. trib., 1997, 2723 nonché ad Arnao o Castelli, *Il nuovo regime fiscale dell'operatività bancaria non creditizia* in Corr. trib., 1997, 951.

Con tali interventi sono state ricondotte nell'ambito di operatività dell'art. 10 del D. P. R. 633/1972, rispettivamente, le operazioni di copertura di rischi di cambio, le operazioni relative a valori mobiliari ed a strumenti finanziari diversi dai titoli, comprese le negoziazioni e le opzioni e, in conclusione, tutte le operazioni con causa di finanziamento, comprese quelle poste in essere mediante cessioni di crediti, ancorché *pro soluto* e le operazioni relative a pagamenti.

Il punto focale della novella, in sostanza, consiste nel fatto di avere eliminato la tradizionale distinzione tra i servizi di natura prettamente creditizia e quelli carenti di detta caratteristica: in precedenza, infatti, tutte le operazioni poste in essere da banche e società finanziarie, non direttamente correlabili ad una operazioni di finanziamento (*latu sensu*), erano annoverabili tra le operazioni imponibili, e non tra quelle esenti¹⁸¹.

La menzionata Legge n. 28 del 1997 ha, inoltre, specularmente, modificato l'art. 3 del D. P. R. 633/1972 il quale, in seguito a detta modifica, recita che *costituiscono prestazioni di servizi, se effettuate verso corrispettivo 3) i prestiti di denaro e di titoli non rappresentativi di merci, comprese le operazioni finanziarie mediante la negazione, anche a titolo di cessione pro soluto, di crediti, cambiali o assegni*. La norma da ultima citata, infine, deve essere letta in stretta connessione con l'esclusione espressamente prevista dall'art. 2 del medesimo D. P. R. 633/1972, a mente del quale non sono riconducibili nell'ambito delle operazioni soggette al tributo le cessioni di crediti in denaro, analogamente a quanto previsto per le cessioni di danaro.

Secondo una linea interpretativa¹⁸² dal combinato disposto degli artt. 2, 3 e 10 del D. P. R. 633/1972 emergerebbe che, da un lato, le cessioni di crediti escluse da Iva sono solamente quelle poste in essere in contesti diversi da quelli dei prestiti in denaro di cui all'art. 3, dall'altro, che la nozione di prestiti in danaro non è limitata, trattandosi di operazioni realizzate mediante cessioni a titolo oneroso di crediti, allo sconto di crediti e titoli di credito, ma comprende le operazioni finanziarie da

¹⁸¹ I primi commentatori hanno osservato, a caldo, che la nuova formulazione della norma che interessa l'attività finanziaria nella sua più vasta accezione, è assai più ampia della precedente, fino a ricomprendere nel suo ambito altre operazioni tipicamente bancarie ma non creditizie. Così Arnao e Castelli, *op. loc. cit.* 951.

¹⁸² Circ. Assonime, 17 dicembre 1997, n. 116, 3

intendersi, in tale contesto, nel senso di operazioni aventi causa di finanziamento¹⁸³, anche se attuate con cessioni di crediti, ancorché *pro soluto*, di cambiali od assegni.

In sostanza, secondo tale condivisibile interpretazione, sono ora attratte nell'area impositiva, ma in un regime di esenzione, le operazioni di finanziamento così come considerate dalla normativa sulla attività bancaria e creditizia, comprensive, in particolare, di quelle fatte mediante cessione di crediti *pro soluto*. Si è, quindi, corrispondentemente ridotto l'ambito di rilevanza delle cessioni di crediti escluse da Iva a norma del sopra ricordato art. 2, che dovrebbe rimanere circoscritto alle sole cessioni *pro soluto* non effettuate nell'ambito di un contratto avente causa di finanziamento.

Analogamente, in base a quanto è dato riscontrare nella prassi ministeriale¹⁸⁴, condivisa dalla dottrina¹⁸⁵, rimarranno escluse dall'ambito applicativo del tributo solamente le cessioni di credito poste in essere isolatamente come negozio a sé stante, riconducibili, al contrario, al disposto della lettera a) terzo comma, dell'art. 2, nella parte in cui prevede l'esclusione dall'ambito applicativo del tributo della cessione di credito senza alcuna sottostante operazione di finanziamento.

¹⁸³ Su tale nozione vd., per tutti, l'approfondita ricostruzione di Clarizia, *La causa di finanziamento in Banca, Borsa e tit. di cr.*, 1982, II, 580

¹⁸⁴ Ris. 24 maggio 2000 n. 71. In una precedente pronuncia, il Ministero aveva già espresso tale orientamento affermando che mentre restano escluse dall'IVA le cessioni di crediti in denaro indicate nell'art. 2, terzo comma, lettera a) del D.P.R. n. 633/1972 se effettuate in conto pagamento di precedenti obbligazioni, con l'articolo 4, primo comma, lettera b), della legge 18 febbraio 1997, n. 28 sono stati modificati l'art. 3, secondo comma, n. 3) e l'articolo 10, n. 1) del D.P.R. n. 633/1972, nel senso che la cessione di crediti in denaro qualora preveda un corrispettivo che il cedente corrisponde al fine di ottenere la liquidità del credito stesso, è da ritenere operazione rientrante nel campo di applicazione del tributo anche se in regime di esenzione in quanto avente natura finanziaria. Così Ris. 5 maggio 1998, n. 37.

¹⁸⁵ L'Agenzia delle Entrate ha sottolineato che la nuova formulazione dell'art. 3 ha fatto sì che siano riconducibili al novero delle prestazioni di servizi tutte le operazioni finanziarie concernenti crediti, cambiali, o assegni, che si concretizzano nella loro negoziazione, anche a titolo di cessione pro soluto. In buona sostanza, l'art. 3 è stato riformulato per precisare che la nozione di prestito di denaro, assimilata agli effetti dell'Iva alla prestazione di servizio quando effettuata a titolo oneroso, non è limitata allo sconto di crediti e di titoli di credito, ma ricomprende le operazioni finanziarie intendendosi per tali tutte le operazioni aventi causa di finanziamento anche se attuata con cessione di crediti anche pro soluto.

Si è, infatti, osservato, che il coordinamento tra le suddette disposizioni è il seguente: ferma restando l'esclusione da Iva delle cessioni di crediti isolatamente considerate, non connesse ad operazioni finanziarie (come, ad esempio, una *datio in solutum* di crediti per estinguere altra obbligazione del cedente), le cessioni di crediti, anche *pro soluto*, effettuate nel contesto di operazioni finanziarie costituiscono prestazioni di servizi astrattamente rilevanti ai fini della applicazione dell'imposta. Medici, *Il trattamento fiscale ai fini delle operazioni di factoring: la parola della Corte di Giustizia in Dir. prat. trib.*, 2004, II, 376

È appena il caso rilevare che tale posizione è stata quella adottata anche dall'Associazione bancaria italiana¹⁸⁶. Le modifiche normative testè analizzate non hanno, comunque, fatto piena luce su talune fattispecie al limite tra le diverse categorie di operazioni riconducibili al menzionato art. 10, tanto che, come si avrà modo di osservare, solamente con il contributo della Corte di Giustizia è possibile giungere ad una sistemazione coerente della materia.

Il problema che si pone nella analisi delle operazioni finanziarie, è pertanto, da un lato, quello della riconducibilità o meno delle stesse nel campo di applicazione del tributo (il che appare, per molte di esse, scontato), dall'altro, quello di porre un limite di demarcazione tra le fattispecie imponibili, esenti e fuori dal campo di applicazione dell'imposta.

C) Il contenuto giuridico delle operazioni relative alla luce dei principi comunitari

Come precedentemente accennato, una delle problematiche di maggiore rilievo, nell'interpretazione delle norme di recepimento della VI Direttiva concerne il concetto di operazioni *relative* a crediti, ad azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e a quote sociali.

Anche le definizioni accolte dalla dottrina maggioritaria non appaiono significative per quanto riguarda le categorie rilevanti ai fini della applicazione dell'imposta sul valore aggiunto¹⁸⁷.

¹⁸⁶ L'Abi ha osservato che le cessioni di credito *in quanto strutturalmente espressive di attività di impiego del denaro e dei crediti in denaro, rientrano tra quelle esenti da Iva ai sensi dell'art. 10*, restandone escluse, al contrario, *le cessioni che adempiono funzioni negoziali irrilevanti ai fini del tributo quali, ad esempio, le cessioni di crediti effettuate a titolo di adempimento solutorio a fronte di obbligazioni scadute ovvero di smobilizzo dei crediti per le esigenze delle imprese*.

Circ. Abi 11 agosto 1997 n. 37.

¹⁸⁷ Sul punto Santoro (a cura di), *Le società finanziarie*, Milano, 2000; Cardillo, *Soggetti operanti nel settore finanziario*, in AA. VV. (a cura di Ferro Luzzi - Castaldi), *La nuova legge bancaria, Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia ed le disposizioni di attuazione*, Milano, 1996, 1665. Osserva Ruggiero, op. loc. cit., 937 che *se si accetta l'espressione largamente impiegata in dottrina per definire il mercato finanziario, quella che lo identifica nel luogo d'incontro della domanda e dell'offerta di attività finanziarie, mediante le quali i settori dell'economia in avanzo di risorse trasferiscono fondi a quelle in disavanzo, direttamente o per il tramite di intermediari finanziari, se ne ricava che il compito degli intermediari è quello di agevolare la raccolta delle risorse finanziarie eccedenti dagli operatori o settori in surplus e la loro distribuzione agli operatori o ai settori in deficit e si potrebbe concludere che un'attività è finanziaria se è compresa tra le attività esercitabili dagli intermediari finanziari*. Osserva Bochicchio, *Intermediazione mobiliare e sollecitazione al pubblico risparmio nella disciplina del mercato mobiliare*, Padova, 1994, 22, che

In primo luogo, astrattamente, la "relatività" di una determinata operazione - intesa in senso meramente materiale e non giuridico - può comprendere un novero senza limiti di operazioni. Come è stato condivisibilmente osservato, infatti, il termine "operazione" indica il presupposto oggettivo di imponibilità, quindi prestazione di servizi, cessioni di beni o importazioni, le quali vengono in considerazione in funzione del loro oggetto¹⁸⁸.

I Giudici del Lussemburgo, hanno risolto taluni aspetti controversi enucleando i tratti essenziali delle categorie di riferimento previste dalla VI Direttiva.

In particolare, è stato osservato che i termini "operazioni relative a titoli" riguardano "operazioni che possono creare, modificare o estinguere i diritti e gli obblighi delle parti relativi a titoli", cioè che vanno ad incidere sulla "situazione giuridica e finanziaria" dei contraenti¹⁸⁹. In altri termini, con il termine "operazioni" il legislatore comunitario non ha inteso fare riferimento a qualunque tipologia di attività materiale ma esclusivamente a quelle fattispecie aventi, sotto il profilo degli effetti, un contenuto di natura negoziale.

È di notevole spessore la ricostruzione in chiave linguistico - letterale posta in essere dall'Avvocato Generale Jarabo Colomer nelle proprie conclusioni¹⁹⁰ presentate in relazione a detta sentenza. Infatti, quest'ultimo ha osservato che se, da un lato, le versioni delle lingue "romanze" utilizzano un termine di scarso significato giuridico, derivante dal verbo latino *operari*, che significa "agire", "lavorare", dall'altro, è di ben maggiore spessore la omologa terminologia accolta dalla versione anglosassone: *il testo inglese della sesta direttiva contiene un vocabolo anch'esso di origine latina ma più specifico e quindi dotato di maggiore capacità espressiva. Si tratta della voce **transactions**, che deriva dalla parola latina *transactus*, participio del verbo *transigere* che, a sua volta, trae origine da *agere*. Letteralmente, significa «far passare attraverso». Nella versione tedesca appare*

l'intermediazione mobiliare consiste in una interposizione professionale tra domanda ed offerta di capitali mobiliari, caratterizzata da equidistanza giuridica tra le due parti, al fine di colmare lo iato esistente.

¹⁸⁸ Confalonieri, *op. loc. cit.*, 691

¹⁸⁹ CGCE 13 dicembre 2001, C - 235/00. La Corte, in detta sentenza, si riferisce espressamente ai principi, per molti versi simili, espressi nella precedente sentenza 5 giugno 1997, C- 2/95.

¹⁹⁰ Sulle quali, per un primo commento, vd. Benazzi, *I servizi propedeutici ad attività esenti in L. 11.1.2001*, 880.

l'espressione Umsätze, che fa riferimento a «movimenti commerciali», «transazioni». Orbene, in spagnolo quest'ultimo termine esprime, nella sua seconda accezione, un affare, un negozio, un accordo commerciale. Per definizione, ogni negozio modifica la situazione giuridica preesistente ed è quindi atto a creare, modificare ed estinguere diritti e obblighi. Non per nulla il negozio giuridico è una delle fonti degli obblighi¹⁹¹.

Lo stesso Avvocato generale, in precedenza, aveva già preso posizione in tal senso¹⁹² affermando che *õl'operazione costituisceí un vero e proprio contratto, con obbligazioni a carico del cliente e dell'istituto di credito, le cui condizioni (in merito all'esistenza di fondi di copertura sufficienti, termine di esecuzione, commissioni dovute, interessi e indennizzi per mancata esecuzione o per eccessivo ritardo, tasso di cambio applicabile alle operazioni transfrontaliere, ecc.) vincolano giuridicamente entrambiö. In particolare, õle «operazioni» di cui alla lett. d) sono veri negozi giuridici di natura contrattuale di carattere squisitamente civile o - nella maggioranza dei casi - di carattere commerciale. Quando una delle parti del negozio giuridico corrispondente è un istituto di credito, cassa di risparmio o banca, non si può negare la loro natura commercialeö*

Sulla scorta di tali considerazioni è ragionevole sostenere - come è stato sostenuto, per l'appunto, anche dall'Avvocato generale, che siano riconducibili al concetto di õrelativitàö, ai fini della applicazione dell'esenzione, solamente le operazioni che producono effetti diretti sul rapporto giuridico incorporato nel titolo, a prescindere dal õtipoö di effetti.

Ciò premesso, le altre operazioni, ancorché strumentali, ne sono escluse: evidenza ancora, con estrema chiarezza, l'Avvocato generale che *õprova evidente di ciò è data dal fatto che la disposizione di cui trattasi precisa che il vantaggio fiscale non si applica alle attività consistenti nella custodia e nella gestione dei titoli. La custodia e la gestione sono negozi giuridici relativi ai titoli inidonei ad incidere sul contenuto del rapporto giuridico che questi ultimi rappresentanoö.*

¹⁹¹ Per interessanti considerazioni su tali tematiche vd. l'autorevole lavoro di Gambaro, *A proposito del plurilinguismo legislativo europeo* in Riv. trim. dir. proc. civ., 2005, 287

¹⁹² CGCE sentenza 5 giugno 1997, cit.

Sembra, pertanto, che, anche nell'ambito di tali fattispecie, i Giudici del Lussemburgo abbiano coniato una nozione di «operazioni relative» autonoma rispetto alle categorie tradizionali dei singoli Stati membri, prescindendo da una rigida qualificazione giuridica del «tipo» di operazione ma valorizzando il profilo economico - fattuale della stessa, inteso come «modificazione» della realtà giuridica preesistente alla operazione.

Nel solco di tale linea interpretativa è particolarmente significativa la giurisprudenza riguardante le operazioni relative alla «negoziazione di titoli».

La Corte di Giustizia, infatti, ha chiaramente posto in luce che l'attività in questione è identificabile con quella tipica del mediatore posto che la stessa «contempla un'attività fornita da un intermediario che non occupa il posto di una parte in un contratto relativo ad un prodotto finanziario e la cui attività è diversa dalle prestazioni contrattuali tipiche fornite dalle parti di un siffatto contratto. Infatti, l'attività di negoziazione è un servizio reso ad una parte contrattuale e remunerato da quest'ultima come distinta attività di mediazione»¹⁹³. Secondo tale interpretazione, l'attività di negoziazione «può consistere, tra l'altro, nell'indicare le occasioni in cui concludere un tale contratto, nell'entrare in contatto con l'altra parte e nel negoziare in nome e per conto del cliente i particolari delle prestazioni reciproche». In altri termini, «la finalità di tale attività è quindi di fare il necessario perché due parti concludano un contratto, senza che il negoziatore abbia un proprio interesse riguardo al contenuto del contratto».

Come esplicitamente affermato dall'Avvocato generale, infatti, «l'idea del «negoziare» richiama quella del «transigere», «cedere» e «trattare», insomma del disporre dei propri diritti ed interessi per giungere ad un accordo. La capacità di fare uso del proprio patrimonio la possiede solo il titolare o chi lo rappresenta, in forza della legge (patria potestà, tutela) o di una norma convenzionale (mandato, rappresentanza)».

In sostanza, sotto il profilo «effettuale» una operazione di «negoziazione» coincide, come recentemente ribadito, con quella di mediazione, intesa come attività

¹⁹³ CGCE 13 dicembre 2001 C-235/00. Tale concetto è stato recentemente ribadito dalla Corte nella sentenza 21 giugno 2007, C-453/05

necessaria affinché due parti concludano un contratto, senza che il negoziatore abbia un proprio interesse riguardo al contenuto del medesimo¹⁹⁴.

Anche in tale ipotesi è interessante notare che la Corte di Giustizia ha enucleato una nozione comunitaria autonoma di "negoziazione", facendola coincidere con una fattispecie del tutto peculiare, ovvero quella della mediazione che, peraltro, non trova piena coincidenza con l'omologo istituto generalmente conosciuto nel diritto civile. Un dato da sottolineare - e certamente in linea con l'interpretazione restrittiva delle esenzioni - riguarda il fatto che la nozione di "negoziazione" viene in tal modo delimitata, in maniera significativa, rispetto al significato che tale termine riveste nella comune accezione.

La circostanza che la Corte di Giustizia abbia introdotto una categoria giuridica autonoma di "negoziazione", rilevante al fine della applicazione delle esenzioni Iva, appare, altresì, confermata dal fatto che la Direttiva Comunitaria 21 aprile 2004, n. 39/CE, relativa ai mercati ed agli strumenti finanziari, fornisce diverse nozioni di "negoziazione" in strumenti finanziari. In particolare, la Direttiva definisce espressamente la "negoziazione per conto proprio" come "la contrattazione ai fini della conclusione di operazioni riguardanti uno o più strumenti finanziari nelle quali il negoziatore impegna posizioni proprie", laddove appare evidente che la Corte, al contrario, enfatizza la "terzietà" dell'intermediario finanziario.

Le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza comunitaria, anche grazie alle pregevoli ricostruzioni effettuate dagli Avvocati generali, permettono di analizzare efficacemente una serie di operazioni di estrema diffusione nell'ambito della operatività di banche e società finanziarie e dalle quali è possibile trarre taluni principi generali, tenendo sempre ben presente che, anche in tale ipotesi, l'interpretazione della Corte è sempre orientata agli effetti delle esenzioni piuttosto che ad una "rigida" qualificazione della fattispecie. Tale dato emerge, in tutta la sua chiarezza, nel fatto che la Corte poggia la propria posizione, espressamente, sulla funzione delle esenzioni, laddove, sulla scorta delle conclusioni della Commissione afferma che *l'art. 13, parte B, lett. d), della sesta direttiva ha come scopo quello di*

¹⁹⁴ CGCE 21 giugno 2007, C-453/05, cit.

*escludere l'applicazione dell'IVA a talune operazioni finanziarie, in particolare quelle riguardanti direttamente strumenti finanziari, a causa delle difficoltà pratiche che possono sorgere per la tassazione di tali operazioni, e delle possibili ripercussioni di tale tassazione sul costo del credito*¹⁹⁵.

Si tratta, in ultima analisi, di verificare la conformità dell'ordinamento italiano alle categorie comunitarie, così come interpretate dalla Corte.

In particolare, la prassi ministeriale italiana è stata, da sempre, altalenante anche se sembra che le prese di posizione degli ultimi anni siano maggiormente rispondenti al dato comunitario, così come interpretato dalla Corte di Giustizia. Tale aspetto appare particolarmente significativa in quanto è analogamente a quanto previsto per i Giudici nazionali i quali sono obbligati a disapplicare le norme interne contrastanti con l'interpretazione fornita dalla Corte¹⁹⁶ e l'Amministrazione finanziaria è anch'essa tenuta a conformarsi a tale interpretazione comunitaria¹⁹⁷. In caso contrario, infatti, lo Stato italiano incorrerebbe in una violazione degli obblighi comunitari¹⁹⁸ ed, in particolare, secondo una consolidata opinione dottrinale, nel principio della "leale cooperazione" o altrimenti definito dalla giurisprudenza "obbligo di diligenza"¹⁹⁹ tra la Comunità e gli Stati membri, il quale trova il proprio fondamento nell'art. 10 (ex art. 5)²⁰⁰ del Trattato istitutivo.

¹⁹⁵ Paragrafo 21) CGCE, 235/00, cit.

¹⁹⁶ Sul punto, limitatamente al diritto tributario, vd. Gallo, *L'applicazione d'ufficio del diritto comunitario da parte del giudice nazionale nel processo tributario e nel giudizio di Cassazione* in Atti del convegno *L'applicazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della sezione tributaria della Corte di Cassazione* in Rass. trib., 2003, 311

¹⁹⁷ Sul punto, in particolare, Rossi, *Circolari ministeriali e raccordo fra ordinamento italiano e ordinamento comunitario* in Giur. it., 1988, IV, 29.

¹⁹⁸ Sul punto, tra gli altri, Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea* in Foro. it., 1995, IV, 27 nonché Caranta, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario* in Giur. Cost., 1992, II, 483

¹⁹⁹ Così *Commissione/Italia*, C-34/89, 11 ottobre 1990 in Racc., 1990, p. I 3603; *Commissione/Germania*, C-28/89, 21 febbraio 1991, in Racc., 1991, p. I 581.

²⁰⁰ Art. 10: "Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivante dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato". Sul punto è di notevole interesse il pensiero di Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea in Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994, 158. Osserva il medesimo autore, *Le competenze della comunità in Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles, 1981, 70 che l'art. 5 può essere considerato un principio riassuntivo o dell'insieme dei principi generali dell'ordinamento comunitario. Sul punto rinviamo anche al risalente ma fondamentale commento di Quadri, *Articolo 5* in Quadri o Monaco o Trabucchi (a cura di), *Commentario CEE*, Milano, 1965

Nella prassi di parecchi anni addietro²⁰¹ il Ministero ha sostenuto che nel novero delle operazioni *relative* possono essere ricondotte *quelle propedeutiche alle transazioni sui titoli, nel presupposto che le stesse si pongono con queste ultime in un nesso di causalità strutturale. In altri termini, rientrano nella previsione della norma in esame, oltre alle specifiche operazioni aventi ad oggetto la negoziazione di titoli, anche quelle che evidenziano un rapporto di interdipendenza non solo diretta, ma anche funzionale, tale, comunque, da costituirne un presupposto nell'ambito di una connessione organica*.

Aderendo a tali principi, il Ministero, ad oltre dieci anni di distanza²⁰², ha ritenuto che possono *considerarsi esenti dal tributo, oltre che ovviamente le operazioni inerenti ai servizi per la negoziazione e per il riscontro e rettifica delle stesse operazioni*, i servizi di informazione sulle quotazioni di borsa offerti agli operatori finanziari, *sempreché costituiscano operazioni caratterizzate da una relazione funzionale con le operazioni inerenti alla negoziazione dei vari strumenti finanziari, in considerazione della struttura essenzialmente telematica assunta attualmente dal mercato borsistico*.

Sulla base di tale assunto, la menzionata risoluzione valorizza, evidentemente, il dato soggettivo delle operazioni²⁰³.

Nel caso di specie, pertanto, non sono state ritenute esenti le prestazioni consistenti in servizi di registrazione e contabilizzazione delle operazioni di borsa effettuate nell'esecuzione di una serie di adempimenti amministrativi *meramente consequenziali alle operazioni relative ad azioni, obbligazioni ed altri titoli*.

Tali principi *o pur richiamandosi* il Ministero espressamente alla giurisprudenza comunitaria *o sembrano porsi in contrasto proprio con quest'ultima*. Infatti la Corte ha sempre negato che possano essere ricondotte nell'ambito

²⁰¹ Ris. min. 7 aprile 1986 n. 323352

²⁰² Ris. I° ottobre 1998, n. 150/E

²⁰³ Si legge, infatti, in detta risoluzione che *l'esenzione dall'imposta, in virtù della loro specificità ed essenzialità per le transazioni sui predetti strumenti finanziari e quindi della loro connessione organica, deve essere riconosciuta alle prestazioni di informativa utilizzate da soggetti che agiscono, inequivocabilmente, sul mercato al fine di porre in essere le citate operazioni di negoziazione; pertanto se i servizi di informativa sono forniti a soggetti che li richiedono per finalità diverse da quella appena menzionata (ad esempio per effettuare una determinata ricerca, studio, etc.) non devono considerarsi rientranti nella norma di esenzione di cui trattasi in quanto vengono meno i requisiti di specificità ed essenzialità, che qualificano l'operazione quale funzionale alla negoziazione di strumenti finanziari*.

dell'esenzione talune attività per il solo fatto che *un componente sia indispensabile alla realizzazione di un'operazione esente*²⁰⁴.

Se è vero, infatti, che l'insegnamento della Corte di Giustizia è quello di qualificare un servizio esente in quanto quest'ultimo svolge *le funzioni fondamentali* di una delle operazioni indicate dall'art. 13 della VI Direttiva, non assume il medesimo significato l'affermazione del Ministero secondo il quale la prestazione di servizi gode della medesima esenzione perché *essenziale* allo svolgimento di una operazione esente. Come si è osservato in dottrina, infatti, sul piano comunitario emerge una *visione ampia e complessa dell'attività bancaria* che ben può comprendere la fornitura di una mera prestazione materiale o tecnica, quale la messa a disposizione della banca di un servizio informatico²⁰⁵. In pratica la giurisprudenza comunitaria, anche nell'alveo delle operazioni in questione, ha adottato una posizione improntata in termini economici, valorizzando, per l'appunto la funzione delle norme previste nell'art. 13 della Direttiva.

La posizione del Ministero, tuttavia, negli ultimi anni, appare maggiormente conforme alla Giurisprudenza della Corte²⁰⁶.

Emerge, infatti, chiaramente che, da un lato, l'interpretazione ministeriale prescinde da chi sia il soggetto che presta il servizio esente²⁰⁷ e di come,

²⁰⁴ CGCE 5 giugno 1997, C-2/95, cit.

²⁰⁵ Piri - Gianoncelli, *La disciplina delle esenzioni Iva* in AA. VV. *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea* (a cura di Di Pietro), op. cit. 184.

²⁰⁶ Infatti, si legge in una risoluzione di qualche tempo addietro che le informazioni in tempo reale fornite dalle agenzie di stampa, nel caso in cui siano effettuate *nei confronti di istituti di credito*, non si ritiene possano essere ricondotte tra le operazioni esenti ai sensi dell'art. 10, n. 4, del D.P.R. n. 633 del 1972, in quanto le informazioni rese non possono considerarsi relative alle operazioni finanziarie indicate dalla citata norma. Ris. 7 agosto 2001, n. 127/E. Sono, in tal senso, significative le parole dell'Avvocato generale Jarabo Colomer il quale ha affermato che *l'attività consistente nel fornire informazioni sul prodotto finanziario ed evadere le richieste d'investimento, senza prestare consulenze né intervenire nell'emissione o nella cancellazione dei titoli, è preliminare e inidonea ad incidere sul contenuto del rapporto giuridico incorporato nel titolo*. Paragrafo 34), C-235/00

²⁰⁷ È particolarmente significativa una risoluzione nella quale, da un lato, sono state ricondotte tra le operazioni esenti *di servizi di informativa alla clientela, relativi ad operazioni contabili effettuate sui conti correnti, a patrimoni gestiti o al portafoglio effetti*, attesa la loro connessione oggettiva con operazioni in esenzione ex art. 10, dall'altro, al contrario, non possono essere incluse nell'alveo di queste ultime *di servizi di informativa sull'andamento delle borse e dei mercati finanziari*. Così Ris. 10 dicembre 2001, n. 205/E. Da ultimo, conformemente a detta linea interpretativa, l'Agenzia delle Entrate, ha statuito che i servizi forniti da una società esercente attività di gestione su base individuale e collettiva di portafogli di investimenti per conto terzi, che si sostanziano nella individuazione di portafogli ideali di investimenti, non possono essere inquadri tra le attività oggettivamente esenti, in quanto riconducibili alle attività di informazione e consulenza. Così Ris. 15 luglio 2002, n. 230/E Di particolare interesse è il richiamo specifico alla suddetta sentenza della Corte di Giustizia C- 2/95 del

concretamente, il servizio sia effettuato, dall'altro, che il rapporto giuridico che deve essere valorizzato al fine della applicazione della esenzione deve essere quello tra soggetto terzo e cliente dell'ente finanziario²⁰⁸. Come si è osservato anche in dottrina, un'operazione rilevante ai fini dell'esenzione sarà ravvisabile laddove vi sia una prestazione di servizi avente uno degli oggetti previsti dalla norma che descrive le fattispecie esenti, il che implica un rapporto giuridico tra il soggetto prestatore e l'utente del servizio tale per cui il corrispettivo pagato da quest'ultimo costituisca il controvalore della prestazione che sia riferibile al primo²⁰⁹.

Ciò appare coerente con la posizione assunta dalla Corte nella sentenza testè menzionata posto che in quest'ultima si legge che *«l'esenzione ex art. 13, parte B, lettera d), punti 3 e 5, non è soggetta alla condizione che la prestazione sia effettuata da un istituto di credito che intrattenga rapporti giuridici con il cliente finale della banca. Non osta all'esenzione di un'operazione il fatto che quest'ultima, oggetto delle suddette disposizioni, sia effettuata da un terzo, ma si presenti per il cliente finale della banca come una prestazione della medesima»*²¹⁰.

L'irrelevanza del profilo soggettivo è ritraibile, evidentemente, anche dalle conclusioni dell'Avvocato generale il quale ha evidenziato che l'importante è che l'esenzione venga concessa all'«operazione» realizzata tra l'istituto e il suo cliente e non ad un determinato soggetto: *«Ciò detto, è irrilevante, per l'applicazione dell'esenzione, quali siano i mezzi o gli strumenti mediante i quali l'istituto bancario esegue le proprie obbligazioni inerenti al negozio giuridico concluso con il cliente. E' altrettanto irrilevante che, utilizzando tali mezzi o strumenti, l'istituto di credito si avvalga a sua volta della collaborazione di terzi. .altri termini, l'«operazione», vale a dire il negozio giuridico tra la banca o la cassa di risparmio e il cliente, è cosa ben diversa dalla modalità seguita dall'istituto*

1997, posto che l'Agenzia afferma, espressamente, che i servizi forniti alle società finanziarie, per godere dell'esenzione, *«devono formare un insieme distinto, visto nella sua globalità, che sia idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali dello stesso servizio contemplato dalla norma di esenzione»*.

²⁰⁸ Recentemente il Ministero ha osservato che «non tutti i servizi offerti dalla società sono produttivi degli effetti propri delle operazioni "finanziarie" individuate dalla normativa comunitaria e nazionale, in quanto non idonei ad incidere nella sfera giuridica ed economica dei soggetti cui sono indirizzati e come, tali, non possono essere ricondotti nel novero delle attività esenti. Così Ris. 13 giugno 2003, n. 133/E.

²⁰⁹ Confalonieri, *Sulla interpretazione delle esenzioni*, op. cit., 691

²¹⁰ Paragrafo 59 della sentenza

di credito per adempiere materialmente la propria obbligazione, che consiste nel prestare il servizio concordato. La sesta direttiva, parlando di «operazioni esenti» - art. 13, parte B, lett. d) -, si riferisce solo al primo negozio giuridico.

In altri termini, appare irrilevante il fatto che detti servizi vengano prestati da un terzo che interviene in un rapporto giuridico tra altri soggetti: il carattere oggettivo dell'esenzione, infatti, fa sì che l'elemento decisivo per la sua applicazione sia solamente la natura e gli effetti dell'operazione e non la condizione giuridica di chi la pone in essere. Non può opporsi alcuna eccezione al fatto che una persona fisica o giuridica diversa dai titolari dei diritti ed obblighi incorporati nel titolo, fruisca dell'esenzione, qualora svolga operazioni esenti.

Dalla prassi e dalla interpretazione della Corte, se, da un lato, è vero che risulta irrilevante chi sia il soggetto a prestare l'operazione, dall'altro, appare fondamentale il grado di responsabilità del prestatore. Infatti, osserva l'Agenzia delle Entrate - aderendo pedissequamente alle conclusioni della Corte di Giustizia - che, ai fini del riconoscimento della esenzione sarà determinante l'analisi del grado di responsabilità contrattuale del centro di informatica nei confronti delle banche clienti; occorrerà, infatti, valutare se tale responsabilità è limitata agli aspetti tecnici delle prestazioni fornite ovvero si estenda alla corretta esecuzione delle operazioni bancarie²¹¹.

È opportuno, in ultima analisi, menzionare la posizione che la Corte di Giustizia²¹² ha assunto in relazione alle prestazioni di *back office* concernenti

²¹¹ Ris. 10 dicembre 2001, n. 205, cit. Infatti, continua l'Agenzia ed è ben differente la fattispecie in cui il prestatore del servizio possiede le unità centrali di elaborazione e si limita a metterle a disposizione delle banche clienti, le quali le utilizzano tramite i propri terminali, dal caso in cui la società di servizi informatici interviene nelle procedure di esecuzione delle operazioni bancarie e le effettua direttamente modificando situazioni giuridiche ed economiche e garantendone la corretta esecuzione. Analogamente, in una successiva risoluzione avente ad oggetto i servizi telematici relativi ad operazioni finanziarie, è stato ulteriormente valorizzato il requisito della responsabilità. L'Agenzia, infatti, ha ritenuto da ricondurre tali operazioni nell'alveo di quelle esenti sulla base del presupposto che la società fornitrice dei servizi risponde, nei confronti delle banche clienti, per la esatta esecuzione delle operazioni finanziarie sia in termini di risultato («la corretta esecuzione delle operazioni di pagamento») che di mezzi («la veicolazione delle informazioni in formato elettronico»). Dalle particolari previsioni dei citati contratti si desume che detta responsabilità ha carattere generale, essendo esclusa solo al ricorrere di cause di forza maggiore, quando cioè i disservizi sono generati da fattori fuori dal controllo della società; in ogni caso, perché possa essere opposta al cliente l'esistenza di tali circostanze, è necessario l'inoltro a quest'ultimo "dell'avviso per iscritto", restando comunque "l'esecuzione del contratto (...) sospesa fino al cessare" dei suddetti fattori. Così Ris. 13 giugno 2003, n. 133/E, cit.

²¹² CGCE 3 marzo 2005 C-472/03

l'attività assicurativa la quale, anche se esula dal campo delle attività finanziarie presenta, per molti versi, le medesime problematiche di quest'ultima, essendo anch'essa ricondotta tra le attività esentate dal tributo. La questione sottoposta ai Giudici Comunitari concerneva l'interpretazione dell'art. 13, parte B, lett. a), della VI Direttiva, a mente del quale sono da ricondurre nell'alveo delle operazioni esenti *le prestazioni di servizi relative a operazioni di assicurazione effettuate dai mediatori e dagli intermediari di assicurazione*.

La Corte, in particolare, era stata chiamata a pronunciarsi sulla qualificazione, ai fini Iva, di talune operazioni rese da una società ad una impresa di assicurazione consistenti nella accettazione delle domande di assicurazione, trattamento delle modifiche contrattuali e tariffarie, emissione, amministrazione e cessazione delle polizze, gestione dei sinistri, fissazione e pagamento delle commissioni agli intermediari, sviluppo e gestione della tecnologia dell'informazione, trasmissione di informazioni alla UL e agli intermediari, elaborazione di relazioni per i contraenti e per altri terzi, come la Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (ufficio di informazione e investigazione tributaria). La Corte di Giustizia - conformemente alla menzionata giurisprudenza in materia di operazioni finanziarie - ha ritenuto che tali attività non possano essere ricomprese nell'alveo di quelle esenti sulla base del fatto che *i servizi resi dalla società prestatrice all'impresa di assicurazione devono essere analizzati come una forma di cooperazione consistente nell'aiutare l'impresa assicuratrice dietro remunerazione, nello svolgimento di attività che normalmente gravano su quest'ultima, senza intrattenere relazioni contrattuali con gli assicurati. Siffatte attività costituiscono uno smembramento delle attività assicurative e non prestazioni di servizi effettuate da un intermediario di assicurazione*.

In altre parole, alla luce dei principi emergenti dalla Giurisprudenza della Corte, il dato fondamentale consiste nel fatto che nelle operazioni finanziarie in cui sono coinvolti soggetti terzi rispetto al rapporto cliente/società finanziaria, non vi è una prestazione finanziaria complessiva scomponibile in diverse parti o sottoprestazioni autonome, ciascuna delle quali possa venire ascritta a soggetti diversi. Al contrario, vi è una sola prestazione finanziaria originata dal negozio giuridico che vincola il cliente e la sua banca, a prescindere da quali siano le

modalità, interne o esterne, con cui l'istituto bancario, in concreto, fornisce il servizio di cui trattasi.

In conclusione, il servizio posto in essere da soggetti esterni rispetto ai contraenti originari, configura un mero strumento, tra i tanti a disposizione delle banche e delle società finanziarie, per eseguire i negozi giuridici che queste concludono con i rispettivi clienti. Esso non deve essere, tuttavia, confuso con le autentiche «operazioni» bancarie oggetto dell'esenzione. Trattasi invece di un mezzo tecnico, tra i vari possibili, che l'istituto di credito utilizza secondo la propria convenienza²¹³. Ciò appare, pertanto, coerente con l'assunto secondo cui le mere operazioni di natura materiale rimangono estranee allo scopo dell'esenzione previsto dalla Direttiva.

D) segue: le operazioni di consulenza finanziaria tra operazioni relative ad operazioni consentite ed operazioni imponibili

Un'altra problematica che merita autonoma menzione, stante la centralità della stessa, nell'ambito della attività finanziaria, è quella dell'inquadramento delle operazioni di consulenza finanziaria, posto che le medesime hanno, certamente, per oggetto servizi e strumenti finanziari ma si differenziano sensibilmente da quelle di negoziazione.

Occorre, preliminarmente, chiarire nei tratti essenziali cosa debba intendersi per attività di consulenza finanziaria.

Sul piano comunitario la nozione *de qua* trova una autonoma collocazione nell'alveo della Direttiva relativa ai mercati ed agli strumenti finanziari. La Direttiva 2004/39/CE del 21 aprile 2004, recita testualmente che per consulenza in materia di investimento deve intendersi la prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa dell'impresa di investimento, riguardo ad una o più operazioni relative a strumenti finanziari. In sostanza, sembra ragionevole ricondurre nell'alveo della definizione comunitaria solamente quelle prestazioni propedeutiche alla negoziazione o, comunque, alla circolazione, degli strumenti finanziari, definibili, sostanzialmente, in contrapposizione con quelle

²¹³ Paragrafo 51 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale nella C-2/95

attività che, al contrario, sono idonee a modificare in via immediata la situazione giuridica di un determinato soggetto.

Nel solco di tale linea interpretativa, la Corte di Giustizia, in particolare, ha recentemente definito autonomamente la fattispecie in questione, statuendo che la consulenza si svolge solamente in una fase preliminare ed è limitata all'assistenza offerta al cliente nella scelta, fra i diversi prodotti finanziari, di quelli maggiormente appropriati alla sua situazione ed alle sue esigenze²¹⁴.

Anche sul piano del diritto nazionale, l'attività di consulenza finanziaria trova una propria autonoma definizione e se, da un lato, presenta caratteristiche assai prossime a quelle delineate dalla normativa comunitaria, dall'altro, sono previste talune figure di consulenti dotati di caratteristiche peculiari.

L'attività di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari è attualmente regolata dal Legislatore attraverso il D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, il Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria.

Tale tipologia di attività viene definita, all'art. 1, comma 6, lett. f), del T. U. F., come un servizio accessorio, contrapposto e diverso rispetto ai servizi di investimento²¹⁵ in senso stretto di cui al precedente comma 5, che gli intermediari (imprese di investimento, banche, ed altri operatori) possono essere autorizzati a svolgere in via riservata²¹⁶.

La collocazione posta in essere dal legislatore, cioè quella tra i servizi accessori all'attività finanziaria, ha una conseguenza di non scarso rilievo: la

²¹⁴ CGCE 21 giugno 2007, C-453/05

²¹⁵ Così l'art. 1, comma 5. «Per <<servizi di investimento>> si intendono le seguenti attività, quando hanno per oggetto strumenti finanziari: a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto terzi; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione». Sul punto vd. Enriques, *Dalle attività di intermediazione mobiliare ai servizi di investimento* in Riv. delle società, 1998, 1013; Ruggiero, *Profili giuridici dei servizi di investimento*, op. cit. e l'ampia bibliografia ivi citata.

²¹⁶ È appena il caso di precisare che la consulenza che qui si tratta è distinta da quella di cui al co. 6, lett. d), (consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria [...]) perché quest'ultima non è rivolta agli investitori-risparmiatori essendo una consulenza rivolta all'impresa ed avendo essa una portata più ampia e in ogni caso diversa, dal momento che può investire: la struttura finanziaria dell'impresa, la sua strategia industriale, le concentrazioni, l'acquisto di imprese ed attività connesse. Tutto ciò con l'accortezza di precisare che, qualora questo tipo di consulenza dovesse estendersi fino a fornire consigli personalizzati in materia di strumenti finanziari e servizi di investimento si tornerebbe nel novero della consulenza finanziaria (cfr. la newsletter Consob Informa, anno IV, n. 2 del 12 gennaio 1998)

consulenza finanziaria non è attività riservata dalla legge a soggetti particolari, come viceversa avviene per i servizi di investimento, i quali possono essere prestati unicamente da imprese di investimento e da banche²¹⁷.

Ne segue che un'attività di consulenza è ora liberamente esercitabile da qualunque soggetto, salvo che non si tratti del promotore finanziario: quest'ultimo infatti, secondo quanto stabilito dalla Consob²¹⁸ stessa, non può svolgere l'attività di consulenza se non per conto del soggetto abilitato per il quale opera o di altro soggetto appartenente al medesimo gruppo²¹⁹.

Da ciò è facilmente desumibile che il promotore finanziario, pur potendo svolgere il servizio accessorio di consulenza, lo farà in qualità di mero incaricato e sotto la direzione di un intermediario preponente, il quale rimane il vero titolare del servizio (di cui all'art. 1, co. 6, lett. f) del T.U.F.).

Ma il promotore svolge, normalmente, anche un'altra attività maggiormente simile a quella di consulenza così come definita dal diritto comunitario, ovvero quella prodromica alla distribuzione dei prodotti finanziari offerti dall'intermediario.

L'attività in parola è, però, definibile "consulenza" solo in senso tecnico e generico, essendo in realtà "illustrativa" al cliente dell'offerta dei prodotti finanziari dell'intermediario, ed avente lo scopo di orientare il cliente verso il prodotto di investimento più adatto al suo profilo ed ai suoi obiettivi.

In altri termini, il contenuto di tale attività del promotore, al limite tra la mediazione in senso stretto e la consulenza, non ha una connotazione giuridica autonoma in quanto si estrinseca in una attività di natura materiale connessa a quella di investimento posta in essere dalla società finanziaria. Ricorrendo tale fattispecie, tuttavia, le operazioni di consulenza potrebbero trovare piena collocazione in quelle di negoziazione in senso stretto, posto che il consulente, secondo le categorie

²¹⁷ Taluni intermediari possono essere alternativamente autorizzati a prestare servizi di investimento: è il caso delle S.g.r. che sono autorizzate a svolgere il servizio di cui all'art.1, o. 5, lett. d) T.U.F. (gestione individuale di portafogli di investimento); è il caso degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del Testo Unico Bancario, i quali possono svolgere i servizi di cui all'art.1, co. 5, lett. a) e c) (ossia attività di collocamento e di negoziazione per conto proprio).

²¹⁸ Art. 94 della Delibera n. 11745 del 1998, modificativa del Reg. intermediari n. 11522/1998. Sul punto Zitiello, *Offerta fuori sede, promotori finanziari e collocamento a distanza nel regolamento Consob n. 11522* in Le società, 1998, 321.

²¹⁹ Sul punto. Vd. recentemente Gaffuri (L.), *Limiti all'attività del promotore finanziario* in Le società, 2006, 41

comunitarie, presenta caratteristiche assai prossime a quelle dell'intermediario, *rectius*, mediatore.

Si aggiunga, infine, che il promotore il quale non risulti incaricato da nessun intermediario, e iscritto all'Albo professionale di categoria, ben potrebbe svolgere l'attività di consulenza finanziaria in maniera autonoma²²⁰.

Sono identificabili, in sintesi, tre figure di consulente: il promotore - consulente incaricato da un intermediario, il promotore-consulente in proprio (cioè, libero da qualunque vincolo di collaborazione o di subordinazione con l'intermediario finanziario), il consulente finanziario non-promotore (il quale svolge la consulenza finanziaria in forma individuale o collettiva)²²¹.

Anche recentemente la Consob ha avuto modo di ribadire che risulta del tutto pacifica e rispondente al contesto normativo la qualificazione della consulenza finanziaria come attività libera - che può esplicarsi sia in forma individuale che societaria - il cui svolgimento disciplinato dalle norme del diritto comune (art. 1176 del c.c), laddove non sia prestata da o per conto di intermediari abilitati²²².

Un dato di notevole importanza si ricava, ancora, dalla posizione della Consob la quale ha rilevato che l'attività suscettibile di costituire oggetto di un rapporto di consulenza, conservando rilievo autonomo rispetto alla promozione e al collocamento, è non solo quella che si risolve nell'indicazione di specifiche scelte d'investimento, ma anche quella che si concretizza in una pianificazione generale e sistematica del portafoglio finanziario del cliente²²³.

Da quanto precedentemente evidenziato, sembra che l'elemento da valorizzare consista nel tipo di contratto fonte del rapporto di consulenza e delle relative caratteristiche. Ciò che qui rileva, come elemento essenziale, nel pensiero della

²²⁰ Come, d'altro canto, sovente affermato dalla Consob stessa. Tra le altre: Comunicazione n. DI/98096957 del 21 dicembre 1998. Sul punto vd. Bochicchio, *La nuova disciplina del promotore finanziario* in *Giur. com.*, 1998, 871; AA. VV., *Qualificazione giuridica dell'attività di promotore finanziario* in *Riv. delle soc.*, 2001, 963

²²¹ Per talune peculiarità vd. Capriglione, *L'attività di ricerca degli analisti finanziari. Definizione, contenuti e regole nel sistema normativo italiano* in Banca, borsa e tit. di cr., 2004, 129

²²² Comunicazione n. DIN/1083623 del 7-11-2001

²²³ Sul punto vd. Bochicchio, *Promotore finanziario e consulenza finanziaria: non solo distribuzione in Diritto ed ec. delle assicurazioni*, 2002, 255 nonché Della Vecchia, *Il servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari: profili interpretativi ed applicativi* in AA. VV., (a cura di Parrella - Tofanelli), *Banche, promotori ed internet nell'offerta di prodotti finanziari*, Milano, 2000, 51.

Corte di Giustizia e della prassi interna, ai fini della qualificazione di una attività come esente in quanto *relativa* è la responsabilità del prestatore.

Nella fattispecie della consulenza finanziaria, viene notevolmente valorizzato il grado di responsabilità del consulente tanto che la stessa Consob avverte la necessità del contratto stipulato per iscritto: *più precisamente*, la prestazione della consulenza richiederà la preventiva sottoscrizione di un contratto scritto, ai sensi dell'art. 30, comma 3, lett. b), del regolamento n. 11522/1998, come integrato e modificato. Si ritiene inoltre che detto contratto, nel rispetto dei fondamentali principi di trasparenza e correttezza, debba chiaramente indicare le caratteristiche e le modalità di prestazione del servizio, nonché i relativi costi addebitabili alla clientela. *D'altro canto*, la Consob, in una precedente comunicazione²²⁴ aveva già ritenuto che caratteristica *l'attività* di consulenza finanziaria è caratterizzata *dall'esistenza* di un rapporto bilaterale e personalizzato fra il consulente ed il cliente, fondato sulla conoscenza degli obiettivi di investimento e della situazione finanziaria del cliente stesso, così che le indicazioni siano elaborate in considerazione della situazione individuale dello specifico investitore²²⁵.

Alla luce delle suddette considerazioni, è possibile propendere per la esentabilità delle prestazioni rese dai consulenti finanziari, vuoi in quanto operazioni di negoziazione in senso stretto, vuoi in quanto categoria autonoma di operazione *relativa* a strumenti finanziari: ciò in quanto, in tutte le fattispecie esaminate, come emerge chiaramente, da un lato, la responsabilità del consulente non è limitata ad aspetti meramente tecnici del rapporto giuridico ma si estende anche alla verifica della *qualità* delle operazioni finalizzate alla gestione del portafoglio del cliente al fine di ottimizzare il rendimento finanziario, *dall'altro*, ricorrendo taluni requisiti, la consulenza coincide con la *negoziazione*.

In ultima analisi, come si metterà in luce nel successivo paragrafo, valorizzando, ancora, il dato economico delle operazioni finanziarie - ovvero il risultato delle stesse - *l'attività* di consulenza finanziaria sembra potersi ricondurre

²²⁴ Comunicazione n. DI/7578 del 2 febbraio 2000

²²⁵ Sulla qualificazione del contratto di consulenza vd., da ultimo, Parrella, *Contratti di consulenza finanziaria* in AA. VV. (a cura di Gabrielli - Lener), *I contratti del mercato finanziario*, op. cit., 880 e ss. gg.

alle operazioni relative a titoli in quanto operazione accessoria, parte integrante del servizio di investimento reso ad opera della società finanziaria.

Si rende necessaria un'ultima puntualizzazione.

Sino ad ora ci si è occupati delle operazioni relative ai titoli, in quanto, queste ultime, costituiscono le più rilevanti nel settore finanziario. I medesimi principi testè enunciati possono essere riferiti, evidentemente, anche alle operazioni relative ai finanziamenti o ai crediti. A titolo meramente esemplificativo, si pensi ad una società che effettua operazioni creditizie e di finanziamento la quale, prima di dare corso ad una operazione di finanziamento a terzi, si avvale dell'opera di imprese specializzate nelle indagini e nelle ricerche nonché nell'esecuzione di visure ipotecarie e catastali, per verificare preliminarmente la posizione economica, nonché la solvibilità e la "serietà" dei soggetti destinatari dei finanziamenti stessi. Anche in tali ipotesi, si tratterà di valutare i medesimi requisiti summenzionati circa il grado di responsabilità della società terza rispetto a quella prestatrice del servizio finanziario, il che potrà portare ad escludere la sussistenza dell'esenzione solamente laddove le attività svolte avessero un mero contenuto materiale.

e) segue: le operazioni relative intese come operazioni accessorie

Si sarebbe potuti giungere ad una qualificazione delle operazioni in questione interpretando il concetto di operazioni relative in termini di accessorialità, come è stato fatto intendere dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni nella Causa C-235/00²²⁶ e come espressamente affermato dalla Corte di Giustizia proprio in materia di contratti di consulenza finanziaria.

La disciplina delle operazioni accessorie è contenuta nell'art. 11, parte A, n. 2, punto B) della VI Direttiva, norma rubricata "Determinazione della base imponibile", laddove è disposto che "nella base imponibile si devono comprendere: b) le spese accessorie, quali le spese di commissione, di imballaggio, di trasporto e di assicurazione chieste dal fornitore all' acquirente o al destinatario

²²⁶ Si legge al paragrafo 36) che la nozione di prestazione accessoria "non è una nozione decisiva per stabilire se una determinata operazione sia esente dall'imposta, ma fornisce un criterio adeguato per giungere alla soluzione. Per definizione, un elemento accessorio non è necessario a quello principale, sebbene sia utile in quanto lo completa e lo migliora. In linea di principio, se l'esenzione in esame è oggettiva, si deve avere riguardo solo all'operazione descritta nel testo della disposizione, e non alle altre operazioni che si limitano a completarne l'esecuzione".

della prestazione. Le spese soggette ad una convenzione separata possono essere considerate dagli Stati membri come spese accessorie. Il legislatore nazionale ha recepito la norma comunitaria nell'art. 12 del D.P.R. 633/1972, il quale recita che «il trasporto e la posa in opera, l'imballaggio il confezionamento, la fornitura di recipienti o contenitori e le altre prestazioni accessorie ad una cessione di beni o ad una prestazione di servizi, effettuate direttamente dal cedente o dal prestatore ovvero per suo conto a sue spese, non sono soggetti autonomamente all'imposta nei rapporti fra le parti dell'obbligazione principale. Se la cessione o prestazione principale è soggetta all'imposta, i corrispettivi delle cessioni o prestazioni accessorie imponibili concorrono a formare la base imponibile».

Appare evidente, già ad una prima lettura del complesso disposto normativo, che né la norma comunitaria né la norma interna forniscono una definizione di «operazione accessoria» ed è, pertanto, solo dall'interpretazione della giurisprudenza e della prassi che sarà possibile enucleare le caratteristiche. Per identificare queste ultime occorre, anche in tal caso, prendere le mosse dalla posizione della Giurisprudenza comunitaria.

Le operazioni accessorie sono operazioni che non sono dotate di autonomia ma rimangono per così dire «assorbite» da quelle principali ed occorre fare riferimento al regime applicabile a queste ultime per determinare il regime Iva applicabile all'operazione «complessa»²²⁷. In sostanza il regime Iva delle operazioni accessorie può essere considerato «derogativo» del principio generale in base al quale ogni operazione Iva assume un autonomo rilievo²²⁸ ed il trattamento Iva è disciplinato secondo il brocardo *accessorium sequitur principale*. È infatti, principio generalmente riconosciuto dalla Corte di Giustizia che «ciascuna operazione deve essere considerata, di regola, come autonoma e indipendente e che l'operazione costituita da un'unica prestazione, sotto il profilo economico, non dev'essere artificialmente divisa in più parti per non alterare la funzionalità del sistema dell'IVA, occorre quindi, in primo luogo, individuare gli elementi caratteristici dell'operazione di cui trattasi per stabilire se il soggetto passivo fornisca al

²²⁷ Per interessanti osservazioni sul punto vd. Peirola, *Il principio di unicità della base imponibile per le prestazioni complesse* in Corr. trib., 2003, 2720.

²²⁸ Sul punto si rinvia all'ampia ricostruzione di Ingrosso, *Le operazioni imponibili ai fini dell'Iva*, op. cit., 560.

*consumatore, considerato come consumatore medio, più prestazioni principali distinte o un'unica prestazione*²²⁹

Come si è, infatti, osservato²³⁰, può considerarsi accessoria l'operazione che assuma posizione secondaria rispetto a quella principale e che sia a questa collegata da un nesso di condizionalità necessaria, nel senso che l'operazione accessoria, seppur apprezzabile *uti singula*, non possa prescindere dall'operazione principale, nel contesto giuridico in cui si manifesta. In altri termini, il carattere dell'accessorietà presuppone un legame con un'operazione principale nel senso che non può esistere l'accessorio senza la sussistenza dell'operazione principale²³¹. Si avrà comunque, modo in seguito, di soffermarsi sugli elementi caratteristici di tale vincolo di accessorietà.

Nel pensiero dei Giudici del Lussemburgo, una operazione deve essere considerata accessoria ad una operazione principale quando essa non costituisce per la clientela un *fine a sé stante*, bensì il mezzo per fruire, nelle migliori condizioni, della fornitura principale offerta dal soggetto passivo del tributo. In particolare, a titolo meramente esemplificativo in una importante sentenza, è stato stabilito che *«allorché un albergatore propone abitualmente ai propri clienti, oltre all'alloggio prestazioni che esulano dai compiti tradizionalmente devoluti agli albergatori e la cui realizzazione non è priva di sensibili ripercussioni sul prezzo unitario praticato, quali il viaggio fino all'albergo da distinti punti di raccolta, tali prestazioni non possono essere equiparate a prestazioni puramente accessorie»*²³².

Ciò che qui preme evidenziare sono i principi ritraibili da tale sentenza.

In tale giurisprudenza vengono, infatti, valorizzati diversi elementi: da un lato, il costo del servizio sensibilmente aumentato dalla presunta prestazione accessoria, dall'altro, sembra emerge un collegamento funzionale con l'attività caratteristica,

²²⁹ CGCE 27 ottobre 2005, C-41/04

²³⁰ Centore, *Iva europea. Aspetti interpretativi ed applicativi dell'Iva nazionale e comunitaria*, Milano, 2006, 672. Per una interessante disamina della problematica e per interessanti spunti di natura applicativa vd. Mandò ó Mandò, *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2006, 276 e ssgg.

²³¹ Comm. Trib. centrale 17 dicembre 2003, Sez. XIX, Dec. n. 9725

²³² CGCE 22 ottobre 1998, Cause riunite C-308/96 e C ó 94 /97 edita in Riv. di giur. trib., 1999, 833, con nota di Gratani, *Anche all'albergatore che fornisce viaggi tutto compreso si applica il regime Iva delle agenzie di viaggio*. In termini analoghi vd. anche, recentemente, CGCE I° dicembre 2005, cause riunite C-394/04 e C-395/04; CGCE 13 ottobre 2005, C-200/04

rectius, ordinaria, dell'operatore. Come si è evidenziato, peraltro, ònella individuazione del nesso di accessorietà, secondo il pensiero della Corte, non assume un'importanza decisiva il fatto che sia pattuito un prezzo unico per una operazione composta da più elementi, seppur la Corte rilevi come tale eventualità possa costituire un indizio dell'unicità della fornitura²³³.

Tale dottrina si riferisce al ragionamento dei Giudici di Lussemburgo i quali hanno esplicitamente affermato che *òil fatto che un prezzo unico sia fatturato non riveste í un'importanza decisiva. E' vero che, quando un prestatore fornisce ai suoi clienti una prestazione di servizio composta da più elementi dietro versamento di un prezzo unico, quest'ultimo può militare a favore dell'esistenza di una prestazione unica. Tuttavia, nonostante il prezzo unico, se da circostanze come quelle í della presente sentenza discendesse che i clienti intendono acquistare due prestazioni distinte,í occorrerebbe in tal caso isolare la parte del prezzo unico relativa alla prestazione assicurativa la quale rimarrebbe, in ogni caso, esente da imposta²³⁴*

La Corte di Giustizia, nel solco di tale impostazione, ha avuto modo di statuire, inoltre, che ai fini della qualificazione di una operazione come accessoria non è sufficiente l'applicazione di un criterio di natura quantitativa, essendo considerabile come un mero òindicatore²³⁵ di tale evenienza: pertanto, *òla circostanza che redditi superiori alla attività indicata come principale dall'impresa interessata non può, di per sé, escludere la qualificazione di queste operazioni come accessorie²³⁵*.

La Corte di Giustizia ha in molte occasioni valorizzato un ònesso di causalità necessaria²³⁶ tra l'operazione principale e quelle accessorie, nel senso che queste ultime per poter essere considerate tali, devono avere la òfunzione di integrare, completare o rendere possibile la prestazione o cessione principale²³⁷.

²³³ Giorgi, *Sull'oggettività dell'esenzione da Iva delle operazioni di assicurazione e riassicurazione e sulla nozione di operazione accessoria* in Rass. trib., 1999, 650. Sul punto, per considerazioni diffuse, vd. Pastore, *Il principio di accessorietà: inquadramento dogmatico e fattispecie applicative* in L'ava, 2001, 482; De Rinaldis, *Il principio di accessorietà tra normativa nazionale e giurisprudenza comunitaria*

²³⁴ CGCE 25 febbraio 1999, C-349/96, cit.

²³⁵ CGCE 29 aprile 2004, C-77/01, cit.

²³⁶ Espressione di Peirolò, *Il principio di unicità* op. cit., 2723.

²³⁷ CGCE 3 luglio 2001 C-380/99 in Corr. Trib., 2001, 2881, annotata da Peirolò

E' infine, di notevole rilievo una sentenza della Corte²³⁸ nella quale i Giudici del Lussemburgo sembrano superare *de plano* il requisito della identità soggettiva del prestatore, richiesta, invece, come si vedrà, dall'ordinamento italiano e sul quale non vi è affatto unanimità di vedute nella prassi ed in giurisprudenza.

Il problema all'esame dei Giudici del Lussemburgo consisteva, infatti, nel valutare se un onorario di trasmissione, percepito da un laboratorio di analisi mediche il quale effettuava prelievi e, successivamente, li inviava ad un altro laboratorio specializzato perché provvedesse ad analizzare gli stessi, fosse o meno considerabile quale prestazione accessoria alla principale (il prelievo), operazione, quest'ultima, esente. La Corte, ribadendo che un'operazione di considera accessoria ad una principale quando *non costituisce per la clientela un fine a se stante, bensì i mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale offerto dal prestatore*, ha ritenuto la suddetta operazione come accessoria, indipendentemente dal fatto che il soggetto che la effettuava non fosse il medesimo al quale ricondurre l'operazione principale²³⁹.

Tale posizione trova ulteriore conferma in una recente sentenza²⁴⁰ della Corte di Giustizia in materia di attività di consulenza finanziaria svolta da un soggetto terzo rispetto all'operatore finanziario. I Giudici, in particolare, hanno affermato che la circostanza che un soggetto passivo analizzi la situazione patrimoniale di clienti da lui reperiti affinché ottengano un credito non osta al riconoscimento di una prestazione di negoziazione di crediti, esente ai sensi dell'art. 13, parte B, lett. d), punto 1, della sesta direttiva, se, alla luce degli elementi interpretativi esposti in precedenza, la prestazione di negoziazione di crediti offerta dal soggetto passivo in parola dev'essere considerata la prestazione principale, rispetto alla quale la prestazione di consulenza finanziaria è accessoria, per cui a quest'ultima si applica la stessa disciplina tributaria della prima.

²³⁸ CGCE 11 gennaio 2001, C-76/99, confermata, recentemente, da CGCE 8 giugno 2006, C-106/05.

²³⁹ Afferma, letteralmente, la Corte che *o' allorché un professionista medico prescrive, per l'elaborazione della propria diagnosi e a scopo terapeutico, che il paziente si sottoponga ad analisi, la trasmissione del prelievo deve essere come strettamente connessa alle analisi stesse e deve di conseguenza fruire di una esenzione dell'iva e che o' la trasmissione del prelievo è una prestazione accessoria e strettamente connessa alle analisi di biologia medica effettuate dal laboratorio ricevente, sicché essa deve essere considerata come operazione direttamente connessa alle cure mediche*.

²⁴⁰ CGCE 21 giugno 2007, n. 453/05, cit.

Venendo al versante dell'ordinamento italiano, si impone, in primo luogo, una precisazione di ordine concettuale: non è detto - ed, anzi, sovente è vero il contrario - che vi sia coincidenza tra il concetto di "accessorietà" e di "connessione" ritraibile dalle norme previste nell'ordinamento finanziario²⁴¹ e le omologhe nozioni previste in ambito tributario.

Per servizi accessori, in ambito finanziario, si intende l'insieme di attività, espletate dalle imprese di investimento, dalle banche ed, in genere, da tutti gli intermediari finanziari sottoposti a forme di vigilanza prudenziale, le quali non hanno come oggetto strumenti finanziari, ma sono ad essi collegati²⁴².

Il D. Lgs. n. 58 del 1998 (d'ora in poi T. U. F.), al comma 6 dell'art. 1²⁴³, prevede, con disposizione che ricalca quella analoga dell'abrogato D. Lgs. n. 415/1996, una lista di "servizi accessori" che, non coperti da riserva di legge, possono essere liberamente prestati - come si vedrà - oltre che dai soggetti contemplati dal testo unico del mercato finanziario ed autorizzati a compiere i servizi di investimento, da qualunque imprenditore commerciale (indipendentemente, quindi, dall'esercizio di servizi di investimento).

Il punto saliente consiste nel fatto che la nozione di attività accessoria o connessa²⁴⁴ in ambito bancario è molto più ampia di quella prevista nel sistema dell'Iva.

Secondo la prassi bancaria, sono da considerarsi "connesse" quelle "attività non finanziarie che, creando occasioni di contatto con il pubblico, consentono alle

²⁴¹ Sul punto vd. l'autorevole ricostruzione di Ferro e Luzzi, *La connessione delle attività connesse delle banche* in Banca, borsa e tic. di cr., 2001, 145.

²⁴² Ruggiero, *Profili giuridici dei servizi di investimento*, op. cit., 941.

²⁴³ L'elenco comprende:

- a) la custodia e amministrazione dei servizi finanziari;
- b) la locazione di cassette di sicurezza;
- c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento;
- d) la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi concernenti le concentrazioni e l'acquisto di imprese;
- e) i servizi connessi all'emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l'organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento;
- f) la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari;
- g) l'intermediazione in cambi, quando collegata alla prestazione di servizi di investimento.

²⁴⁴ Sul punto si è osservato che "accessione e connessione sono nel settore termini equivalenti ed interscambiabili". Così Campobasso, *Commentario al D. Lgs. n. 58/1998*, op. cit., 11. Sulla disciplina prevista dalla precedente normativa vd. Schlesinger, *Il decreto eurosim* in Corr. Giur., 1996, 1291

banche di promuovere e sviluppare l'attività principale²⁴⁵. In particolare, le attività in parola devono necessariamente concretarsi nella fornitura di un servizio alla clientela, compatibile con le modalità organizzative della banca e costituire una componente solo marginale ed accessoria della complessiva attività svolta dalla stessa banca. In ultima analisi, è significativa la posizione della Consob la quale ha osservato che trattasi di servizi eterogenei e che soltanto per alcuni di essi (ad. es. la concessione di finanziamenti, l'intermediazione in cambi) il collegamento con uno o più servizi di investimento è esplicitamente richiesto dalla stessa definizione, mentre per altri è solo eventuale²⁴⁶.

È chiaro che, per talune attività non si porranno particolari problematiche (a titolo meramente esemplificativo, è il legislatore tributario stesso ad escludere dalla fattispecie di esenzione la custodia e amministrazione dei servizi finanziari, attività, viceversa, considerata espressamente accessoria dal T. U. F), mentre per altre tipologie di operazioni occorrerà valutare la compatibilità delle stesse alla luce delle categorie tributarie.

Tanto premesso, il Ministero, pur essendosi in larga misura adeguato ai principi sanciti dalla Corte di Giustizia, ha sempre negato l'accessorietà di una operazione in mancanza di identità soggettiva del prestatore. La prassi, infatti, è apparsa maggiormente restrittiva rispetto alla giurisprudenza comunitaria, laddove è stato affermato che occorre che la prestazione accessoria formi un tutto con l'operazione principale e non solo che questa sia resa possibile o più agevole in funzione dell'effettuazione della prestazione accessoria²⁴⁷.

Infatti, se, da un lato, è stato affermato che per la sussistenza del rapporto di accessorietà è necessaria, ma non sufficiente, la convergenza di tutte le prestazioni nella direzione della realizzazione di un unico obiettivo ma che è altresì

²⁴⁵ La Banca d'Italia, infatti, con propria circolare del 27 gennaio 1998, pronunciandosi sulla possibilità per le banche di svolgere alcune attività non finanziarie, quali quelle relative alla vendita di pacchetti-viaggio e di oggetti di tipo promozionale, alla mediazione immobiliare, alla promozione di concorsi a premi correlati alla sottoscrizione di strumenti di raccolta ed all'apertura di conti correnti, ha espresso parere positivo, includendo dette attività tra quelle connesse, in quanto foriere di *positivi riflessi in termini di sviluppo dei rapporti con la clientela e di ampliamento delle fonti di ricavo*.

²⁴⁶ Comunicazione n. DI/99038880 del 14-5-1999

²⁴⁷ Così Ris. 15 luglio 2002, n. 230/E. Sul punto, tra le più risalenti, vd. Ris. min., 28 marzo 1977, n. 362546. Analogamente Ris. min., 18 marzo 1992, n. 430654.

necessario un nesso di dipendenza funzionale delle prestazioni accessorie, dall'altro, sono accessorie solo le prestazioni poste in essere dal **medesimo soggetto** in necessaria connessione con l'operazione principale alla quale .accedono e che hanno, di norma, la funzione di integrare, completare o rendere possibile la detta prestazione o cessione principale²⁴⁸.

In ulteriori occasioni, l'Amministrazione finanziaria ha continuato a sostenere, contrariamente alla interpretazione della Corte di Giustizia, che i servizi prestati non possono considerarsi accessori quando, diversamente da quanto richiesto dall'art. 12 del D. P. R. 633/1972, sono effettuati da un soggetto del tutto distinto dal prestatore dell'operazione principale²⁴⁹ ed, analogamente, era già stato ribadito che la natura accessoria della prestazione è ipotizzabile soltanto in un rapporto di relazione che presuppone, necessariamente, la presenza di due operazioni effettuate dal medesimo soggetto²⁵⁰.

Alla interpretazione ministeriale sembra essersi, altresì, adeguata la giurisprudenza che ha ritenuto che *l'art. 12 del D. P. R. 633/1972 si fonda oltre che su di un elemento obiettivo o accessoria o letteralmente anche su di un elemento subiettivo - <<direttamente dal cedente o prestatore ovvero per suo conto e a sue spese>> - unitarietà soggettiva, tra principale ed accessorio, ribadita al comma II ove si pone il concorso dell'imponibile dell'accessorio nella formazione della unica base imponibile con l'imposta, ove dovuta, per la prestazione principale; tale norma indiscutibilmente osserva una accessoria con carattere oggettivo o soggettivo.*²⁵¹

L'evidente contrasto della prassi e della giurisprudenza con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia possono creare sensibili problematiche in ambito finanziario ed esporre, come precedentemente evidenziato, lo Stato italiano ad evidenti violazioni dei principi comunitari.

Appare evidente che, ammettendo che il vincolo di accessoria possa sussistere anche laddove non vi sia identità soggettiva tra la prestazione principale e quella accessoria, è possibile ricondurre nel novero delle operazioni esenti le

²⁴⁸ Ris. 11 febbraio 1998, n. 6/E.

²⁴⁹ Ris. 4 luglio 2002, n. 216/E.

²⁵⁰ Così Ris. Min., 8 marzo 1988, n. 550145. Contro tale ricostruzione, a quanto consta, si ricorda solamente Ris. min., 15 dicembre 1990, n. 431168

²⁵¹ Comm. Trib. Centrale, sez. XIX, 26 febbraio 1985, n. 2012.

prestazioni rese in *outsourcing* da una società di servizi ad una società esercente attività finanziaria. Ciò in quanto, secondo l'interpretazione funzionale della Corte di Giustizia, il servizio offerto alla clientela, ricorrendone i requisiti oggettivi, può essere valutato, comunque, in maniera unitaria. E' altrettanto chiaro che, secondo la opposta tesi ministeriale, le uniche operazioni qualificabili come accessorie sarebbero solamente quelle diverse dalla prestazione finanziaria principale ma fornite dal medesimo soggetto prestatore di quest'ultima. Tuttavia, è chiaro che, come osservato da alcuni attenti commentatori²⁵², che l'interpretazione della Corte di Giustizia riguardante il requisito della identità soggettiva, non consente di ampliare in maniera inappropriata la nozione di prestazione accessoria ed, in particolare, la circostanza per la quale l'operazione principale e quella subordinata possono essere effettuate da soggetti diversi, non consente di qualificare come accessorie quelle operazioni che, semplicemente, si pongono in rapporto di strumentalità con l'attività del soggetto che realizza l'operazione principale.

Occorrerebbe, pertanto, che la prassi amministrativa e la giurisprudenza ponessero maggiore attenzione al pensiero della Corte di Giustizia per non incorrere in interpretazioni evidentemente contrastanti con il diritto comunitario.

Appare, al contrario, parzialmente innovativo, il pensiero della Suprema Corte proprio nell'ambito delle attività finanziarie. Quest'ultima, infatti, ha stabilito che rientra tra le operazioni accessorie a quelle di finanziamento o godendo della relativa esenzione o anche l'operazione di cancellazione di ipoteca²⁵³.

Osserva, infatti, il Collegio che *«all'interno di un'operazione negoziale relativamente complessa e suscettibile di essere suddivisa in più fasi - quale è appunto quella di mutuo ipotecario - determinate operazioni collaterali possono essere accessorie rispetto a quella principale di erogazione del finanziamento, perché ritenute tali dalle parti, e ciò non soltanto per previsione negoziale esplicita, ma in forza di usi anche di mero fatto (cfr. ad. 1374 c.c.) oppure per semplici prassi negoziali vigenti nel luogo o proprie del singolo istituto»*. Precisano, altresì, i Giudici di Legittimità che *«la cancellazione di un vincolo ipotecario acceso in*

²⁵² Sirri o Zavatta, *Il concetto di accessorietà alla luce dei principi del diritto comunitario* in *Corr. trib.*, 2003, 2386

²⁵³ Cass. 18 giugno 2003, n. 9778

favore di un istituto bancario che opera nell'ambito di un'attività professionale di credito fondiario, costituisce í un'operazione accessoria rispetto a quella principale di erogazione del finanziamento quando, per previsione contrattuale o per semplice prassi, sia effettuata direttamente dall'istituto, ancorché a spese del mutuatarioö.

Il dato di maggiore interesse ritraibile da tale giurisprudenza consiste nel fatto che l'accessorietà, nel pensiero della Corte, è subordinata alla volontà dei contraenti stessi. Si legge, infatti, chiaramente nella sentenza *de qua* che la cancellazione di ipoteca, *öpuò non essere accessoria, ed essere paragonabile alla cancellazione di un'ipoteca iscritta in favore di un privato, soltanto quando costituisca un servizio eccezionale reso dalla banca nell'ambito di un rapporto negoziale complessivo che non la prevedaö.*

In sostanza, se la prassi e la giurisprudenza di merito testè citata appaiono, palesemente, in contrasto con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia, la giurisprudenza del Supremo Collegio segue un proprio binario autonomo, seppur parallelo a quello dei Giudici Comunitari.

In conclusione, seguendo l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria emerge che il concetto di *öoperazioni relativeö* può essere ricostruito anche valorizzando il nesso giuridico intercorrente tra operazione principale (creditizia o, comunque, tipicamente finanziaria) resa al cliente e operazione accessoria (dal contenuto non determinabile a priori) volta a rendere il servizio prestato alle condizioni migliori, anche se reso da un operatore diverso dall'ente finanziario.

F) Eterogeneità delle operazioni creditizie tra finanziamento e servizi di pagamento: l'esigenza di una interpretazione öfunzionaleö.

L'esercizio del credito - inteso nella più ampia accezione - costituisce, senza ombra di dubbio, uno dei öpilastriö su cui poggia l'ordinamento finanziario italiano. L'eterogeneità dei servizi forniti dagli operatori del settore non rende particolarmente agevole uno studio sistematico delle problematiche emerse nella prassi ma, come si vedrà, è comunque possibile la ricostruzione di taluni principi generali.

Le attività tipicamente riconducibili²⁵⁴ alla operatività di banche e società finanziarie possono essere di diversa natura: da un lato, quelle riconducibili alle operazioni *latu sensu* creditizie²⁵⁵ (come quelle aventi causa di finanziamento e di deposito di danaro), dall'altro, quelle attinenti ad una serie di servizi aggiuntivi tra i quali, tra gli altri, rivestono fondamentale importanza le prestazioni di garanzia nonché le operazioni di pagamento e di trasferimento elettronico di fondi.

L'art. 10, comma 1, del D. P. R. 633/1972, come già visto in precedenza, riconduce espressamente tra le operazioni esenti dal tributo *de prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento*.

Occorre, preliminarmente, osservare che detta norma presenta talune difformità rispetto al testo dell'art. 13, lettera b), della VI Direttiva, posto che quest'ultima si esprime in termini di *concessione e negoziazione di crediti da parte di chi li ha concessi*.

Il legislatore italiano, come appare *ictu oculi*, ha ampliato il presupposto applicativo della esenzione ed, al posto del riferimento diretto ed immediato alla *concessione di crediti*, ha sostituito detta formula con quella *prestazione di servizi concernenti la concessione di crediti*.

Appare evidente che l'ampliamento della fattispecie esente (quanto meno sotto il profilo linguistico, quando, nella sostanza, la *ratio* della disposizione è del tutto coincidente con quella comunitaria) sembrerebbe avere reso del tutto superflua la ulteriore riconduzione nell'alveo dell'art. 10 delle *operazioni di finanziamento*, le quali, queste ultime, ben potevano essere ricomprese tra le prestazioni di servizio concernenti la concessione di crediti. Il che avrebbe, inoltre, eliminato notevoli problemi di qualificazione della fattispecie *operazioni di finanziamento* sulla quale non vi è ancora alcun punto fermo nella dottrina e nella giurisprudenza.

²⁵⁴ L'espressione è, allo stato, volutamente generica

²⁵⁵ Sul punto per un inquadramento complessivo vd. Tarzia, *I contratti bancari di credito tipici e atipici* in I Contratti, 2005, 300. Per una autorevole ricostruzione dei tratti caratteristici dei contratti *de quibus* vd. Messineo, *Caratteri giuridici comuni, concetto e classificazione dei contratti bancari* in Banca, Borsa e tit. di crd., 1960, 320 che identifica tali contratti, genericamente, come quelli volti al trasferimento della proprietà di una somma a un soggetto a carico del quale sorge l'obbligo di restituzione del *tantundem*.

Tale nozione necessita qualche breve riflessione, pur nella consapevolezza della impossibilità di una trattazione esaustiva dell'argomento.

Relativamente alla categoria dei contratti di finanziamento, nonostante tale terminologia sia ormai di uso comune, non è ravvisabile una definizione univoca degli stessi²⁵⁶. Si tratta, pertanto, di verificare quali siano le fattispecie contrattuali da ricondurre nella nozione di finanziamento, così come accolta dal legislatore tributario, partendo dalle categorie di natura civilistica e se, pertanto, vi sia coincidenza tra le categorie civilistiche e quelle tributarie.

Come si è osservato, secondo la ricostruzione della dottrina tradizionale i contratti di finanziamento costituiscono non un tipo ma una categoria, caratterizzata da due dati comuni: in tutti si prescrive normativamente o convenzionalmente una utilizzazione obbligata dei mezzi finanziari che una parte appronta all'altra e, in tutti, alla base del rapporto, c'è l'interesse del datore del credito di far sì che il prestatore consegna quel risultato cui si indirizza in concreto il vincolo della destinazione²⁵⁷.

La suddetta linea ricostruttiva, assai risalente nel tempo, ma condivisa da più parti, è stata ulteriormente specificata nel senso che piuttosto che di contratti di finanziamento è opportuno parlare di "contratti di credito" nel senso che, questi ultimi, sono quei contratti nei quali si ha l'attribuzione della disponibilità di una somma di danaro limitata nel tempo, cioè il trasferimento effettivo o potenziale della proprietà di una somma di danaro con l'obbligo di restituzione *tantundem*. La causa di tale attribuzione può consistere nella facoltà d'uso della somma contro il pagamento di interessi, oppure nel trasferimento del rischio e nello scopo di custodia²⁵⁸. In realtà, tale linea ricostruttiva tende a porre una linea di demarcazione netta tra i contratti riconducibili alla struttura tipica del mutuo (cioè i contratti cosiddetti di credito) e quelli propriamente detti di finanziamento caratterizzati dall'ulteriore vincolo di destinazione sulle somme concesse in prestito. Quanto ai primi, in particolare, l'elaborazione dottrinale ha condotto alla configurazione dei

²⁵⁶ Per una casistica esaustiva vd. Clarizia, voce *Finanziamenti (dir. priv.)* in Noviss. dig. it. (appendice)

²⁵⁷ Clarizia, *La causa di finanziamento* in Banca, borsa e tit. di cr., 1982, 613

²⁵⁸ Sena, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1956, 511.

contratti di credito come autentica categoria dogmatica dotata di rilevanza giuridica nella quale confluiscono una pluralità di figure negoziali caratterizzate dall'identica funzione di credito e contraddistinte da una struttura effettuale costituita essenzialmente dal trasferimento in proprietà di una somma di denaro o di una determinata quantità di altre cose fungibili a favore del sovvenuto e dall'obbligazione a carico di quest'ultimo di restituire il *tantundem eiusdem generis* dopo un determinato periodo di tempo²⁵⁹.

La posizione di detta dottrina, seppur assai datata, riacquista piena validità alla luce del pensiero del Supremo Collegio il quale ha coniato una vera e propria definizione di "contratto di finanziamento", improntata su di una fattispecie che si discosta dalle caratteristiche peculiari del contratto tipico di credito e che pone una netta linea di demarcazione tra i "contratti di finanziamento" propriamente intesi e quelli di "credito" in senso stretto riconducibili, invece, in larga misura, proprio alla struttura del contratto di mutuo disciplinato dal codice civile.

Nel pensiero della Corte, infatti, con il concetto di "contratto di finanziamento" è identificabile una ben precisa fattispecie negoziale, ovvero il contratto di mutuo di scopo: *il contratto di finanziamento o mutuo di scopo (legale o convenzionale) - autonomo e distinto dal mutuo in senso proprio - è un contratto consensuale, oneroso e atipico che assolve (analogamente all'apertura di credito) funzione creditizia. In particolare il finanziamento legale - dove sono già individuati i soggetti erogatori ed i soggetti che possono beneficiare del finanziamento - è pacificamente riconosciuto come contratto obbligatorio e consensuale .. con l'effetto che la somma da corrispondere, normalmente per stati di avanzamento con contestuale controllo della progressiva realizzazione dello scopo, rappresenta l'esecuzione dell'obbligazione. A differenza di quanto si verifica nel mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore anziché elemento costitutivo del contratto"*²⁶⁰.

²⁵⁹ Sul punto vd. per tutti, l'ampia ricostruzione di Galasso, voce *Credito (contratti di)* Dig., Disc. Priv. Sez. civ., 1989.

²⁶⁰ Come si è osservato in dottrina "nel mutuo civilistico la consegna del bene (denaro) determina il momento di perfezionamento del contratto, nonché l'istante in cui avviene il passaggio della proprietà dei beni mutuati. Nel mutuo di scopo, la tradizione degrada a momento esecutivo di una complessa

Il pensiero della Corte sembra, in sostanza, valorizzare la posizione di quella dottrina che scinde le diverse figure dei contratti di credito (tipicamente incentrati sulla figura del mutuo²⁶¹) da quelli di finanziamento.

Tra questi ultimi, in particolare, sarebbero da ricondurre solamente quei contratti di credito nei quali la considerazione dell'impiego delle somme trasferite, da motivo estraneo alla struttura del negozio, entra a far parte del regolamento contrattuale, venendo a configurarsi come condizione o come obbligazione di destinazione imposta, a differenza di quanto avviene nei contratti di credito e, più in particolare nel mutuo, in cui manca qualsiasi vincolo di destinazione della somma mutuata e il mutuante resta indifferente ai motivi per cui il contratto è stato stipulato.²⁶²

La nozione di "operazioni di finanziamento", così come interpretata anche dalla prassi amministrativa, sembra che, in realtà, debba considerarsi in una accezione economica piuttosto che giuridica, o meglio, "svincolata" dalla nozione di contratto di finanziamento. Ma a tale conclusione si potrebbe giungere già sulla scorta del dato letterale, ovvero del fatto che il legislatore si esprime in termini di "operazioni di finanziamento" e non di "contratti di finanziamento": al concetto di operazione corrisponde una infinità di fattispecie contrattuali e non una in particolare, caratterizzata da elementi definibili "a monte". Come osservato dal Ministero - seppur in materia di imposizione diretta - in ambito tributario "il termine

fattispecie negoziale, il cui progressivo avanzamento comporta una pluralità di interventi da parte dell'ente finanziatore, il quale pone in essere una serie di atti di erogazione in funzione dell'assolvimento degli obiettivi previsti nel programma contrattuale di finanziamento ed investimento. Il secondo elemento, ossia la vincolatività della destinazione, «si risolve in una vera e propria obbligazione posta a carico del sovvenuto... avente ad oggetto una prestazione di facere (in *rem propriam*) la cui utilità si dirige (anche) nei confronti dello stesso debitore... Questi, pertanto, è tenuto oltre ai consueti obblighi relativi alla restituzione del *tantundem* e alla corresponsione degli interessi, ad impiegare quanto ricevuto per la finalità in vista delle quali il finanziamento è stato erogato. Così Turis, *La disciplina del cosiddetto mutuo di scopo: fra tipo contrattuale e figura negoziale autonoma* in Riv. del notariato, 2001, 1455. Sul punto vd. anche Zimatore, *Il mutuo di scopo*, Padova, 1985 nonché Giusto, *Il mutuo di scopo*, in AA. VV., *I contratti in generale. I Contratti atipici*, Tomo II, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, a cura di Alpa - Bessone, Torino, 1991, 516.

²⁶¹ Per tali profili vd. Oppo, *I contratti di durata*, in *Scritti giuridici*, III, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 223-229

²⁶² Rispoli Farina, voce *Mutuo di scopo* in *Noviss. Dig., disc. Priv., sez. comm.*, 1991, 560 il quale rinvia all'opera di Baccigalupi, *Note sul contratto di finanziamento* in *Dir. ed economia*, 1955, 111. Sul punto vd. anche Castiello DeAntonio, *Rilevanza giuridica della clausola di destinazione nei contratti di finanziamento bancario alle imprese* in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2001, 36.

<<finanziamenti>> deve intendersi riferito ai negozi di credito in senso lato, caratterizzati dalla generica funzione di consentire un temporaneo aumento delle disponibilità finanziarie di un determinato soggetto²⁶³. Il che conferma la natura economica della nozione, natura "funzionalizzata" ad esigenze prettamente fiscali ma che, forse, meglio si concilia con l'esigenza di uniformare, quanto meno nella struttura "di base", categorie che, spesse volte, non hanno figure omologhe in altri ordinamenti, stante, come più volte evidenziato, la mancanza di fattispecie contrattuali uniformi.

Sembra, in conclusione, potersi affermare che la nozione di "finanziamento" non corrisponde ad un "tipo contrattuale" ma, alternativamente, alla causa od agli effetti di una specifica determinazione contrattuale. Come ha rilevato, attentamente, autorevole dottrina, "la nozione di finanziamento non assume autonoma e distinta rilevanza giuridica, ma è sempre riconducibile nell'ambito di un contratto già noto o perché legalmente tipizzato o perché socialmente diffuso"²⁶⁴.

Secondo condivisibile dottrina, la nozione di finanziamento deve essere intesa in senso più ampio rispetto a quella di "utilizzo obbligato dei mezzi finanziari approntati da una parte"²⁶⁵ adottata dalla dottrina tradizionale, terminologia che spiega solamente una "sfaccettatura" del "fenomeno giuridico" del finanziamento e che è confacente solamente con talune figure contrattuali (come, ad esempio, il mutuo di scopo) e con esigenze di carattere qualificatorio sotto il versante civilistico.

In altri termini, la nozione di finanziamento che è possibile accogliere anche in ambito tributario deve essere intesa in senso ampio ed, in particolare, i contratti di finanziamento da ricondurre nell'alveo dell'esenzione di cui all'art. 10 del D. P. R. 633/1972 saranno tutti quei contratti caratterizzati dalla disponibilità e della restituzione di denaro, tratti tipici, certamente, dei contratti di credito paradigma dei quali è certamente, per concorde opinione, il contratto di mutuo. Come si è osservato in dottrina, la definizione del mutuo se, da una parte, non contiene caratteri

²⁶³ Circ. min. 5 novembre 1996 n. 269.

²⁶⁴ Clarizia, *La causa di finanziamento*, op. cit., 616.

²⁶⁵ Clarizia, op. loc. cit. 618 - 619.

sufficienti ad una compiuta determinazione della figura, dall'altra parte può adattarsi a molte figure contrattuali presenti nell'ordinamento²⁶⁶.

Sotto il profilo tributario, pertanto, è riconducibile nell'ambito della nozione di finanziamento una molteplicità di fattispecie contrattuali tipiche (e atipiche) che esulano dalla nozione propria di contratto di finanziamento, così come coniata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Saranno, pertanto, assimilabili a tale figura, a titolo meramente esemplificativo, i contratti di apertura di credito bancario (art. 182 c.c.) e le anticipazioni bancarie. L'apertura di credito²⁶⁷, come è noto, è il contratto con cui un intermediario finanziario si obbliga a tenere a disposizione della controparte una somma di danaro per un certo periodo di tempo, a fronte del pagamento degli interessi pattuiti. Come è evidente, tale figura sarà, certamente, riconducibile tra i contratti aventi la funzione economica del finanziamento.

Allo stesso modo l'anticipazione bancaria (art. 1846 c.c.) ha la medesima struttura della apertura di credito ma la differenza consiste nel fatto che il finanziamento è garantito da pegno su valori mobiliari o merci.

L'ampia accezione del legislatore fa sì che nella categoria delle operazioni di finanziamento, inoltre, debbano essere inclusi anche quei contratti qualificati in dottrina come contratti di liquidità²⁶⁸ che si differenziano da quelli propriamente di credito per il fatto che il prestito avviene mediante la monetizzazione del credito stesso. La fattispecie paradigmatica di tale tipologia contrattuale è lo sconto bancario che, pur presentando le caratteristiche di fondo, sotto il profilo causale, dei contratti di credito vi si discosta proprio per tale caratteristica ulteriore. Come si è osservato, infatti, con lo sconto, la banca non fa una semplice operazione di mutuo, né acquista dal cliente crediti o titoli di credito: compie, bensì, una operazione creditizia, anticipando somme al cliente che questi ha diritto di riscuotere da un suo debitore a scadenza differita²⁶⁹. In tal senso tale contratto è definibile di liquidità in

²⁶⁶ Gardella Tedeschi voce *Mutuo* in Noviss. Dig., disc. Priv., sez. comm., 1991, 555.

²⁶⁷ Sul quale vd., da ultimo, Teti, *L'apertura di credito*, Milano, 2005, e ampia bibliografia ivi citata.

²⁶⁸ Sul punto, per tutti Ferro Luzzi, AA. VV., *Lo sconto bancario* in AA. VV. (a cura di Portale) *Le operazioni bancarie*, II, Milano, 1978, 755 seguito da Maccarone, *I contratti bancari di liquidità* in *Dir. bancario e degli int. fin.*, 1987, I, 36. *Contra* Terranova, voce *Sconto bancario* in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, 783.

²⁶⁹ Ambrosini, voce *Sconto bancario* in Noviss. Dig., disc. Priv., sez. comm., 1991, 276

quanto òla banca eroga moneta attuale contro moneta futura o, come è stato altrimenti detto, moneta legale contro moneta bancaria approntata dallo scontatario, in cui gli interessi vengono a costituire una sorta di remunerazione differenziale, dovuta in ragione del diverso apprezzamento delle due moneteö.

Occorre, infine, non òfarsi trarre in ingannoö dalla terminologia utilizzata dal legislatore nel senso che, a fronte di operazioni denominate, nella prassi commerciale òfinanziamentiö, in realtà sono ravvisabili operazioni di ben altra natura e che, peraltro, esulano dagli effetti economici di tali figure. Un settore tipicamente problematico è quello del cosiddetto credito al consumo nelløambito del quale sono spesse volte utilizzati i cosiddetti òfinanziamenti a tasso zeroö.

In estrema sintesi, løart. 121, comma 1, D. Lgs. n. 385/1993 definisce il credito al consumo²⁷⁰ come òla concessione, nell'esercizio di attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)ö. Il fenomeno è descrivibile come segue: òad una prima fase di ampliamento dei mercati di beni durevoli, in cui risulta predominante il ricorso al finanziamento diretto del venditore all'acquirente tramite l'istituto della vendita con riserva di proprietà, si sostituisce un modello di rapporto trilatero: a fianco del venditore compare un soggetto finanziatore che assume su di sé il rischio del mancato rimborso del credito (ed esso solo), consentendo così un ampliamento e potenziamento altrimenti non realizzabile delle capacità produttive e distributive dell'impresaö²⁷¹.

In sostanza, agendo sulla base della normativa bancaria appena richiamata, le società abilitate (finanziarie) e le società commerciali, sovente appartenenti a un

²⁷⁰ Per una approfondita analisi della disciplina, in chiave comparatistica, vd., per tutti, Carriero, *Il credito al consumo* ö Quaderno di ricerca giuridica n. 48, Banca d'italia, 1998.

²⁷¹ Cognolato, *Il credito finalizzato: il credito al consumo* in *Obbl. e contratti*, 2006, 8. Sul punto vd. Alpa, *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 1994, 6; Carriero, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, Torino, 2002; De Nova, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 905; Ferrando, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 591; Gaggero, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 1996, 658. Sulla evoluzione vd. l'interessante ricostruzione di Gelpi, Labruyere, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994

unico gruppo societario, stipulano convenzioni con le quali le prime si obbligano alla concessione di finanziamenti con o senza corrispettivo e le seconde (società commerciali) all'attribuzione di un contributo a favore del finanziatore per l'attività da questi resa, consistente nell'erogazione dei finanziamenti a tassi agevolati ovvero gratuiti.

I rapporti tra finanziaria e rivenditore rimangono, quindi, distinti da quelli intercorrenti tra quest'ultimo e il consumatore acquirente del bene.

Il rivenditore non si sostituisce al soggetto finanziato pagando un suo debito ma adempie a una propria e autonoma obbligazione contrattuale nascente dall'accordo concluso con la società finanziaria e avente ad oggetto l'erogazione del credito al consumo in forma gratuita.

Dall'inquadramento giuridico-contrattuale fin qui riportato, che viene seguito generalmente nella prassi commerciale per tali forme di finanziamenti a tasso zero, ne derivano le considerazioni in merito al trattamento fiscale del provento erogato dal rivenditore alla società finanziaria.

Il Ministero delle Finanze si è espresso in più occasioni sulla natura di tale compenso. Con una presa di posizione ormai risalente, infatti, è stato ritenuto - correttamente - che il provento erogato dall'impresa venditrice alla società di credito al consumo non ha natura di interesse, atteso che il rapporto intercorrente tra le parti non ha né la struttura né la funzione di un contratto di mutuo. Conseguentemente i proventi di cui trattasi saranno considerati, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, imponibili ai sensi dell'art. 3 del DPR 26-10-1972, n. 633, in quanto sussiste una prestazione verso corrispettivo dipendente da operazione di fare²⁷². In altri termini, il Ministero ha escluso il menzionato provento dalle disposizioni di esenzione previste dall'art. 10, comma I, del D. P. R. 633/1972. Anche in tale ipotesi, al di là del *nomen iuris*, è stato valorizzato il dato economico, *rectius*, effettuale, della fattispecie.

Qualche anno dopo, nel solco di tale linea interpretativa, è stato ribadito che - alla luce della già menzionata legge n. 28 del 1997, che ha sensibilmente novellato l'art. 10 del D. P. R. 633/1972 - il suddetto corrispettivo, pur non maturando

²⁷² Ris. 9 aprile 1996 n. 52/E

tecnicamente come frutto civile, e' obiettivamente collegato ad una prestazione di servizio che la società finanziaria rende nel tempo collegamento significativo sia sul piano economico che sul piano giuridico. E' indubitabile, infatti, sotto il primo profilo, che esso rappresenti per la società finanziaria il guadagno (o la integrazione di guadagno) che la società medesima si aspetta dal servizio che si e' impegnata a rendere e di cui sopporta i relativi costi nel tempo. E' altrettanto, vero sotto il profilo giuridico, che il corrispettivo in parola appare formalmente pattuito fra le parti proprio come compenso di una prestazione di "facere" diretta a realizzare un interesse specifico del soggetto che lo corrisponde.

Sulla base di tale ricostruzione, il Ministero²⁷³ ha comunque propeo per la inclusione di detti corrispettivi nell'alveo delle operazioni esenti ma non in quanto riconducibili tra le operazioni di finanziamento. Si legge, infatti, che la prestazione resa dalla società finanziaria nei confronti della società venditrice, il cui oggetto si sostanzia nella concessione del finanziamento <<a tasso zero>> ad un soggetto terzo (cioè all' acquirente consumatore), concretizza, a ben vedere, proprio l' assunzione di un impegno di natura finanziaria.

Chiariti gli aspetti della nozione di "finanziamento" rilevante ai fini della applicazione dell'esenzione, ciò non toglie che la figura in questione possa ancora creare talune problematiche di qualificazione di talune figure "al limite" tra diverse fattispecie tipiche, come il contratto di *factoring*

g) segue: il caso paradigmatico del contratto di *factoring*

Il punto di partenza, anche in tal ipotesi, non può che essere la posizione della Corte di Giustizia²⁷⁴ la quale ha avuto modo di pronunciarsi, in tempi relativamente recenti, sulla disciplina fiscale applicabile alle commissioni connesse alle operazioni

²⁷³ Ris. Min. 13 luglio 1998, n. 71

²⁷⁴ CGCE 26 giugno 2003, C-305/01 edita, tra le altre, in Riv. gir. trib., 2003, 1113 con nota di Del Vaglio, *La disciplina Iva dell'attività di factoring alla luce di una recente sentenza della Corte di Giustizia* nonché in Tributiimpresa, 2005, 300, con nota di Stancati, *Il regime Iva del factoring*, in Riv. dir. trib., 2003, III, 205, con nota di Solari, *Il regime Iva del factoring tra diritto nazionale e comunitario*, in Dir. prat. trib., 2004, II, 351, con nota di Medici, *Il trattamento fiscale ai fini delle operazioni di factoring: la parola della Corte di Giustizia*, op. cit. ed, infine, in Corr. Trib., 2003, 2988, con nota di Centore, *La sottile differenza tra soggetto passivo e "privato" nel sistema IVA*.

di *factoring*, fornendo una chiave interpretativa di notevole spessore giuridico ma che, al tempo stesso, sembra preferibile valutare in chiave economica.

In particolare, la Corte ha ricondotto, esplicitamente, le operazioni di *factoring*²⁷⁵ nell'alveo del cosiddetto "recupero dei crediti", come tale non annoverabile tra le operazioni Iva esenti, con un ragionamento che è stato criticato da più parti, forse in maniera eccessivamente frettolosa. La sentenza, infatti, prende posizione su di un duplice ordine di questioni e offre lo spunto, ancora una volta, anche per una "rivisitazione" della nozione di attività economica rilevante ai fini Iva.

In primo luogo, la Corte, ribadendo il proprio pensiero in base al quale l'art. 4 della sesta direttiva prevede per l'IVA un campo di applicazione molto esteso, che comprende tutte le fasi produttive, distributive e della prestazione dei servizi, ha ricondotto l'attività di *factoring* proprio nell'alveo delle attività economiche e, conseguentemente, soggette al tributo. In particolare i Giudici comunitari, con un parallelismo con la propria precedente giurisprudenza in materia di detenzione di partecipazioni hanno affermato che se, da un lato, è vero che *«la semplice assunzione di partecipazioni finanziarie in altre imprese non costituisce sfruttamento di un bene al fine di trarne introiti che abbiano carattere stabile, in quanto l'eventuale dividendo, frutto della detta partecipazione, discende dalla mera proprietà del bene e non costituisce il corrispettivo di nessuna attività economica»*, dall'altro, è altrettanto vero che *«ciò non vale qualora la partecipazione sia accompagnata da un'interferenza diretta o indiretta nella gestione delle imprese in cui si è realizzata l'assunzione di partecipazioni, fatti salvi i diritti che chi detiene le partecipazioni possiede nella sua qualità di azionista o socio, ove siffatta interferenza implichi il compimento di operazioni soggette all'IVA ai sensi dell'art. 2 della sesta direttiva, quali la prestazione di servizi da parte della holding in questione alle dette società»*.

²⁷⁵ Per una approfondita ricostruzione civilistica dell'istituto vd. Panuccio, *Il factoring* in Vita not., 2000, 1; Visalli, *I profili giuridici del factoring* in Riv. dir. civ., 2002, II, 195; Clarizia, *Factoring*, Torino, 1998; Id, *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002; Messina, *Sulla causa del contratto di factoring* in Contratto e impresa, 1997, 1062; Alpa, *La qualificazione del contratto di factoring* in Riv. it. di leasing, 1994, 47; De Nova, *Nuovi contratti*, Torino, 1990; ID, voce *Factoring* in Dig. disc. priv., sez. comm., Torino, 1990; Tucci, *Factoring*, in F. Galgano (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, 527; Semino, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring* in Giur. comm., 1995, 5.

La Corte, pertanto, ha concluso nel senso che qualora il *factor pratici factoring in senso proprio, acquistando i crediti del suo cliente senza diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo in caso di insolvenza dei debitori, è pacifico che esso presta un servizio al cedente, il quale consiste essenzialmente nel sollevare quest'ultimo dalle operazioni di recupero dei crediti e dal rischio di mancato pagamento degli stessi. D'altra parte, come corrispettivo del servizio così ricevuto, il cedente deve al factor una remunerazione, equivalente alla differenza tra il valore nominale dei crediti da lui ceduti al factor e l'importo che quest'ultimo gli versa come pagamento dei crediti.*

I Giudici di Lussemburgo, infine, completano il *parallelismo* con la suddetta attività svolta dalle società Holding affermando che *il pagamento di una tale remunerazione non deriva quindi dalla mera presenza dei crediti nel patrimonio del factor, bensì costituisce il corrispettivo di fatto di un'attività economica esercitata da quest'ultimo, vale a dire le prestazioni di servizi che lo stesso ha fornito al cliente. Esiste pertanto un nesso diretto fra l'attività del factor ed il controvalore che esso percepisce a titolo di remunerazione.*

Sul fatto che l'attività svolta dalle imprese di *factoring* rivesta la natura di attività rilevante ai fini della applicazione del tributo, *nulla quaestio*. La posizione della Corte di Giustizia appare conforme alla propria giurisprudenza laddove la stessa aveva già stabilito, da un lato, che un soggetto passivo del tributo agisce in quanto tale *quando le operazioni in questione vengono compiute nell'ambito di un obiettivo imprenditoriale o ad un fine commerciale, contraddistinto in particolare dall'intento di garantire la redditività dei capitali investiti*²⁷⁶, dall'altro, che le operazioni devono essere considerate rilevanti, ai fini Iva, se sono poste in essere *come prolungamento diretto, permanente e necessario dell'attività principale del soggetto passivo*²⁷⁷.

Per quanto concerne, in particolare, l'ordinamento italiano²⁷⁸, l'attività di *factoring* non può che rivestire tali caratteristiche in ragione del fatto che detta

²⁷⁶ CGCE 29 aprile 2004, C- 77/01, cit.

²⁷⁷ CGCE 11 luglio 1996, C-306/94

²⁷⁸ Per le caratteristiche del *factoring* internazionale, in relazione a quello italiano, vd. La Porta, *La causa del trasferimento del credito, gli effetti preliminari e la disposizione del diritto futuro* in Banca, borsa e tit. di cr., 1998, 6.

attività può essere esercitata solamente da talune società di capitali le quali, ai sensi del Testo Unico bancario, presentino determinate caratteristiche. In altri termini, non potrà mai essere posto in discussione il fatto che tali enti siano caratterizzate da finalità di natura imprenditoriale e che, analogamente, l'attività di *factoring* costituisca l'oggetto della attività principale o, quanto meno, prevalente, delle medesime: infatti, l'acquisto di crediti derivanti da una attività imprenditoriale costituisce l'oggetto sociale di una attività finanziaria.

Come è noto, inoltre, l'istituto del *factoring* è disciplinato in Italia dalla Legge n. 21/02/1991 n. 52, *Disciplina della cessione dei crediti d'impresa* la quale, all'art. 1, detta l'ambito di applicazione della stessa. Tale norma recita che «la cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è disciplinata dalla presente legge, quando concorrono le seguenti condizioni: c) c) il cessionario è una banca o un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'art. 25 comma 2, della legge 19 febbraio 1992, n. 142, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa».

Il punto «critico» della sentenza, tuttavia, è evidenziabile laddove la Corte, ricondotte le prestazioni di servizi poste in essere nell'ambito della attività di *factoring* nel campo di applicazione del tributo, ha ritenuto queste ultime qualificabili come imponibili e non come esenti.

I Giudici del Lussemburgo, in particolare, hanno preso le mosse da una premessa di fondo della quale si è già dato ampio spazio (vd. *infra*): che le disposizioni dettate dall'art. 13 della sesta direttiva in tema di esenzioni, in quanto espressioni di deroghe al principio generale di imponibilità delle attività economiche poste in essere verso corrispettivo, debbono essere interpretate in senso restrittivo.

Sulla base di tale assunto, la Corte ha osservato che il *factoring* è riconducibile, secondo le versioni inglese²⁷⁹ e svedese della VI Direttiva, tra quelle di recupero dei crediti, costituendone una variante.

²⁷⁹ La versione inglese recita nel seguente modo: «Other exemptions: 3) transactions, including negotiation, concerning deposits, and current accounts, payments, transfers, debts, cheques, and others negotiable instruments, but excluding debt collection and factoring».

Gli stessi giudici, tuttavia, hanno affermato espressamente che *«se la detta circostanza costituisce un indizio del fatto che il factoring è escluso dall'esenzione di cui all'art. 13, ciò non toglie che le altre versioni linguistiche di quest'ultima disposizione non contengono alcuna indicazione esplicita in tal senso»*²⁸⁰. Tuttavia, tale circostanza viene superata *de plano* dalla Corte sulla scorta della interpretazione restrittiva delle esenzioni e della considerazione che *«la nozione di recupero dei crediti va interpretata nel senso che comprende tutte le forme di factoring: infatti, per la sua natura oggettiva, il factoring ha come scopo essenziale il recupero e l'incasso di crediti di un terzo»*.

La suddetta pronuncia ha ingenerato non poche perplessità, posto che sembrava una questione non più in discussione il fatto che il contratto di *factoring*, nella propria struttura *di base* (*rectius*, essenziale), fosse da sempre considerato, sotto il profilo civilistico, negozio avente, in via del tutto prevalente, causa di finanziamento. Come ha, infatti, osservato autorevole dottrina, il contratto in questione è *«tipico con causa di finanziamento, che realizza i suoi effetti attraverso il meccanismo della cessione del credito alla cui disciplina le parti fanno espresso riferimento»*²⁸¹.

D'altro canto, il dato emerge chiaramente, oltre che dalla analisi della dottrina maggioritaria, anche dalla legge bancaria stessa²⁸² dove il contratto di *factoring* viene inserito tra le operazioni di prestito, analogamente a quelle propriamente creditizie, quali i contratti di mutuo, piuttosto che le aperture di credito. A conferma di ciò deve aggiungersi che il *factor*, ai sensi dell'art. 106, comma II del T. U. del credito, può svolgere esclusivamente attività finanziaria ed in base a tale circostanza attenta, nonché condivisibile dottrina ha evidenziato che *«ciò significa che,*

²⁸⁰ Enfatizza tale circostanza, invece, l'Avvocato generale Jacobs il quale, nelle proprie conclusioni del 6 marzo 2003 rilevava quanto segue: *«Il riferimento esplicito al factoring nelle versioni inglese e svedese della frase finale dell'art. 13, parte B, lett. d), n. 3, fornisce un valido sostegno alla conclusione secondo cui il factoring in senso proprio rientra nell'esclusione dall'esenzione prevista da tale disposizione, specialmente in considerazione del fatto che le formulazioni più generali dell'esclusione adottate nelle altre versioni linguistiche non sembrerebbero essere incompatibili con un'interpretazione che comprenda il factoring in senso proprio»*.

²⁸¹ Clarizia, *I contratti di finanziamento*, Torino, 1989, 210 nonché Id, *Contratti di factoring* in AA. VV. (a cura di Gabrielli - Lener), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2004, I, 375. In termini analoghi Bassi, *Factoring e cessione dei crediti d'impresa*, Milano, 1993, 12. Sui profili tributari connessi a tale ricostruzione vd. anche Spalletta, *Il nuovo regime Iva delle cessioni di credito* in *Bancaria*, 1997, 50.

²⁸² Art. 1, comma II, lettera f), D. Lgs. I° settembre 1992, n. 385

necessariamente, l'operazione di *factoring* deve avere i connotati di un'attività di finanziamento²⁸³.

Il punto è che, in realtà, il contratto di *factoring* ha una struttura *poliedrica* e può presentare le caratteristiche di diverse tipologie contrattuali, pur mantenendo, come costante, la funzione di operazione di finanziamento: *la natura giuridica dell'operazione di factoring è sui generis e così la causa unitaria giuridicamente rilevante, che risulta, in definitiva, a volerla anatomizzare, condividere sia la causa di scambio della vendita, sia quella di finanziamento. Anzi, a me sembra che quest'ultima, sia prevalente ed assorba l'altra che diventa strumentale proprio alla realizzazione della prima*²⁸⁴.

La stessa Corte di Cassazione, infatti, da un lato, ha posto in luce la molteplicità di funzioni economiche del contratto in esame²⁸⁵, dall'altro, ha in più occasioni statuito che il *factoring* configura *un contratto atipico, in cui l'elemento costante è la gestione della totalità dei crediti attuata mediante lo strumento della cessione dei crediti, in unione con un'operazione di finanziamento all'impresa quale elemento funzionale caratterizzante*²⁸⁶.

Secondo l'autorevole interpretazione della Assonime²⁸⁷, la posizione della Giurisprudenza comunitaria non dovrebbe riguardare tutte le fattispecie contrattuali genericamente nominate *factoring* ma solamente quelle in cui il contratto non sia caratterizzato da una causa di finanziamento: *in sostanza, nel nostro ordinamento, l'espressione in parola è utilizzata per individuare un contratto nel quale la causa di finanziamento ha rilievo centrale, mentre altre prestazioni che possono ricondursi al rapporto, di carattere essenzialmente gestorio (come i solleciti di pagamento da inviare ai debitori), se presenti, hanno natura meramente accessoria rispetto alla suddetta causa*.

²⁸³ Clarizia, *Contratti di factoring*, op. cit., 389.

²⁸⁴ Clarizia, *Contratti di factoring*, op. cit., 388 - 389. Il medesimo autore continua rilevando che *il riconoscimento della causa di finanziamento come tipizzante l'operazione italiana di factoring sia nella pratica operativa che nella previsione della Legge n. 52, costituisce anche una sorta di continuità storica rispetto al modello originario introdotto dagli agents rappresentanti delle industrie manifatturiere anglosassoni che normalmente anticipavano a queste ultime il prezzo che avrebbero incassato dal cliente al momento dell'arrivo della merce*.

²⁸⁵ Cass. SS. UU., 10 gennaio 1992, n. 198

²⁸⁶ Cass. 18 ottobre 1994, n. 8497 edita in *Contratti*, 1995, 23, annotata da De Nova

²⁸⁷ Circ. 15 dicembre 2004, n. 52

Anche il Supremo Collegio²⁸⁸ ha avuto modo di confermare le suddette considerazioni circa la natura del negozio. Recentemente, infatti, è stata enfatizzata la molteplicità di funzioni del contratto *de quo* statuendo che *il contratto di factoring, pur potendo presentare nella prassi commerciale una serie di varianti e di clausole differenziate in relazione a particolari esigenze dei contraenti, è costituito nel suo nucleo fondamentale e costante da una convenzione complessa per effetto della quale il factor si obbliga ad acquistare la totalità dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare, a causa della vendita dei beni da lui prodotti o commercializzati; in esso è di regola prevista la facoltà dell'imprenditore cedente di ottenere delle anticipazioni dal factor, che si obbliga a fornire alla controparte altri servizi (di informazione, di consulenza, collaborazione nella gestione aziendale) di non secondaria importanza nell'economia del contratto, con una commissione che costituisce il corrispettivo di quell'attività, variabile in rapporto a molteplici elementi che incidono sul grado di assunzione del rischio dell'operazione.*

Che non sia possibile determinare in maniera aprioristica la causa del contratto di *factoring* emerge, in maniera evidente, ancora dalla giurisprudenza di legittimità, laddove è stato evidenziato che *la qualificazione del contratto dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico - economici, sicché è il contratto o meglio l'intento negoziale delle parti a palesare il risultato concreto perseguito e, in particolare, se le parti hanno optato per la causa vendendi, per quella mandati o per altra ancora. Il contratto di factoring ha causa complessa e variabile, la cui determinazione è estrinsecazione dell'autonomia contrattuale, sicché è identificabile in concreto con una qualsiasi delle cause compatibili con la natura e struttura del contratto.*²⁸⁹

Si è osservato, analogamente, in dottrina, che gli effetti della sentenza della Corte di Giustizia *de* devono essere limitati a quanto ha formato oggetto della controversia, ossia la contratto di *factoring* noto all'ordinamento tedesco. Nell'esperienza italiana, invece, le imprese ricorrono alla fattorizzazione dei crediti, sia *pro soluto* che *pro solvendo*, per finanziarsi e, solo marginalmente,

²⁸⁸ Cass. 18 gennaio 2001, n. 684 in Corr. giur., 2001, 564, annotata da Vaglio nonché in La nuova giur. civ. commentata, 2001, 468 annotata da Finelli

²⁸⁹ Cass. 24 giugno 2003, n. 10004

per accedere al servizio di incasso. Questa ricostruzione fa ritenere che la sentenza della Corte di Giustizia sia non pertinente alla situazione italiana, quindi priva di effetti quanto al regime Iva dei contratti aventi causa di finanziamento²⁹⁰.

A ciò deve aggiungersi che, nel nostro ordinamento, l'attività di recupero di crediti ha una connotazione ben precisa e si sostanzia, usando le parole dell'ABI²⁹¹, in una tipica attività legale promossa nei confronti dei debitori morosi o come attività di natura paralegale (stragiudiziale o ante-giudiziale), caratteristica che esula certamente dal contratto di factoring o che, quanto meno, ne costituisce attività permanente accessoria e strumentale.

Alla chiusura del cerchio appaiono determinanti le osservazioni della dottrina la quale ha evidenziato che il contratto di cessione del credito non va riguardato come la tecnica di trasferimento di uno, due, comunque di un numero limitato di crediti ma nell'operazione di *factoring* esso svolge il ruolo di strumento con il quale si realizza il trasferimento di tutti i crediti vantati da un'impresa verso la propria clientela, sicché, indirettamente, si trasferiscono anche talune attività connesse e conseguenti a siffatto trasferimento: il recupero crediti, la gestione della contabilità, ecc²⁹²

Si è espresso in termini analoghi l'Agenzia delle Entrate²⁹³ la quale ha avuto modo di evidenziare che non va voler applicare in modo generalizzato le determinazioni assunte dalla Corte di Giustizia, senza tener conto delle significative e sostanziali differenze intercorrenti fra la fattispecie solitamente adottata in Italia e quella rappresentata nella pronuncia della Corte stessa, si finirebbe per applicare un'identica disciplina ad istituti profondamente differenti. Secondo tale prassi, infatti, se la causa del contratto è la volontà di ottenere da parte del *factor* una

²⁹⁰ Frangini e Gabelli, *Regime Iva del factoring: quali le conseguenze della giurisprudenza comunitaria?* in *Tributimpresa*, 2004, 425. Sul punto vd. anche Mancusi, *Il contratto di factoring: una semplice cessione di crediti o una più articolata operazione di natura finanziaria?* in *Riv. giur. trib.*, 2004, 1150. Si è, altresì, osservato in dottrina che diventa difficile pensare di fornire una definizione di diritto comunitario di un contratto del genere, il cui apprezzamento avrebbe forse essere lasciato al giudice nazionale, secondo un approccio casistico che, peraltro, al contempo, avrebbe potuto portare a delle divergenze applicative in tema di esenzione dall'imposta. Così Medici, *op. loc. cit.*, 374. Sul punto, analogamente, Parisi, *Factoring e cessione dei crediti d'impresa* in *L'iva*, 2005, 34.

²⁹¹ Circ. 29 dicembre 2003

²⁹² Clarizia, *Contratti di factoring*, *op. cit.*, 377.

²⁹³ Ris. 17 novembre 2004, n. 139 commentata da Centore, *Le commissioni dovute per i contratti di factoring* in *Corr. Trib.*, 2004, 3737

gestione dei crediti rivolta essenzialmente al recupero degli stessi, indubbiamente viene in applicazione la sentenza della Corte in esame, per cui l'operazione è da qualificare come recupero crediti e come tale imponibile ai fini IVA. Al contrario qualora il creditore, con la stipula un contratto di *factoring*, vuole ottenere un finanziamento (si tratterebbe di una anticipazione o meglio di una monetizzazione dei propri crediti), per il quale paga una commissione che si atteggia come un vero e proprio pagamento di interessi (essendo peraltro quantificato in una percentuale dell'ammontare dei crediti ceduti), allora appare fuori dubbio che il cd. *factoring* costituisce una vera e propria operazione finanziaria esente da IVA²⁹⁴.

In conclusione è opportuno ricordare che anche la Giurisprudenza di merito si è attestata sulla posizione della dottrina e della prassi amministrativa laddove ha ritenuto che occorre vagliare e individuare quale sia stata, di volta in volta, la volontà della ditta cedente e quindi la tipologia della prestazione in concreto richiesta e concordata: per cui si deve ottenere distinte le operazioni di recupero dei crediti da quelle di finanziamento; in quanto se viene esercitata dal *factor* un'attività di gestione dei crediti rivolta al recupero degli stessi - indubbiamente troverà applicazione quanto già disposto dall'art. 10, punto 1) del D.P.R. 633/72, come confermato dalla sentenza della Corte - il corrispettivo delle commissioni dovrà essere assoggettato ad iva; se di contro il cedente, con un contratto di (cedendo un credito) chiede un finanziamento, per il quale paga interessi e commissioni, allora per il corrispettivo troverà applicazione l'esenzione prevista dal testé citato articolo 10²⁹⁵.

²⁹⁴ Con la nota 5 agosto 2004 n. 126747 l'agenzia ha, ancora, ribadito che indubbiamente possono ricorrere casi in cui oggetto del contratto di *factoring* sia realmente il "recupero crediti", ma nella accezione tradizionale di tale tipologia di contratto la causa del *factoring* è da rinvenire in una vera e propria operazione di finanziamento, non molto diversa dallo sconto delle cambiali ed altre operazioni similari. In tal caso è indubbio che l'operazione rientri tra quelle esenti di cui all'art. 10, primo comma, n. 1) del D.P.R. n. 633/1972. In conclusione, a voler applicare in modo generalizzato le determinazioni assunte dalla Corte di Giustizia, senza tener conto delle significative e sostanziali differenze intercorrenti fra la fattispecie solitamente adottata in Italia e quella rappresentata nella pronuncia della Corte stessa, si finirebbe per applicare un'identica disciplina ad istituti profondamente differenti.

²⁹⁵ Si è espressa in termini assolutamente conformi la giurisprudenza di merito più recente: c. Così Comm. Trib. prov. di Pordenone, Sez. V., 19 gennaio 2005, n. 1 in Corr. Trib., 2005, 869, con nota di Santi nonché in Riv. giur. trib., 2005, 479, con nota di Castelli, *L'avviso di accertamento emanato prima dei 60 giorni dal rilascio del P.V.C. e il regime IVA delle prestazioni proprie delle società di "factoring"*. In termini analoghi Comm. Trib. prov. di Pordenone, Sez. V., 28 settembre 2005, n. 61.

Tanto ciò premesso, alla luce della interpretazione della Corte di Giustizia, si pone un problema di non poco momento, ovvero quello di chiarire l'ambito applicativo dell'art. 10, comma I, lettera a), a mente del quale sono esenti dall'imposta sul valore aggiunto le *prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento*. Appare evidente che tale fattispecie non può che essere interpretata in maniera assai restrittiva: le nozioni di *concessione* e *negoziazione*, per quanto precedentemente osservato, non possono che sottendere operazioni di finanziamento le quali trovano attuazione mediante lo strumento della cessione del credito.

Ancora una volta, tuttavia, sembra emergere, in seno alla Giurisprudenza comunitaria, una visione di natura economica delle categorie: i Giudici del Lussemburgo, infatti, in realtà paiono essersi disinteressati all'una o all'altra categoria negoziale, valorizzando, in maniera preminente, il risultato dell'operazione di factoring, ovvero il recupero del credito.

A tale interpretazione *funzionale* sembra essersi adeguata anche la prassi italiana la quale, in una recentissima risoluzione²⁹⁶ ha esplicitamente affermato che il fatto che un determinato contratto abbia per oggetto una prestazione di servizi di recupero crediti non osta alla qualificazione della medesima come operazione finanziaria: secondo l'Agenzia, infatti, *la natura finanziaria dell'operazione può comunque essere affermata anche se il contratto non ha come causa giuridica il finanziamento, bensì l'amministrazione o il recupero dei crediti*. Occorre, in altri termini, valorizzare la funzione economica del contratto.

h) Impegni di natura finanziaria e garanzie tra norme interne e direttive comunitarie

Tra le operazioni rientranti nella attività tipica degli operatori finanziari sono certamente da annoverare quelle riguardanti la assunzione di impegni finanziari e le garanzie. Il legislatore comunitario ha ricondotto espressamente tali figure

Sulle diverse funzioni del contratto di *factoring* vd., inoltre, Azzaro, *Le funzioni del contratto di factoring* in Rass. dir. civ., 1994, 241.

²⁹⁶ Ris. 6 giugno 2007, n. 130/E

nell'ambito delle esenzioni. L'art. 135, comma I, lettera c) della Direttiva 112/Ce/2006 prevede, infatti, tale regime impositivo, l'esenzione per la negoziazione e la presa in carico di impegni, fidejussioni e altre garanzie nonché la gestione di garanzie di crediti da parte di chi ha concesso questi ultimi.

Anche in tal caso, a fronte di una evidente difficoltà di ricostruire in maniera esaustiva ed unitaria le fattispecie riconducibili in detta categoria, la Corte di Giustizia, nella più recente giurisprudenza, ha coniato una categoria comunitaria autonoma delle diverse figure di impegno, valorizzando, anche in tal caso, la fattispecie in termini economici ed in un'ottica funzionale.

Quest'ultima, infatti, ha ribadito che *occorre interpretare tale nozione in funzione del contesto in cui essa si inserisce, della finalità e del sistema della sesta direttiva*: in particolare, la Corte valorizza, espressamente la *finalità* dell'esenzione riguardante gli impegni, ovvero *ovviare alle difficoltà finanziarie collegate alla determinazione della base imponibile nonché dell'importo dell'IVA detraibile ed evitare un aumento del costo del credito al consumo*²⁹⁷. In tal modo, i Giudici del Lussemburgo hanno espressamente stabilito che solamente gli impegni di natura finanziaria possono rientrare nel campo di applicazione delle esenzioni, restandone esclusi tutti gli altri (nel caso di specie si trattava dell'impegno avente ad oggetto la ristrutturazione di un immobile).

Tale assunto poggia sulla considerazione che la nozione di impegno si inserisce in un contesto - quello dell'art. 13 della VI Direttiva (oggi art. 135) - nel quale la terminologia usata è riferita solamente ad operazioni, per loro natura, finanziarie (il riferimento della Corte è, espressamente, all'assunzione di fidejussioni e di altre garanzie nonché alla gestione di garanzie di crediti).

Pur non essendo stata fornita, esplicitamente, una definizione di impegno di natura finanziaria, appare evidente che la ricostruzione della categoria, rilevante al fine della esentabilità della prestazione, nel pensiero della Corte deve essere valutata in base all'oggetto della prestazione. La rigidità della posizione assunta dalla Giurisprudenza comunitaria fa sì che non possano essere annoverate tra gli impegni, pertanto, quelle categorie di obbligazioni che presuppongono un

²⁹⁷ CGCE 19 aprile 2007, C-455/05

generico *facere* da parte dell'assuntore dell'impegno ma solamente le obbligazioni di natura finanziaria.

Il punto è, che cosa debba intendersi per obbligazioni finanziarie.

Sembra possibile ricavare una nozione comunitaria di obbligazione finanziaria in via interpretativa, ricorrendo alle definizioni contenute nella Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002 in materia di contratti di garanzia finanziaria (sui quali vd. infra).

Si legge, infatti, in quest'ultima, che debbono considerarsi obbligazioni finanziarie garantite le obbligazioni che sono assistite da un contratto di garanzia finanziaria e che ***danno diritto ad un pagamento in contanti e/o alla fornitura di strumenti finanziari***. In altri termini, sembra possibile individuare due macro categorie di obbligazioni finanziarie: quelle pecuniarie, cioè aventi ad oggetto una somma di danaro, e quelle che traggono origine da una obbligazione di dare avente riguardante la consegna di un determinato strumento finanziario.

La normativa di recepimento italiana della VI Direttiva appare, *prima facie*, conforme all'interpretazione della Corte di Giustizia. In particolare, l'art. 10 del D. P. R. riconduce tra le operazioni esenti l'assunzione di impegni espressamente definiti di natura finanziaria, l'assunzione di fideiussioni e di altre garanzie e la gestione di garanzie di crediti da parte dei concedenti.

Un problema che si può porre consiste nel fatto che non è affatto agevole porre una netta linea di demarcazione tra gli impegni generici e gli impegni di natura finanziaria, posto che entrambe le categorie presuppongono la sussistenza di un vincolo obbligatorio difficilmente qualificabile o meno finanziario, secondo le categorie tradizionali.

Tuttavia, valorizzando le categorie comunitarie, così come interpretate e forgiate dalla Corte di Giustizia, sembra possibile concludere nel senso che, anche nell'ordinamento italiano, occorra fare riferimento alla nozione di obbligazione finanziaria di origine comunitaria, peraltro recepita dall'ordinamento italiano. In particolare, il legislatore con D. Lgs. 21 maggio 2004 n. 170, ha dato attuazione alla suddetta Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002, introducendo una autonoma definizione, analoga a quella della Direttiva. L'art. 1, lettera o) del Decreto, infatti,

dispone che debbono considerarsi obbligazioni finanziarie *o*le obbligazioni, anche condizionali ovvero future, al pagamento di una somma di danaro ovvero alla consegna di strumenti finanziari, anche qualora il debitore sia persona diversa dal datore della garanzia.

Secondo la posizione dell'ABI²⁹⁸ con la nozione di impegno il legislatore fa riferimento alla assunzione di obblighi i quali derivando in via principale da negozi giuridici i quali possono, al verificarsi di certe circostanze, o annullarsi o tradursi in veri e propri diritti ed obblighi patrimoniali come può anche avvenire in particolari contratti derivati.

Nell'ambito di tale categoria sembrerebbe, pertanto, ragionevole includere, a titolo esemplificativo, le lettere di patronage o solamente nel caso in cui sia ravvisabile un impegno di natura finanziaria- piuttosto che le promesse di mutuo, a fronte delle quale il soggetto promissorio sia tenuto al versamento di un corrispettivo e, pertanto, alla assunzione di un impegno avente ad oggetto la dazione di una somma di danaro.

In particolare pare corretto includere nella categoria degli impegni le cosiddette *o*lettere di patronage forti. Queste ultime, infatti, consistono, normalmente, in un preciso impegno della *patronnant* a garantire la società finanziata. Secondo la dottrina, infatti, le lettere di patronage forte tendono ad assumere le caratteristiche della fideiussione. Come si è evidenziato, infatti, *o*la sussistenza di una fideiussione viene considerata normalmente alternativa alla lettera nel senso che la finalità di questa è costituita proprio dall'intento delle parti di volere una garanzia per il finanziamento concesso, senza che però questa rivesta l'impegno (con riferimento alla solidarietà della obbligazione, all'inserimento della esposizione del bilancio, alla relativa obbligazione fiscale) della garanzia fideiussoria.²⁹⁹ Dette dichiarazioni sono state inquadrate in dottrina - di volta in volta - tra le semplici dichiarazioni di scienza, tra le promesse del fatto del terzo ex art. 1381 c.c. e tra gli atti unilaterali fonti di obbligazioni ex art. 1333 c.c.³⁰⁰

²⁹⁸ Circ. 11 agosto 1997, n. 37

²⁹⁹ Sul punto, Severini, *Lettera di patronage: applicabilità della normativa relativa alla fideiussione* in Giust. Civ., 2004, 176

³⁰⁰ Sul punto vedi Mazzoni, *La lettera di patronage*, Milano, 1986; Di Giovanni, *Le lettere di « patronage »*, Padova, 1984; Sacchi Lodispoto, *Dichiarazioni di « patronage », le mille e una forma*

Come già osservato in precedenza, trattando delle operazioni creditizie in senso stretto, l'Amministrazione finanziaria ha ricondotto nella categoria degli impegni finanziari essenziali i finanziamenti a tasso zero effettuati nell'ambito del credito al consumo ed, in particolare, le prestazioni rese dalle società finanziarie nei confronti della società venditrice.

Passando ad analizzare la problematica delle garanzie, occorre, preliminarmente, rilevare che l'assunzione di fidejussioni non reca particolari profili di problematicità, posto che la fideiussione costituisce una fattispecie contrattuale tipica disciplinata dagli artt. 1936 e ss del codice civile.

L'interprete, invece, deve confrontarsi con figure contrattuali nuove ed atipiche che si stanno affacciando negli ultimi anni nel mercato comunitario ed internazionale e, talune volte, in quello interno, che non sono state ancora, tuttavia, studiate dalla dottrina né sono annoverabili, a quanto consta, pronunce giurisprudenziali significative³⁰¹.

Si pensi, tra le figure di maggiore importanza, alla diffusione, sul piano internazionale, alle cosiddette garanzie negative. Mediante queste ultime, in estrema sintesi, a fronte della rinuncia del finanziatore ad ottenere delle garanzie specifiche a tutela del proprio credito, si stabiliscono una gamma articolata di limiti alla libertà di iniziativa e di movimento dell'imprenditore-debitore: questi assume contrattualmente un fascio di vincoli in ordine al proprio potere di disposizione sul patrimonio aziendale. In particolare, il debitore si obbliga verso il finanziatore a non costituire senza il consenso di quest'ultimo – sino alla completa restituzione del finanziamento ottenuto - delle garanzie reali a favore di terzi creditori o, nel caso, a riconoscere un'identica prelazione al finanziatore titolare delle <<garanzie negative>>³⁰².

di un istituto, in Foro it., 1998, IV, 278. Sul tema specifico vd., da ultimo, Mangano, *Lettera di patronage forte ed inapplicabilità dell'art. 1938 c.c.* in Banca, Borsa e tit. di cr., 2004, 329.

³⁰¹ Sul punto vd. Candian, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Milano, 2001 nonché Cassandro Sulpasso, *Comparazione giuridica e uniformazione delle legislazioni: le garanzie mobiliari* in Riv. dir. civ., 1995, 567; Gabrielli E. *Autonomia privata e diritto comune europeo delle garanzie mobiliari* in Riv. critica di dir. priv., 1995, 643

³⁰² Così Piepoli, *Le garanzie negative* in Banca, Borsa e titoli di cr., 2001, 405 e l'ampia bibliografia citata dall'autore.

Merita, inoltre, qualche cenno una prassi commerciali che venutasi ad affermare negli ultimi anni in Italia riconducibile, ricorrendo talune condizioni, alle operazioni di assunzione di fideiussioni e altre garanzie.

Il riferimento è al cosiddetto servizio di garanzia assegnito.

Trattasi, in particolare, di un contratto atipico mediante il quale un operatore finanziario si impegna a corrispondere alla controparte, nel caso dell'inadempimento del debitore principale, una somma pari al valore facciale degli assegni bancari da questa accettati in pagamento. Nella prassi, alcuni operatori finanziari assumono l'obbligo di corrispondere al commerciante o all'esercente convenzionato l'importo del titolo di credito ove il medesimo risulta privo di copertura. Chiaramente, stante l'atipicità che contraddistingue tali figure contrattuali, queste ultime possono assumere le forme più svariate e non è escluso che possano verificarsi talune fattispecie riconducibili ad una attività di consulenza in senso stretto e, come tale, annoverabile tra le operazioni imponibili, più precisamente tra le prestazioni di servizio in senso stretto. Ciò non toglie che tali contratti, nella struttura odierna debbono essere inseriti nell'alveo delle operazioni esenti.

Occorre, infine, ma non per ordine di importanza soffermarsi su talune fattispecie contrattuali di origine comunitaria che sono stati introdotti nel nostro ordinamento con provvedimenti degli ultimi anni e dei quali si è già accennato in precedenza parlando della nozione di obbligazione finanziaria.

Il riferimento è ai cosiddetti contratti di garanzia finanziaria, recentemente disciplinati dal legislatore italiano dal D. Lgs. 21 maggio 2004 n. 170, certamente riconducibili tra le operazioni esenti in esame, e che rappresentano una vera rivoluzione nell'ambito delle garanzie.

Con tale atto normativo, il legislatore italiano, infatti, ha recepito la già citata Direttiva comunitaria 2002/47/CE del 6 giugno 2002³⁰³ la quale aveva come scopo quello di eliminare le differenze esistenti nella normativa civilistica e fallimentare degli Stati membri.

³⁰³ Sul percorso comunitario vd. Annunziata, *Verso una disciplina comune delle garanzie finanziarie. Dalla Convenzione dell'Aja alla Collateral Directive (Direttiva 2002/47/CE)* in Banca, borsa e tit. di cr., 2003, 180. Sulla direttiva, in particolare, vd. Grossi, *La Direttiva 2002/47/CE sui contratti di garanzia finanziaria in Europa e dir. priv.*, 2004, 602; Macario, *I contratti di garanzia finanziaria nella Direttiva 2002/47/CE* in Contratti, 2003, 78.

I contratti di garanzia finanziaria costituiscono una categoria assai eterogenea e discendono dalla omologa figura di origine anglosassone dei *finacial collateral arrangement*. L'art. 1, lettera d) del D. Lgs. 2004/170 definisce il negozio in questione come *il contratto di pegno o il contratto di cessione di credito o di trasferimento della proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volta a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie*.

Taluni commentatori hanno criticato la eccessiva ampiezza della formula legislativa ed il fatto che non vi sarebbe piena coincidenza tra il concetto di *finacial collateral arrangement* e quello di *contratto di garanzia finanziaria*.³⁰⁴

Un profilo che appare, *prima facie*, evidente è che, se, da un lato, essendo la nozione di contratto di garanzia finanziaria, atipica, la stessa è in grado di attrarre numerose tipologie contrattuali che si verranno a delineare nella prassi commerciale, dall'altro, si pone in maniera palese un problema di coordinamento con il principio della tipicità delle garanzie reali³⁰⁵. Il dato di fatto, comunque, è che, prevedendo che la disciplina si applica a *qualsiasi altro contratto di garanzia finanziaria*, il Decreto ha aperto il nostro ordinamento ai contratti di garanzia reale *atipici*, mentre in passato questi costituivano un *numerus clausus*. Tale previsione consente, inoltre, di recepire nel nostro ordinamento le tipologie di *collateral* che si affermeranno nella futura prassi finanziaria³⁰⁶.

Entrando nel vivo della problematica, il primo elemento da prendere in considerazione concerne la circostanza che la fattispecie negoziale tratteggiata dal legislatore delegato è idonea a ricomprendere sia *fattispecie* contrattuali con

³⁰⁴ Carriere, *La nuova normativa sui contratti di garanzia finanziaria. Analisi critica* in Banca, borsa e tit. di cr., 2005, 184 il quale osserva che *viene da chiedersi come possa una tale rivoluzionaria e, per certi versi, eversiva, riforma di istituti di diritto civile tanto delicati, maturare e vedere la luce così in sordina senza essere preceduta da un più ponderato e aperto dibattito e scavalcando agilmente decenni di travagliate iniziative legislative finora risultate vane nel perseguire obiettivi di armonizzazione nel campo delle garanzie reali, in ambito sia internazionale che comunitario*

³⁰⁵ Per una costruzione di tale problematica sulla quale, per evidenti ragioni, non è possibile soffermarsi, vd., tra gli altri, Fiorentini, *Garanzie reali atipiche* in Riv. dir. civ., 2000, 253; . Sulla evoluzione di talune garanzie reali vd. Callegari, *Il pegno su titoli dematerializzati* in Quaderni di Giurisprudenza commerciale, Milano, 2004 nonché, per considerazioni di carattere generale, Bussani, *Il modello italiano delle garanzie reali* in Contratto e impresa, 1997, 163

³⁰⁶ Per considerazioni connesse vd. Brogгинi, *Le garanzie nei contratti internazionali* in Banca, Borsa e titoli di cr., 2000, 335.

costituzione di garanzia reale (il pegno è esempio paradigmatico) sia fattispecie contrattuali che prevedono il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia³⁰⁷.

Rimanendo nell'ambito oggettivo, la novella del 2004 ha previsto che i contratti in esame abbiano ad oggetto attività finanziarie, intendendosi per tali le attività finanziarie ed il contante (intendendosi quest'ultimo non come banconote ma come denaro in forma scritturale).

Di fondamentale rilievo, nell'economia della novella del 2004, è, ancora, la nozione di obbligazioni finanziarie, già menzionata in precedenza. Limitandoci a quanto di interesse in tale contesto, si è osservato in dottrina che pur indicandosi nella prassi, con tale espressione, le obbligazioni che sorgono per effetto delle operazioni concluse all'interno dei mercati finanziari, la definizione contenuta nel decreto sembra estendere la nozione ben oltre tale ambito³⁰⁸.

È condivisibile l'opinione di chi ritiene che la norma non possa ricomprendere i rapporti obbligatori caratterizzati dalla corrispettività nel senso che, il pagamento non è stato concepito quale corrispettivo della consegna di strumenti finanziari: la formulazione letterale della norma consente di escludere che il legislatore abbia inteso porre le prestazioni consistenti nel pagamento di una somma di danaro e nella consegna di strumenti finanziari in un rapporto di corrispettività. Le due prestazioni debbono essere considerate separatamente³⁰⁹.

Sotto tale profilo, il rapporto giuridico sottostante ad un contratto di garanzia finanziaria potrà derivare, nel caso delle obbligazioni di natura pecuniaria, per esempio, dalla conclusione di un contratto di mutuo o, comunque, con causa di finanziamento, nella ipotesi, invece, delle obbligazioni di dare, dalla stipulazione di un contratto avente ad oggetto la negoziazione di titoli. Come si è osservato, tuttavia, queste sono solamente delle possibili configurazioni delle operazioni in esame laddove potrebbero essere qualificate come obbligazioni finanziarie tutte le

³⁰⁷ Sartori, *I contratti di garanzia finanziaria nel D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170: prime riflessioni* in Riv. di diritto bancario, 2005, 3. Sul punto vd. anche Gabrielli, *Contratti di garanzia finanziaria, stabilità del mercato e procedure concorsuali* in Riv. dir. priv., 2005, 507.

³⁰⁸ Così Sardo, *La disciplina del contratto di garanzia finanziaria: appunti sul D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170* in I Contratti, 2005, 618.

³⁰⁹ Sardo, *op. loc. cit.*, 619

obbligazioni derivanti da qualsiasi contratto che preveda una prestazione di danaro³¹⁰.

Venendo, da ultimo, al profilo soggettivo l'art. 1, comma I, lettera d) del D. Lgs. n. 2004/170 dispone che sia il beneficiario della garanzia sia il datore della medesima devono essere soggetti particolarmente qualificati. In particolare, vengono annoverate determinate autorità pubbliche, le banche centrali, tutti gli enti finanziari che sono soggetti alla vigilanza prudenziale, controparti centrali, agenti di regolamento, stanze di compensazioni. Tuttavia, per espressa previsione il suddetto decreto, al numero 5) della lettera d) recita espressamente che i contratti di garanzia finanziaria possono essere stipulati anche da persone diverse dalle persone fisiche, incluse imprese e associazioni prive di personalità giuridica, purché la controparte sia un ente definito ai numeri da 1) a 4) (cioè i menzionati operatori finanziari).

Appare evidente che l'ambito soggettivo di applicazione non è limitato ai soggetti operanti in ambito finanziario ma anche a qualunque soggetto esercente attività d'impresa. Una parte della dottrina ritiene che nel novero dei fruitori della normativa *de qua* possano essere ricomprese anche le persone fisiche purché imprenditrici³¹¹. Tuttavia, il dato letterale ó pur non brillando per chiarezza ó deve indurre ad escludere tali soggetti, anche sulla base della considerazione che, come si è rilevato, òla *ratio* di tale esclusione si comprende se si considera che tali soggetti, in linea generale, non incidono sulla stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea, non comportando rischi sistemici³¹².

I) I servizi di pagamento

Per evidenti ragioni, è intuibile che i servizi di pagamento rivestono una funzione essenziale nell'ambito del sistema bancario e finanziario, posto che, comunemente, tali soggetti offrono alla propria clientela servizi di vario genere attinenti sia ad operazioni di incasso sia di pagamento. In altri termini, i servizi di pagamento hanno, essenzialmente, una funzione di natura òsolutoriaö. È evidente che il servizio di pagamento acquisirà rilevanza ai fini Iva solamente laddove

³¹⁰ Sardo, op. loc. cit., 619.

³¹¹ Sardo, op. loc. cit., 622

³¹² Così Sartori, op. cit., 8. Analogamente vd. le considerazioni di Mastropaolo, *La nuova normativa europea sui contratti di garanzia finanziaria* in Riv. dir. comm., I, 2003, 525.

quest'ultimo presupponga il pagamento di un corrispettivo, traducendosi, altrimenti, in mere movimentazioni di danaro irrilevanti sotto il profilo impositivo.

Negli ultimi anni si è assistito ad una esponenziale evoluzione, sotto il profilo tecnico, dei mezzi di pagamento e la sempre maggiore diffusione della cosiddetta moneta elettronica, anche sull'onda della normativa comunitaria.

Al di là delle specifiche tecniche di tale settore³¹³ ciò che qui interessa è la ricostruzione giuridica del fenomeno. Come si è osservato in dottrina, infatti, poiché il fondamento giuridico che sta alla base del sistema dei pagamenti è un rapporto di diritto privato, il credito di ultima istanza, la costruzione giuridica di tali sistemi è avvenuta e avviene utilizzando strumenti di diritto comune³¹⁴.

Occorre rilevare che, sul versante comunitario, è ancora in itinere una proposta di Direttiva sui servizi di pagamento e le istituzioni comunitarie hanno evidenziato che allo stato attuale, il sistema dei pagamenti non è soddisfacente e non consente di sfruttare pienamente tutte le potenzialità del mercato interno. Le infrastrutture di pagamento all'interno della Comunità sono soggette a norme nazionali, non ancora adeguate alle esigenze del mercato unico³¹⁵.

Si tratta, preliminarmente, di analizzare le definizioni contenute in tale proposta di Direttiva valutandone, successivamente, la compatibilità con la normativa italiana. Sotto il profilo soggettivo, tale atto comunitario distingue quattro categorie di prestatori di servizi di pagamento: gli enti creditizi, gli istituti di moneta elettronica ai sensi della Direttiva 2000/46/CE (vd. infra), gli uffici dei conti correnti postali di cui all'articolo 2, paragrafo 3 della direttiva 2000/12/CE, che hanno il diritto di prestare servizi di pagamento a norma del diritto nazionale o comunitario, le altre persone fisiche o giuridiche che sono state autorizzate, a prestare ed eseguire servizi di pagamento in tutta la Comunità, denominate istituti di pagamento.

³¹³ Sul punto vd. l'ampia ricostruzione di Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, Roma, 1999 nonché l'altrettanto approfondita analisi di Brizi ó Sasso ó Tresoldi, *Le banche e o sistemi di pagamento*, Bologna, 1998. Per le problematiche prettamente transnazionali Perassi, *I sistemi di pagamento internazionali in Banca, borsa e tit. di cr.*, 2000, 482.

³¹⁴ Merusi, *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'eurosystema*, op.cit., 227.

³¹⁵ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del consiglio relativa al servizio di pagamento nel mercato interno I° dicembre 2005, 2005/0245.

Appare evidente che il legislatore comunitario ha adottato una nozione di prestatore piuttosto ampia, con l'evidente finalità di ricomprendere nell'alveo di tali soggetti la pressoché totalità degli operatori finanziari.

Per quanto concerne, inoltre, l'ambito di applicazione oggettivo, la proposta di Direttiva definisce «sistema di pagamento» *«un sistema di trasferimento di fondi regolato da disposizioni formali e standardizzate e regole comuni per il trattamento, la compensazione e/o il regolamento di operazioni di pagamento»*. Ai sensi della Direttiva, inoltre, viene definito come «fondo», il contante, la moneta scritturale, e la moneta elettronica e come «ordine di pagamento», *«l'istruzione da parte di un pagatore o di un beneficiario al suo prestatore di servizi di pagamento di eseguire un'operazione di pagamento»*. Riguardo alla nozione di «disponibilità di fondo» quest'ultima è identificata nella generica possibilità di *«utilizzare i fondi presenti su un conto di pagamento senza dover sostenere spese»*.

Anche sotto il profilo oggettivo il legislatore comunitario intende adottare delle definizioni dal contenuto assai variegato, con la consapevolezza che il settore dei servizi di pagamento è dotato di elementi di notevole eterogeneità.

Passando all'ordinamento italiano, la normativa interna appare coerente con la proposta di Direttiva.

Come è noto il servizio di pagamento è riservato ó oltre che agli istituti di credito in senso stretto - ad appositi intermediari finanziari riconducibili all'art. 106 del D. Lgs. 30 settembre 1993, n. 385³¹⁶.

Ai sensi dell'art. 4 del DM 6 luglio 1994, per prestazioni di servizi di pagamento si intende «l'attività di intermediazione finanziaria mediante:

- a) incasso e trasferimento di fondi
- b) trasmissione o esecuzione di ordini di pagamento, anche tramite addebiti o accrediti effettuati con qualunque modalità;
- c) compensazioni di debiti e crediti;
- d) emissione o gestione di carte di credito, di debito o di altri mezzi di pagamento, nel rispetto del divieto di raccolta del risparmio tra il pubblico».

³¹⁶ Sul punto, tra gli altri, Negrini, *Le società per la gestione dei servizi di pagamento* in AA. VV. (a cura di Santoro), *Le società finanziarie*, Milano, 2000, 673

Alla stregua della suddetta proposta di Direttiva, la formulazione della norma assume un contenuto amplissimo tanto che in dottrina si è osservato che la stessa contiene una grave contraddizione di fondo: da un lato, evidenzia correttamente che l'attività di prestazione di servizi di pagamento è una attività di intermediazione finanziaria, riservata agli intermediari proprio per la presenza di uno specifico ed intrinseco contenuto finanziario, mentre, dall'altro, formula dell'attività di prestazioni di servizi di pagamento una definizione così lata, tale da comprendere in essa qualsiasi attività di intervento professionale nel servizio di pagamento, anche di natura meramente materiale, a prescindere dal contenuto finanziario³¹⁷.

Il problema non è di poco conto anche per quanto concerne l'individuazione delle operazioni di pagamento che possono essere ricondotte nell'alveo di quelle esenti, posto che, come si è già avuto modo di approfondire, l'interpretazione di queste ultime deve prescindere dal profilo soggettivo del prestatore del servizio, dovendosi limitare alla natura oggettiva del servizio offerto

Il secondo comma dell'art. 4 del suddetto decreto ministeriale chiarisce che non rientrano nella prestazione di servizi di pagamento le attività:

- a) di recupero crediti
- b) il trasporto e consegna di valori
- c) emissione o gestione, da parte di un fornitore di beni e servizi di carte prepagate utilizzabili esclusivamente presso lo stesso
- d) emissione o gestione, da parte di un fornitore di beni o di servizi di carte di credito o di debito utilizzabili esclusivamente presso lo stesso.

È intuitivo osservare, da un lato, che talune delle fattispecie indicate nella norma sono state escluse dall'ambito di applicazione di esenzione dallo stesso legislatore (come il recupero crediti), dall'altro, che altre (come il trasporto o la consegna di danaro) esulano, certamente, dal novero dei servizi finanziari e, come tali, non possono che essere considerate operazioni imponibili ai fini della applicazione del tributo, in quanto del tutto estranee alla logica delle esenzioni in

³¹⁷ Bochicchio, *Servizi di pagamento tra intermediazione finanziaria e servizi amministrativi ed organizzativi* in Banca, Borsa e tit. di cr., 2002, 226. Per considerazioni su taluni particolari mezzi di pagamento vd. Olivieri, *La rilevanza nel tempo dei sistemi di pagamento* in Banca, Borsa e tit. di cr., 2000, 161 nonché Ciacci., *Strumenti di pagamento on-line e l'e-cash*, in AA. VV., *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico* (a cura di Rizzo), 2000, Napoli.

ambito Iva. Come si è osservato in dottrina, infatti, un'attività meramente materiale, di intervento nel pagamento dei creditori, attività consistente nel trasporto e nella consegna al creditore degli stessi valori fornitigli dal debitore è certamente priva di un intrinseco contenuto finanziario e, come tale, non può essere annoverata tra i servizi di pagamento³¹⁸. In tal senso si era già espresso il Ministero³¹⁹ il quale, relativamente ai servizi composti (vigilanza, trasporto, scorta valori, ecc.) aveva sostenuto la necessità di scindere le componenti finanziarie delle operazioni da quelle materiali e, come tali, rientranti nell'ordinario regime di imponibilità. In particolare, secondo quest'ultimo il regime sarebbe tornato applicabile qualora fosse stato pattuito un compenso unitario per tutte le prestazioni oggetto della prestazione.

Sino ad ora la questione appare sufficientemente lineare e priva di particolari problematiche, posto che, se da un lato, vi sarà una serie di operazioni che, anche solo intuitivamente, saranno da ricomprendere tra i servizi di pagamento così come definiti dall'art. 4 (si pensi a titolo esemplificativo, le commissioni richieste dagli istituti di credito per l'effettuazione di bonifici bancari), dall'altro, specularmente, ve ne saranno altre escluse *ab origine* dal novero degli stessi.

Le difficoltà interpretative, invece, concernono tutte quelle fattispecie che presentano caratteristiche al confine tra le diverse categorie giuridiche e che impongono uno sforzo ricostruttivo di ben altro spessore. Infatti, talune figure specificamente menzionate nelle disposizioni di legge testè citate, pur non essendo riconducibili, sotto il profilo civilistico, alle operazioni di pagamento potrebbero esserlo, al contrario, sotto quello prettamente impositivo. A ciò aggiungasi, come si vedrà in seguito, che l'interprete deve confrontarsi con l'affermazione, negli ultimi anni, degli istituti connessi alla cosiddetta moneta elettronica.

La prassi ministeriale sembra orientata verso una nozione restrittiva di servizi di pagamento.

È assai significativa, in tal senso, la posizione assunta dalla Agenzia delle Entrate in relazione ai cosiddetti servizi di tesoreria che le banche prestano nei

³¹⁸ Bochicchio, *Servizi di pagamento tra intermediazione finanziaria e servizi amministrativi*, op. cit., 227.

³¹⁹ Ris. min., 26 luglio 1986, n. 49

confronti di enti, sia di natura privata, sia di natura pubblica. Si potrebbe, infatti, sostenere che tali operazioni siano, sotto il profilo giuridico, annoverabili tra quelle di incasso e pagamento. In tal senso si era espressa, esplicitamente, l'Amministrazione tributaria³²⁰, laddove aveva condivisibilmente sostenuto che i versamenti diretti possono assimilarsi al servizio di tesoreria degli enti locali; la attività è riconducibile anch'essa alle fattispecie indicate nel punto 1), art. 10, D. P. R. 633/1972 e risulta, dunque, esente da Iva. L'Agenzia delle Entrate³²¹ si è orientata per l'imponibilità, ai fini Iva di dette operazioni, statuendo che sono da assoggettare ad Iva i servizi di riscossione delle entrate a carattere non tributario, ed, in genere, tutti quei servizi che sono effettuati, ancorché in dipendenza di un obbligo normativo, a fronte di uno specifico corrispettivo. A conclusioni non dissimili è giunta l'Agenzia in una ulteriore risoluzione³²² dove, confermando l'impostazione originaria, si è sostenuto per la non imponibilità dei corrispettivi pagati per i servizi di tesoreria sulla scorta della valorizzazione o nel caso specifico o della qualità delle parti del rapporto giuridico. Nel caso di specie, infatti, si trattava di un Comune che affidava il proprio servizio di tesoreria ad un istituto di credito sulla base di una licitazione privata e, solo successivamente, tra tali soggetti veniva stipulata una convenzione dal contenuto assai complesso. Osserva l'Agenzia che si ritiene che nella fattispecie in argomento non sussista il presupposto oggettivo ai sensi del dettato di cui all'articolo 3, primo comma, del D. P. R. 633/1972. Infatti, affinché una prestazione di servizi possa definirsi tale deve sussistere un nesso sinallagmatico sottostante al rapporto che si instaura tra le parti contraenti. Il suddetto contributo per l'affidamento del servizio di tesoreria, pur essendo una sorta di <<prezzo>>, nulla ha a che vedere con l'effettivo <<corrispettivo>> relativo al servizio in argomento. Tuttavia, in conclusione, in tale risoluzione l'Agenzia osserva che, nel caso in cui il servizio di riscossione riguardi entrate non tributarie, occorre considerare i corrispettivi del servizio come prestazioni di servizi imponibili.

Ulteriori profili particolari riguardano l'utilizzo dei bancomat e delle carte di credito, quanto meno per l'importanza che rivestono tali attività nell'economia degli

³²⁰ Circ. 25 ottobre 2001, n. 201

³²¹ Ris. 10 dicembre 2001, n. 205/E

³²² Ris. 7 febbraio 2001, n. 7/E

intermediari finanziari e per il fatto che sono annoverabili importanti sentenze della Corte di Giustizia dall'analisi delle quali occorre prendere le mosse.

Il discorso appare dotato notevoli complessità in relazione alle cosiddette carte di credito, anche se sono ravvisabili talune posizioni che tendono ad includere tale problematica nell'alveo delle operazioni di credito e di finanziamento, ovvero in quelle di assunzioni di garanzia. Occorre menzionare che, in realtà, le diverse ricostruzioni dei profili fiscali delle carte di credito derivano, in larga misura, dalla mancanza di unanimità di vedute nell'ambito della dottrina civilistica³²³.

Occorre tratteggiare, seppur nei tratti essenziali, le caratteristiche salienti delle carte di credito.

Come è noto, l'utilizzazione della carta di credito determina l'emergere di un'operazione complessa, scomponibile in una pluralità di rapporti, la funzione costante della quale consiste nel procurare al consumatore l'accesso a beni o servizi presso selezionati esercenti evitando, attraverso la presentazione della carta, il versamento immediato del prezzo. Questa funzione si realizza, tecnicamente, con la previsione di un differimento nel pagamento del prezzo concesso direttamente dall'esercente (carte cd. bilaterali), oppure da un terzo soggetto, (carte cd. trilaterali).

In ogni caso, il differimento costituisce l'elemento centrale della fattispecie idoneo a differenziare le carte di credito dalle figure economiche e giuridiche affini, in particolare dalle carte di debito nelle quali l'addebito per il titolare è sempre immediato, realizzando un trasferimento elettronico di fondi³²⁴.

La Corte di Giustizia ha stabilito che la commissione spettante all'ente emittente la carta di credito (e da questi trattenuta al momento del pagamento) non può che far parte della "base imponibile dell'Iva che il fornitore, quale soggetto passivo d'imposta, deve versare al Fisco". Infatti, in tal senso va interpretato l'art. 11 A, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva n. 77/388/CEE, laddove dispone che la

³²³ Sul punto vd., tra gli altri, Trane, *Le carte di credito* in AA. VV., (a cura di Cendon), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2002, Niccolini, voce *Carte di credito e carte bancarie* in Enc. giur., Roma; Dolmetta, *La carta di credito*, Milano, 1982.

³²⁴ Sul quale, per un'ampia disamina, vd. Fantozzi (L.), *Il trasferimento elettronico di fondi* in Giur. comm., 1992, 1117.

"base imponibile è costituita per le forniture di beni e le prestazioni di servizi ... da tutto ciò che costituisce il corrispettivo versato o da versare al fornitore o al prestatore per tali operazioni da parte dell'acquirente, del destinatario o di un terzo, comprese le sovvenzioni direttamente connesse con il prezzo di tali operazioni".

Ebbene, a parere della Corte CEE, nell'espressione "tutto ciò che costituisce il corrispettivo" deve essere ricompresa anche la commissione trattenuta dall'emittente la carta, in considerazione del generale principio secondo cui "le modalità di pagamento utilizzate nelle relazioni tra acquirente e fornitore non sono in grado di modificare la base imponibile", pena la rinuncia all'"armonizzazione prevista dall'art. 11 A, paragrafo 1, lettera a), della VI Direttiva Iva", nonché della particolare natura della commissione in esame.

La stessa, come anticipato, si configura come corrispettivo per un servizio "... oggetto di una transazione indipendente (tra emittente la carta e negoziante convenzionato - n. d. s.), rispetto a cui l'acquirente è terzo".

Tale considerazione, espressa dalla Corte di Giustizia CEE, circa la natura della commissione spettante all'ente emittente la carta di credito coincide con quella fatta propria dall'Amministrazione finanziaria italiana e dalla giurisprudenza.

Il Ministero³²⁵ ha analizzato il meccanismo suddetto distinguendo il rapporto intercorrente tra gli utilizzatori e la società emittente da quello intercorrente tra quest'ultima e gli esercizi convenzionati. Secondo l'impostazione ministeriale, il primo rapporto è qualificabile come una apertura di credito, utilizzata mediante sottoscrizione di un <<memorandum di spesa>> all'atto dell'acquisto del bene; nel secondo rapporto, invece, sarebbe ravvisabile una prestazione di garanzia, considerato che le imprese emittenti le carte garantiscono, comunque, il pagamento del prezzo relativo agli acquisti di beni e servizi effettuate dagli utilizzatori delle carte stesse, assumendo, quindi, a proprio carico, ogni rischio circa la successiva insolvenza di questi ultimi³²⁶. Entrambe le prestazioni, pertanto sarebbero da ricondurre tra le operazioni esenti.

³²⁵ Circ. 18 dicembre 1987, n. 82

³²⁶ In termini analoghi Assonime, Circ. 17 dicembre 1997, n. 116

In termini analoghi si sono espressi la Suprema Corte³²⁷ e la Commissione tributaria Centrale³²⁸. I Giudici di Legittimità, in particolare, hanno affermato che *«nel rapporto tra emittente della carta di credito e socio portatore della stessa si configura un'ipotesi di finanziamento, nel senso che il portatore può evitare il contestuale pagamento del corrispettivo per l'acquisto di un bene o l'utilizzazione di un servizio, contando sulle somme messe a sua disposizione dall'emittente. Il rapporto che si instaura tra l'emittente della carta di credito e l'esercizio convenzionato presenta, poi, i caratteri di una garanzia prestata dal primo a favore del secondo per l'adempimento dei debiti assunti da eventuali soci, non ancora determinati al tempo dell'accordo, ma determinabili al momento dell'uso della carta di credito. Peraltro, poiché l'emittente, ancor prima del rimborso da parte dei soci (ed indipendentemente dal suo conseguimento), all'atto della estinzione del credito vantato dall'esercente trattiene una percentuale della relativa somma, a titolo di corrispettivo per il servizio prestato, può ritenersi che questa operazione vada ad integrare un'ipotesi di sconto del credito stesso»*.

Sembrerebbe, tuttavia, maggiormente condivisibile o pur non mutando, in conclusione, il regime tributario di esenzione o ricondurre le operazioni in esame tra i servizi di pagamento posto che, come osservato condivisibilmente in dottrina³²⁹, la carta di credito non potrebbe considerarsi né una operazione né un contratto di credito.

Per quanto riguarda, invece, l'erogazione di somme mediante sportelli bancomat, non sembra possano sorgere particolari problemi ad inquadrare le commissioni tra le operazioni relative ai pagamenti, sempre che tali commissioni vi siano (si pensi alle operazioni di prelievo presso sportelli della banca in cui il titolare della carta bancomat possiede un conto corrente, operazioni generalmente prive di commissioni bancarie). La materia in esame è stata trattata dall'ABI³³⁰ la quale ha ricondotto espressamente le commissioni sui prelievi effettuate nei suddetti sportelli tra le operazioni esenti.

³²⁷ Cass. 25 agosto 1997, n. 7959

³²⁸ Dec. 13 febbraio 1993, n. 984

³²⁹ Belli Contarini, *Il regime Iva della moneta elettronica* in Riv. dir. trib., I, 2003, 463

³³⁰ Circ. 11 agosto 1997, n. 37, cit.

In ultima analisi si impone qualche considerazione sulla cosiddetta "moneta elettronica", la quale ha, per molti versi, "rivoluzionato" i sistemi di pagamento³³¹.

La definizione di "moneta elettronica" è contenuta nell'art. 1, par. 3, lett. b), della direttiva 2000/46/CE del 18 settembre 2000. Con tale espressione si intende, ai fini dell'applicazione dello strumento comunitario, un valore monetario, che rappresenta un credito vantato nei confronti dell'emittente, incorporato in un dispositivo elettronico ed accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente³³².

Come si è osservato, l'intendimento proclamato dalle direttive sugli "istituti" è quello di realizzare un quadro normativo che non ostacoli, ma anzi favorisca, lo sviluppo di tutte le potenzialità positive della moneta elettronica, senza intralciare lo evolversi dell'innovazione tecnologica: è funzionale a tale obiettivo la definizione di un impianto ordinamentale *neutro* che, in particolare, non vincoli l'adozione di specifiche soluzioni tecniche per la realizzazione degli schemi di produzione della moneta elettronica³³³. È espressione di tale neutralità o "indifferenza" - nella definizione di moneta elettronica - nei confronti delle caratteristiche del dispositivo elettronico adoperato dall'emittente. Ed infatti, il riferimento alle carte a microprocessore o alle memorie di elaboratore (quali possibili strumenti di caricamento) che nella proposta di direttiva era inserito nella stessa nozione di

³³¹ Sui mezzi di pagamento c.d. "alternativi" rispetto alla moneta legale, cfr. Di Majo voce *Pagamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 559, Inzitari., *La moneta*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, (diretto da Galgano), Padova, 1983, vol. VI, p. 59; Farenga, *La moneta bancaria*, Torino, 1997; Carbonetti, *La moneta - Quaderno di consulenza giuridica della Banca d'Italia*, n. 2, 1985, Roma.

³³² Sul punto vd., da ultimo, AA. VV. *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006. Tra le opere maggiormente significative, senza alcuna pretesa di completezza, vd. Siclari, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica* in *Banca, Borsa e tit. di cr.*, 2005, 466; Perrone, *La nuova disciplina italiana sulla moneta elettronica: un'introduzione* in *Studium iuris*, 2003, p. 578; Pacileo, *La disciplina delle moneta elettronica a seguito del recepimento delle direttive 2000/46/CE e 2000/28/CE nell'ordinamento italiano* in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2005, 307; Gimigliano, *Carta di credito, moneta ed assegno elettronici: indagine sullo stato dell'arte* in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 2004, 611; Finocchiaro, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica* in *Contratto e impresa*, 2001, 1345; Moliterni, *I sistemi di pagamento nella Direttiva 98/26/CEE a Target (sistema transeuropeo automatizzato di trasferimento espresso con regolamento lordo in tempo reale)* in *Dir. comm. Intern.*, 2000, 703; Olivieri, *Appunti sulla moneta elettronica* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2001, 809; DeOrazio, *Il quadro giuridico della moneta elettronica* in *Il dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2004, 191.

³³³ Troiano, *Gli istituti di moneta elettronica o Quaderno di consulenza giuridica della Banca d'Italia* n. 53, Roma, 2001, 10. Sul punto vd. anche Pacifici o Catania, *La moneta elettronica*, Milano, 1999.

moneta elettronica, ha trovato definitiva collocazione solo nell'ambito dei considerando. Lo spostamento ha consentito, per un verso, di svincolare la definizione rilevante di moneta elettronica dal collegamento con una specifica soluzione tecnologica, per altro verso, ha permesso di epurare il testo normativo da espressioni squisitamente tecniche, come tali difficilmente traducibili in termini giuridici³³⁴.

La definizione comunitaria è stata recepita dall'art. 55 della Legge I° marzo 2002, n. 39, per effetto della quale sono state apportate modifiche al testo unico delle Leggi in materia bancaria e finanziaria³³⁵.

La rilevanza, nell'ambito della questione che si sta trattando, attiene al fatto che con il termine "moneta elettronica" si fa riferimento a tutti quegli strumenti che incorporano nel proprio supporto, inteso "fisicamente", il loro valore monetario.

Ciò premesso, appare evidente come non appaia semplice definire, a priori, le diverse metodologie attraverso cui si estrinsecano le modalità di pagamento mediante moneta elettronica³³⁶ e, pertanto, occorrerà soffermarsi su talune fattispecie maggiormente ricorrenti ed in relazione alle quali possano presentarsi problematiche di natura tributaria.

In concreto, con il termine "moneta elettronica" si intendono, essenzialmente, due "macro categorie" di strumenti: il borsellino elettronico, che è come una carta prepagata munita di un microprocessore (*smart card*), e la moneta virtuale, costituita da valori monetari memorizzati da un elaboratore. La prima è usata nelle transazioni *face to face* di piccolo importo in sostituzione di mezzi tradizionali (contanti, assegni); la moneta virtuale sviluppa pagamenti a distanza senza limiti d'importo e, a rigore, è la sola a rientrare nei servizi finanziari *on-line* e in *internet banking*.

Si parla di borsellino elettronico quando si attribuisce un valore in denaro a determinate informazioni memorizzate sotto forma di bit, su una *smart card*. Quest'ultima differisce dalle altre per la presenza di un microprocessore e per

³³⁴ Troiano, op. loc. cit, 12

³³⁵ La norma è del tutto identica a quella comunitaria.

³³⁶ Per una pregevole ricostruzione dei diversi strumenti, oltre agli autori precedentemente citati, vd. Coscarelli ó Carofiglio, *I sistemi di pagamento on line: aspetti economici e giuridici* in Fisco, 2005, 1051; Polo, *La tutela della riservatezza nei pagamenti elettronici* in Contratto e imp., 2004, 1376 nonché, anche se anteriormente alla introduzione della moneta elettronica Cossu, *I pagamenti elettronici* in Riv. del notariato, 1999, 523.

l'assenza della banda magnetica: proprio questo microprocessore è l'elemento <<intelligente>> della *smart card*: ne assicura la validità e autorizza le transazioni³³⁷. In altri termini, il suddetto valore monetario è rappresentato da un *file* memorizzato sul supporto elettronico,

Come si è osservato, la moneta elettronica rappresenta un credito nei confronti dell'emittente e un mezzo di pagamento, a disposizione del titolare della moneta elettronica, nei confronti del ricevente la moneta digitale; rapporto trilatero, dunque, riconducibile alla delegazione di pagamento, figura prevista dal codice civile che, invero, più di altre sembra essere vicina all'istituto in esame³³⁸.

Rappresentano una forma tipica di moneta elettronica le carte prepagate emesse dagli enti creditizi e dagli Istituti di moneta elettronica e si suddividono in carte nominative ricaricabili e carte volgarmente definite *usa e getta*.

Una ulteriore distinzione concerne la circostanza che dette carte siano utilizzabili per acquisti di beni o servizi presso una pluralità di soggetti convenzionati con l'emittente (dette *mini pay* o, come già visto, borsellino elettronico) oppure presso un unico fornitore, generalmente identificato con il soggetto emittente della stessa.

Chiariti nei tratti elementari i termini della problematica, si tratta di capire quale sia il regime Iva delle commissioni di utilizzo e di addebito del costo della carta derivante dal rapporto tra emittente e fruitore del servizio.

L'Amministrazione finanziaria ha già avuto modo, in due occasioni di pronunciarsi su tali problematiche, con particolare riferimento alla emissione delle summenzionate carte ma la posizione assunta, come si vedrà, non appare del tutto risolutiva in quanto riferita a fattispecie del tutto peculiari.

L'Agenzia³³⁹, in particolare, è stata chiamata a qualificare, ai fini Iva, la vendita di tessere ricaricabili (*smart card*), utilizzabili all'interno di un

³³⁷ Coscarelli ó Carofiglio, op. loc. cit., 1054. Tali autori evidenziano che un grande vantaggio nell'uso dei borsellini elettronici consiste nel fatto che, a differenza degli assegni, il commerciante riceve il pagamento istantaneamente, come con il denaro contante. L'importo viene, infatti, prelevato dalla carta a microprocessore e trasferito sul terminale del venditore, il quale, connettendosi con la banca, lo deposita sul proprio conto corrente o lo accumula su una propria *smart card* da scaricare presso appositi sportelli bancari.

³³⁸ Belli Contarini, op. loc. cit., 460.

³³⁹ Ris. 30 maggio 2002, n. 160/E

cinematografo multisala per acquistare a prezzo scontato beni e servizi (quali biglietti d'ingresso, cibi e bevande nei bar interni, compact disc, libri ed altri beni nei negozi interni a dette sale). La risoluzione *de qua*, se, da una parte, riconosce espressamente che la moneta elettronica costituisce anche agli effetti della legislazione fiscale uno strumento di pagamento, dall'altra, esclude che dette carte siano riconducibili nel novero della moneta elettronica posto che le tessere rilasciate dalla società istante non sono accettate come mezzo di pagamento all'esterno della struttura multisala: ne deriva, altresì, che la società istante non può rientrare tra gli istituti di moneta elettronica di cui alla citata direttiva n. 2000/46/CE.

Sulla base di tale assunto l'Agenzia, da un lato, ha affermato che le medesime tessere non sono strumenti di pagamento, al pari di assegni o carte di credito e che, invece, presuppongono l'intervento di un intermediario abilitato ed il rapporto giuridico instaurato tra la società istante e i clienti titolari delle card si deve inquadrare, quindi, al di fuori della particolare disciplina in materia di moneta elettronica; dall'altro, la società emittente, a fronte del pagamento della somma per la ricarica della *card*, non si obbliga a fornire al titolare un bene o un servizio determinato, bensì, fino ad esaurimento del credito, beni o servizi da individuare all'atto dell'utilizzo della card stessa, tra quelli disponibili all'interno del multisala.

In sostanza, secondo la posizione ministeriale ci si troverebbe dinnanzi ad una ipotesi di pagamento anticipato. Tuttavia, vi è stato chi ha contestato tale impostazione, sulla base del fatto che la cessione di danaro a fronte della emissione di una carta prepagata dovrebbe essere intesa come deposito infruttifero presso il cedente (o il prestatore) relativo ad acquisto di beni futuri³⁴⁰: propendendo in tal senso, ci si troverebbe di fronte ad una fattispecie irrilevante ai fini iva come mera movimentazione di denaro.³⁴¹

³⁴⁰ Così Righini - Secco, *Carte prepagate e moneta figurativa: momenti di effettuazione delle operazioni ai fini Iva* in Rass. trib., 491

³⁴¹ Si è osservato, aderendo a tale linea interpretativa che la posizione del ministero si tradurrebbe in un ingiustificato aggravio d'imposta per il consumatore costretto a pagare l'IVA nella misura massima anche per l'acquisto di beni ad aliquota ridotta (pane, pasta, latte, ecc.) o addirittura ad IVA già assolta con metodo monofase (libri, giornali, ecc.); che, infine, non affrontano il conseguente e connesso problema della certificazione dei corrispettivi, per il quale l'esistenza di una supposta "prestazione generica di servizi" comporterebbe per gli operatori economici il sorgere di numerosi

L'ipotesi presa in considerazione nel caso summenzionato è particolare nel senso che si trattava della emissione di una carta prepagata utilizzabile presso un unico esercente: l'unica certezza, in tale ipotesi è che la tessera - come premesso dalla stessa Agenzia - non assume valore sostitutivo della moneta e non sussiste alcun rapporto di provvista tra l'esercente - fornitore ed il cliente (*rectius*, utilizzatore).

Nelle ipotesi in cui, infatti, ci si trovi innanzi ad una fattispecie tipica di moneta elettronica, occorre analizzare il rapporto fra l'istituto emittente e l'utente che "acquista" moneta elettronica fornendo la relativa provvista. È chiaro, infatti, che qualora l'ammontare di moneta elettronica messo a disposizione del cliente risulti inferiore rispetto alla somma da questi fornita all'emittente, la differenza, imputabile alle commissioni di utilizzo e ad eventuali oneri accessori (oltre all'addebito del costo della carta, nel caso si tratti di moneta accreditata su *smart card*, anziché "caricata" direttamente sulla memoria del computer), configura il corrispettivo di un'operazione rilevante ai fini dell'applicazione del tributo. Sembra condivisibile l'opinione di chi risolve tale questione nel senso che tale commissione possa essere ricondotta tra le operazioni relative ai pagamenti e, come tali, debbano essere esentate dal tributo ai sensi dell'art. 10, comma 1 del D. P. R. 633/1972³⁴². A ben guardare, infatti, sotto il profilo effettuale, tali operazioni, intese nel loro complesso, presentano innegabili similitudini con quelle concernenti l'utilizzo delle carte di credito per le quali pare ormai pacifico il regime di esenzione dall'Iva.

In ultima istanza, l'Agenzia³⁴³ ha avuto modo di pronunciarsi su una ulteriore problematica attinente a tali carte prepagate. In sede di istanza di interpello, una impresa individuale, esercente l'attività di rivendita di generi di monopolio e ricevitoria Sisal, chiedeva quale fosse il corretto trattamento fiscale ai fini Iva dei compensi percepiti per il servizio di distribuzione di una carta prepagata. Nel caso di specie, in particolare, la carta veniva emessa da una banca e dava il diritto al possessore della stessa di ottenere, nei limiti dell'importo disponibile, sino a

dubbi interpretativi e difficoltà applicative. Così Scopacasa, *La natura della transazione negli acquisti con smart card* in *Corr. Trib.*, 2002, 2700.

³⁴² Belli Contarini, op. loc. cit., 467 - 468.

³⁴³ Ris. 12 ottobre 2004, n. 128/E

concorrenza della disponibilità stessa, beni e servizi presso gli esercizi commerciali convenzionati al Circuito Internazionale mediante l'utilizzo sui terminali POS anche virtuali (commercio elettronico) di accettazione. Il cliente, al momento dell'acquisto della Carta, sceglieva - tra una serie di importi prestabiliti - quale ricaricare. Il ruolo della Sisal era quella di commercializzare la carta prepagata mediante le proprie ricevitorie autorizzate, a fronte di un determinato compenso per ogni carta, offrendo, altresì, il servizio di ricarica di quest'ultima o di sostituzione, in caso di danneggiamento.

Secondo l'Agenzia il compenso percepito dal titolare della ricevitoria istante a fronte del servizio di carica e sostituzione della carta non è riconducibile fra le operazioni esenti di cui all'art. 10, D. P. R. 633/1972, concretandosi la ricarica e la sostituzione in mere operazioni di natura materiale o tecnica.

Tale assunto presta il fianco a talune critiche nel senso che, pur non essendo neppure l'operazione *de qua* riconducibile alle fattispecie tipiche di moneta elettronica, sembra potersi ritenere che il suddetto corrispettivo sia qualificabile come operazione esente. Come si è rilevato efficacemente a commento della risoluzione, le prestazioni rese dalle ricevitorie per l'attività di ricarica e sostituzione possono essere incluse nell'ambito di una attività resa in base ad un contratto di mandato o - più in generale - di intermediazione e, come tale, esente ex art. 10, comma I, n. 9³⁴⁴. Anche in tale ipotesi, pertanto, a fronte delle evidenti difficoltà di ricostruire in termini prettamente giuridici le caratteristiche dell'operazione, appare maggiormente opportuno un riferimento di natura economica al contenuto della operazione stessa.

l) Le operazioni relative a valori mobiliari e strumenti finanziari diversi dai titoli azionari ed obbligazionari

Taluni aspetti peculiari delle esenzioni accordate dal legislatore alle operazioni finanziarie, devono essere analizzati in relazione ad alcuni strumenti finanziari - oggi assai diffusi nella prassi - che hanno creato non pochi problemi circa il loro inquadramento sistematico.

³⁴⁴ Castelli, in Corr. Trib., 2004, 3418.

Il mercato dei contratti derivati e delle operazioni di finanza strutturata, che vedono sempre più spesso l'uso di tali strumenti, rappresentano l'aspetto tipico della recente evoluzione del sistema finanziario, nella sua dimensione nazionale ed internazionale³⁴⁵.

La problematica in questione, stante la evidente complessità, necessiterebbe una trattazione autonoma e, pertanto, in tale sede ci si limiterà ad enucleare i tratti essenziali delle diverse fattispecie.

La recente Direttiva Comunitaria 2004/39/CE del 21 aprile 2004 ha cercato di omettere ordine nell'ambito di tali nozioni ed, in particolare, ha posto in essere una netta distinzione qualificatoria tra i valori mobiliari e i strumenti finanziari.

Tra i primi sono espressamente inclusi i contratti di opzione, i contratti finanziari a termine standardizzati (future), *swap*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a valori mobiliari, valute tassi di interesse o rendimenti, o di altri strumenti finanziari derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti. La categoria dei valori mobiliari è stata, altresì, definita in maniera aperta nel senso che essa comprende i categorie di valori, esclusi gli strumenti di pagamento, che possono essere negoziate nel mercato dei capitali (ad es. azioni, obbligazioni, pronti contro termine).

Venendo al versante dell'ordinamento italiano, il rinvio operato dal legislatore alle suddette fattispecie contrattuali, allude ad una serie di strumenti finanziari - denominabili, *latu sensu*, strumenti finanziari derivati o, più semplicemente, contratti derivati - che non compongono una categoria chiusa od esaustiva ma in continua evoluzione (e, da qui, la difficoltà ad identificare regole giuridiche uniformi)³⁴⁶ ma sono riconducibili all'ampio *genus* della atipicità contrattuale, pur essendo disciplinate le principali fattispecie³⁴⁷.

³⁴⁵ Banca d'Italia, *Lo sviluppo dei prodotti derivati nella realtà italiana*, Roma, 1995, 9. Sul punto vd. l'ampia ricostruzione di Bessone, *I mercati mobiliari*, Milano, 2002, nonché, da ultimo, Caputo Nasseti, *I contratti derivati finanziari*, Milano, 2007

³⁴⁶ La definizione normativa di tali strumenti è rinvenibile all'art. 1, comma 3, del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico dell'intermediazione finanziaria): i contratti *futures* su strumenti finanziari, su tassi di interesse, su valute, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; i contratti di scambio a pronti e a

Come si è evidenziato in dottrina, qualunque tentativo di categorizzare i derivati tradisce la funzione olistica di ciascuno di essi: non è possibile garantire autonomia ad ogni singola figura negoziale dal momento che ogni specifico contratto derivato assume la funzione di qualificare giuridicamente una varietà di operazioni finanziarie in progressivo mutamento, inidonee, per loro stessa natura, ad essere stigmatizzate secondo i tradizionali metodi di inquadramento organico³⁴⁸.

D'altro canto la disciplina dei contratti derivati trova la propria fonte primaria negli *standards* regolamentari del commercio internazionale a loro volta codificati in

termine (*swaps*) su tassi di interesse, su valute, su merci nonché su indici azionari (*equity swaps*), anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; i contratti a termine collegati a strumenti finanziari, a tassi di interesse, a valute, a merci e ai relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; i contratti di opzione per acquistare o vendere gli strumenti indicati in precedenza ed i relativi indici, nonché i contratti di opzione su valute, su tassi di interesse, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; le combinazioni di contratti o di titoli indicati in precedenza. Sul punto vd., tra i tanti, Zitiello, *La disciplina dei contratti nel testo unico dell'intermediazione finanziaria* in *Contratti*, 1998, 168.

³⁴⁷ Si è osservato in dottrina che in tema di contratti derivati, trattandosi della costituzione di rapporti di origine negoziale previsti ma non compiutamente disciplinati dall'ordinamento, l'interprete si trova di fronte ad una zona di confine tra la tipicità e l'atipicità. Così Galasso, *Options e contratti derivati* in *Contratto e impresa*, 1999, 1289. Sul problema della atipicità vd. Carbonetti, *I contratti di intermediazione mobiliare*, Milano, 1992, 153 ssgg. Si è, altresì, osservato in dottrina che il legislatore ha adottato, come metodo definitorio, non quello per noi tradizionale, e risalente alla scolastica di Aristotele, della definizione per *genus proximum et differentiam specificam*, bensì quello in uso nei paesi di *common law*, della definizione per *estensione* o *denotativa* in quanto indicando gli oggetti (o le classi di oggetti) cui può essere correttamente applicata la parola definita. Così Carbonetti, *Dai valori mobiliari agli strumenti finanziari* in *Riv. delle società*, 1996, 1110.

³⁴⁸ Grazia, *I contratti derivati tra atipicità ed autoregolamentazione. Alcune considerazioni sui limiti dell'autonomia contrattuale nei credit derivatives* in *Dir. e formazione*, 2005, 1324. Con particolare riferimento agli *swap* - ma il principio può essere ritenuto valido anche per gli altri strumenti - è stato efficacemente rilevato che facendo un censimento delle fattispecie contrattuali che nella prassi commerciale interna ed internazionale sono indicate con il termine "swap", si ha subito la sensazione di trovarsi di fronte ad un insieme di negozi giuridici fra loro eterogenei. In effetti, gli *swaps* sono in senso forte un prodotto della prassi commerciale: è naturale quindi che essi non esistano "allo stato puro" (ossia come modello astratto), ma siano necessariamente contaminati dagli interessi concreti delle parti. Così Agostinelli, *Problemi della pratica: le operazioni di swap e la struttura contrattuale sottostante* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1997, 112. È significativa la eterogeneità di tali strumenti se si pensa alle possibilità di utilizzo degli stessi: a questa tecnica si ricorre per coprire rischi, quali quelli di interesse e quelli di cambio, i cui tassi di interesse si presentano piuttosto volatili; per guadagnare l'accesso a diverse fonti finanziarie, anche in campo internazionale; per abbassare il costo di posizioni debitorie, sfruttando opportunità di arbitraggio; per attuare finalità speculative e, in ultima analisi, per conseguire utili a integrazione del risultato della gestione caratteristica. Così vd. Mori, *Swap - Una tecnica finanziaria per le imprese*, Padova, 1990, 13. Sul punto, da ultimo, Pagnoni, *Contratti di Swap* in *AA. VV., I contratti del mercato finanziario* (a cura di Gabrielli - Lener), op. cit., 1077.

Per considerazioni connesse vd. Caprignone, *Varietà di prodotti derivati: strumenti per la copertura dei rischi o per nuove forme di speculazione finanziaria?* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1995, 359. Valorizza le difficoltà di enucleare una disciplina omogenea della materia Lener, *Strumenti finanziari e servizi di investimento. Profili generali* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1997, 326.

modelli contrattuali abitualmente utilizzati nella prassi quotidiana la cui caratteristica più significativa è quella di trascendere dalla loro appartenenza ad uno specifico ordinamento statale³⁴⁹.

Tali complessità, secondo la dottrina, derivano già da una considerazione di ordine generale, ovvero dalla difficoltà di enucleare delle definizioni convincenti di "strumento finanziario", "valore mobiliare", piuttosto che di "servizio finanziario"³⁵⁰.

Occorre, al di là delle difficoltà terminologiche, fornire una definizione di contratto derivato: esso è qualificabile come "il contratto negoziabile che deriva il suo valore da quello di una o più attività o indici sottostanti"³⁵¹. Generalmente, tali contratti finanziari sono definibili come "contratti a termine su strumenti finanziari collegati a valori mobiliari, tassi di interesse e valute, ivi compresi quelli aventi ad oggetto indici su tali valori, tassi di interesse e valute"³⁵². In altri termini, il contraente - mediante una sorta di " scommessa " - acquista lo strumento finanziario derivato nella speranza di ottenere un determinato guadagno di capitale il quale dipende dal verificarsi di un evento contrattualmente previsto.

Chiariti, nei tratti assolutamente essenziali, le problematiche sottese alla qualificazione civilistica dei contratti derivati, occorre spostare l'ambito di indagine agli aspetti fiscali dei medesimi ricordando, preliminarmente, che la materia è

³⁴⁹ Carbone, *Derivati finanziarie diritto internazionale privato e processuale; alcune considerazioni* in Dir. comm. Int., 2000, 7. Per considerazioni connesse vd. Carriero, *Le fonti negoziali del diritto nel settore bancario e finanziario* in Foro it., 2000, V, 88.

³⁵⁰ Sul punto Salamone, *La nozione di "strumento finanziario" tra unità e molteplicità* in Riv. dir. comm. e delle obbl., 1998, 711; ID, *Unità e molteplicità della nozione di valore mobiliare*, Milano, 1995.

³⁵¹ Brancadoro, *Strumenti finanziari e mercato mobiliare*, Milano, 2005, 228

³⁵² Brancadoro, op. loc. cit., 228. Su tali profili vd. a anche l'ampia ricostruzione di Caputo Nasseti e Fabbri, *Trattato sui contratti derivati di credito. Aspetti finanziari, logiche di applicazione, profili giuridici e regolamentari*, Milano, 2000 nonché Girino, *I contratti derivati*, Milano, 2001. Per considerazioni connesse vd. Annunziata, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2004, 259. Sulle tipologie di contratti derivati più diffusi vd. Valle, *Contratti futures* in *Contratto e impresa*, 1996, 307; Caputo Nasseti, *Interest rate swaps e interest rate and currency swap* in Dir. comm. int., 1990, 676; AA. VV. (a cura di Riolo), *I derivati finanziari*, Milano, 1993; Tonelli, *L'offerta al pubblico di swap e l'attività di intermediazione mobiliare* in Banca, borsa e tit. di cr., 1992, I, 342; Cossu, *Domestic currency swap e disciplina applicabile ai contratti su strumenti finanziari. Brevi note sul collegamento negoziale*, in Banca, borsa e tit. di cr., 2006, 169; Antonucci, *Considerazioni sparse in tema di strumenti finanziari derivati creati dalle banche* in Banca, borsa e tit. cr., 2004, 189.

limitatamente alla disciplina Iva ó è stata sensibilmente innovata dalla già menzionata Legge 28 dicembre 1995, n. 549³⁵³.

La disciplina dell'IVA risultava, prima della novella del 1995, priva di una precisa regolamentazione concernente gli strumenti derivati, come veniva anche confermato anche dal Ministero il quale, in ordine al trattamento ai fini IVA dei contratti di *swap*, si era dichiarato essere nell'impossibilità di fornire i richiesti chiarimenti che attenevano ad un contratto atipico, del quale non erano ben noti gli aspetti giuridici.

Oggi, l'art. 10, n. 4 del D. P. R. 633/1972, in particolare, riconduce tra le operazioni esenti quelle relative ad òaltri titoliö rispetto alle azioni ed alle obbligazioni, aggiungendo, poi, che òsi consideranoí operazioni relative a valori mobiliari e a strumenti finanziari i contratti a termine fermo su titoli e altri strumenti finanziari e le relative opzioni, comunque regolati; i contratti a termine su tassi di interesse e le relative opzioni; i contratti di scambio di somme di denaro o di valute determinate in funzione di tassi di interesse, di tassi di cambio o di indici finanziari, e relative opzioni; le opzioni su valute, su tassi di interesse o su indici finanziari, comunque regolateö. E' di estrema importanza rammentare che l'art. 7, comma 3, lett. b), del D.L. n. 440/1995, pur avendo modificato ex novo l'art. 10, non contiene alcuna prescrizione sulla determinazione della base imponibile delle operazioni ricomprese nell'esenzione da IVA. Tale caratteristica assume una particolare rilevanza nel caso di strumenti finanziari aventi come oggetto lo scambio di somme di denaro o di valute determinate in funzione di tassi d'interesse, di tassi di cambio o di indici finanziari.

Come precisa la relazione di accompagnamento alla novella del 1995, lo scopo che si è posto il legislatore, con la riconduzione nell'òalveo delle operazioni esenti dei contratti derivati, è stato quello òdi ricomprendere in modo esplicito i nuovi strumenti di investimento nel settore dei valori mobiliari, quali definiti dalla Direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993í La nuova disposizione risulta conforme allo spirito della Direttiva CEE 77/388, la quale, all'òart. 13, lettera b), numeri da 1 a

³⁵³ Per un primo commento vd. Di Maio, *Esenti da Iva le operazioni finanziarie sui derivati* in *Le società*, 1996, 93. Per una visione, per certi versi critica del provvedimento, vd. Giuliani, *Gli òstock index futuresö nel diritto privato e nell'imposta sul valore aggiunto* in *Contratto e impresa*, 2001, 1237.

6, reca un'ampia previsione di esenzione dall'Iva per le operazioni finanziarie in genere. Prosegue la relazione nel senso che, per i contratti derivati esiste un legame inscindibile con le operazioni finanziarie sottostanti e sussistono, quindi, i medesimi presupposti che hanno indotto, a suo tempo, il legislatore comunitario e quello nazionale a prevedere l'esenzione Iva.

Come si è osservato in dottrina, dalla disposizione recata dal n. 4 dell'art. 10 del D. P. R. 633/1972 è ragionevole ritenere, considerando l'utilizzo dell'avverbio <<in particolare>>, che l'elencazione delle operazioni relative a valori mobiliari e strumenti finanziari abbia un carattere meramente esemplificativo e non tassativo, essendo teso ad escludere ogni possibile margine di dubbio circa la volontà del legislatore di disciplinare proprio il comparto dei contratti derivati³⁵⁴. Sul fatto che la disciplina contenuta nella norma del decreto Iva abbia una portata meramente esemplificativa vi è stato anche l'autorevole avallo della Assonime³⁵⁵.

Pertanto, stante l'ampissima definizione del presupposto applicativo della esenzione, per godere di tale regime è sufficiente e, al tempo stesso, determinante la circostanza che il contratto derivato sia qualificabile come valore mobiliare o strumento finanziario³⁵⁶.

Chiarito, pertanto, che la norma contenuta nell'art. 10 ha una applicazione amplissima, si tratta di verificare, concretamente, quali siano le componenti che godono dell'esenzione *de qua*. Occorre, tuttavia, premettere che l'argomento è stato oggetto o a quanto consta o di rare posizioni ministeriali e non sono noti significativi contributi giurisprudenziali.

È necessario distinguere diversi elementi potenzialmente assoggettabili al tributo: da un lato, i cosiddetti differenziali, cioè le somme versate da una delle parti in dipendenza di un evento aleatorio (quali, ad esempio, l'oscillazione dei cambi, piuttosto che dei tassi di interesse), dall'altro, le commissioni che le banche o gli intermediari finanziari generalmente richiedono alla propria clientela in occasione della stipula dei contratti in questione.

³⁵⁴ Caputo Nasseti o Carpenzano o Giordano, *I derivati di credito: aspetti civilistici, contabili e fiscali* in AA. VV., *Teoria e pratica del diritto*, III, Milano, 2001, 333

³⁵⁵ Circ. 21 luglio 1998, n. 69

³⁵⁶ Corasaniti, *Aspetto fiscali dei contratti derivati su "commodities"* in *Dir. prat. trib.*, 2002, I, 870.

Quanto ai differenziali, questi ultimi non potranno essere ricondotti all'ambito di applicazione dell'imposta in quanto si configurano come oggetto del contratto e non come corrispettivo di una prestazione di servizi.

Il Ministero³⁵⁷ ha avuto modo di osservare, condivisibilmente che òle somme, cosiddetti differenziali, che vengono versate in esecuzione dei contratti stessi, costituiscono l'oggetto della prestazione contrattualmente dedotta e non possono essere qualificate come corrispettivi di una controprestazione, qualificazione quest'ultima che implicherebbe invece la sussistenza di un sinallagma funzionale tra le prestazioni da adempiere da ciascuna delle parti e nel cui reciproco condizionamento risiederebbe la causa negoziale.ö Secondo tale interpretazione, infatti, òtrattasi, invece, di contratti aleatori ad alea bilaterale, nei quali alla reciprocità del rischio nel momento genetico del rapporto non corrisponde, tuttavia, una reciprocità di prestazioni legate da un nesso di sinallagmaticità funzionale. Infatti, alla scadenza prefissata, si verifica un fenomeno di concentrazione dell'obbligazione a carico di una sola delle parti contraenti, per cui il contratto dà luogo ad un'unica prestazione.ö³⁵⁸

In via esemplificativa, òle peculiarità testé accennate sono tipiche di taluni schemi negoziali come, ad esempio, *domestic currency swaps* (*swaps* di valute); *interest rate swaps* (*swaps* di tassi di interesse); *cross-currency swaps* (*swaps* simultanei di tassi di interesse e di valuta); options se l'esercizio dell'opzione dà diritto solo al conseguimento di somme differenziali.ö

In altri termini, pare indiscusso che i differenziali generati nell'ambito di dette fattispecie contrattuali possano essere ricondotte tra le operazioni escluse, trattandosi di mere cessioni di danaro in ragione di quanto stabilito dall'art. 2, comma III, D. P. R. 633/1972.

La tesi in esame è stata condivisa dalla giurisprudenza di merito³⁵⁹ la quale ha evidenziato la natura òbilateralmenteö aleatoria dei contratti aventi ad oggetto

³⁵⁷ Ris. min. 16 luglio 1998, n. 77/E

³⁵⁸ In termini analoghi Assonime, Circ. 2 agosto 1996, n. 90; Circ. 21 luglio 1998, n. 69 nonché Abi, Circ. 27 novembre, 1995, n. 51.

³⁵⁹ Comm. trib. prov. di Torino, 29 luglio 1997, n. 140 citata in *Le operazioni esenti nel settore creditizio e finanziario* ó Monografia del Corriere tributario, 1999, 33.

un'unica prestazione, alternativamente a carico di una o dell'altra parte e, quindi, non assimilabile ad un corrispettivo.

Analogamente, la Commissione Tributaria provinciale di Macerata³⁶⁰ ha ritenuto escluso da imposizione il differenziale positivo generato da un contratto di swap e tale conclusione, secondo i giudici, deve valere anche per il periodo antecedente alla novella del 1995 in quanto a tale conclusione si sarebbe potuti giungere in via interpretativa, sulla scorta dell'art. 2, comma III, D. P. R. 633/1972.

In particolare, i giudici di merito hanno rilevato che oggetto del contratto *risulta.. essere lo scambio di una somma di denaro in lire parametrata alla valuta. Quest'ultima, risulta essere solo il parametro di riferimento, per cui è da ritenere escluso che la valuta sia di per sé oggetto del contratto, in quanto le parti non convengono di scambiarsi valuta, ma somme di denaro paramtrate alla medesima valuta*. Secondo tale linea ricostruttiva, *se si interpreta il contratto in esame nel senso che le parti assumono reciprocamente l'impegno di eseguire una prestazione pecuniaria, unica, dovuta soltanto da quello dei due contraenti per il quale l'andamento del cambio risulterà, alla scadenza pattuita, sfavorevole rispetto al tasso fissato in contratto, non può non giungersi alla coerente conclusione che la liquidazione del differenziale costituisce l'esecuzione dell'unica prestazione dedotta in contratto e non può assurgere a corrispettivo, mancando nella fattispecie una controprestazione che si ponga in rapporto di sinallagmaticità con la predetta liquidazione*.

Appare scontato, per contro, che costituiscono corrispettivi di prestazioni di servizi esenti dall'imposta sul valore aggiunto, le commissioni che le banche generalmente richiedono alla propria clientela in occasione della stipula dei contratti in questione.

m) Le operazioni di negoziazione aventi a oggetto azioni od obbligazioni

Occorre, infine, confrontarsi con una problematica di non poco momento: con il fatto che, nell'ordinamento italiano, il regime fiscale delle suddette attività

³⁶⁰ Comm. trib. prov. di Macerata, Sez. III, 3 settembre 1998, n. 276 in Fisconline

finanziarie può variare sensibilmente in virtù della natura dello strumento finanziario oggetto della operazione nonché del tipo di operazione posto in essere.

A ben guardare, infatti, l'art. 10, n. 4), del D. P. R. 633 menziona espressamente tra le operazioni esenti ó quindi, rientranti tra le fattispecie fiscalmente rilevanti ó anche le operazioni relative ad azioni e quote sociali nonché le prestazioni di mandato, mediazione ed intermediazione riferibili alle medesime.

Coerentemente con quanto sostenuto sino ad ora, si tratta di analizzare le categorie del diritto interno alla luce della interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia.

Con riferimento alla vendita di azioni ed obbligazioni, si impone una valutazione preliminare circa la sussistenza della soggettività passiva del tributo, ovvero dell'esercizio della attività economica. Tale esigenza è stata avvertita dai Giudici comunitari nella fondamentale sentenza *Wellcome Trust Ltd.* di qualche anno addietro³⁶¹ ma gli stessi, in tale sentenza, sembrano aver valorizzato maggiormente il profilo soggettivo dell'operazione piuttosto che la natura dell'attività.

Il ragionamento della Corte prende le mosse dal seguente percorso logico: se il mero esercizio del diritto di proprietà esercitato sulle azioni non costituisce attività economica, allora lo stesso deve valere per quelle consistenti nella cessione di dette partecipazioni. La conclusione, in sostanza, trova fondamento nel carattere di appartenenza del patrimonio al soggetto investitore, il quale si limita a gestire un portafoglio di investimenti alla guisa di un investitore privato, al di fuori di un'attività commerciale di negoziazione di titoli e ó analogamente a quanto affermato nelle sentenze precedentemente citate - senza realizzare un'interferenza diretta o indiretta nella gestione delle imprese in cui si è realizzato l'acquisto di partecipazioni.

Sulla base di tale assunto è stato, così, statuito che *la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso che essa non comprende un'attività consistente nell'acquisto e nella vendita di azioni e di altri titoli da parte di un trustee nell'ambito della gestione dei beni di un trust che persegue scopi di pubblica*

³⁶¹ CGCE 20 giugno 1996, C- 155/94

utilità. I Giudici ricostruiscono la nozione di attività economica in chiave oggettiva, affermando che *«sebbene, come emerge dalle indicazioni fornite nell'ordinanza di rinvio, il trust non abbia, nel Regno Unito, la qualità di negoziatore di titoli professionista, tale fatto non esclude necessariamente che un'attività la quale, come quella di cui trattasi nella causa principale, consiste dell'acquisto e nella cessione di azioni e di altri titoli possa, se del caso, essere qualificata attività economica»*

A commento di tale sentenza - ed a conferma della valorizzazione del dato soggettivo - si è condivisibilmente osservato che, dalle conclusioni della stessa emerge che la regola secondo cui l'investimento non costituisce attività economica subisce una eccezione nel caso degli investitori professionali (quali fondi pensione e fondi comuni di investimento): *«infatti, la negoziazione di azioni e strumenti finanziari in genere, se effettuata da tali soggetti, anche in assenza di un fine puramente speculativo, cioè non per lucrare le differenze di negoziazione ma per ottimizzare il rendimento di un patrimonio, acquista il carattere di attività economica»*³⁶². Il dato sembra emerge anche dalle conclusioni dell'Avvocato generale Lenz il quale osservava che *«l'affermazione del ricorrente secondo cui la sua attività sarebbe simile a quella dei fondi pensione o dei fondi di investimento e per tale motivo deve essere considerata come un'attività economica ai sensi della Sesta Direttiva non può essere accolta in quanto, a differenza dei fondi pensione, il Trust gestisce il proprio patrimonio precisamente allo stesso modo di un soggetto privato»*.

Secondo la dottrina tale assunto troverebbe fondamento nel fatto che l'investitore istituzionale opera nei confronti del pubblico, cioè di un numero potenzialmente molto elevato di soggetti e che questa circostanza sarebbe in grado di modificare radicalmente il carattere dell'investimento: quest'ultimo verrebbe così ad acquistare natura economica in quanto assolverebbe ad una funzione di intermediazione nella circolazione dei capitali quali fattori di produzione ed in questo senso si inserirebbe a pieno titolo nel circuito economico³⁶³.

³⁶² Monaco, op. loc. cit., 7

³⁶³ Monaco, op. loc. cit., 11.

Anche in tal caso, emerge con tutta evidenza l'interpretazione funzionale, in chiave economica, dei Giudici del Lussemburgo, laddove, a fronte di una apparente valorizzazione della qualifica soggettiva del prestatore del servizio, in realtà il dato rilevante rimane sempre quello dello scopo della attività.

Chiariti, preliminarmente, gli elementi essenziali che devono sussistere affinché una attività di negoziazione di azioni possa dar vita ad una attività assoggettabile ad Iva, occorre soffermarsi su di una problematica emersa recentemente la quale, come di vedrà, può avere un notevole impatto anche nell'ordinamento italiano e può creare talune asimmetrie nel meccanismo applicativo del tributo.

La Corte di Giustizia, infatti, ha stabilito che l'emissione di azioni debba essere ricondotta nell'alveo delle operazioni fuori campo Iva, in quanto la stessa non costituisce né una cessione di beni né una prestazione di servizi.

Sotto il primo profilo, infatti, una cessione di beni implica il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario e l'emissione di nuove azioni - che sono titoli rappresentativi di un bene immateriale o non può quindi essere considerata una cessione di beni a titolo oneroso ai sensi dell'art. 2, punto 1, della stessa direttiva.

Venendo alla qualificazione di prestazione di servizi la Corte, sulla base della propria precedente giurisprudenza, ha stabilito che *una società che emette nuove azioni intende aumentare il proprio patrimonio procurandosi un capitale supplementare, riconoscendo nel contempo ai nuovi azionisti un diritto di proprietà su una quota del capitale così aumentato*: pertanto, *dal punto di vista della società emittente, l'obiettivo è quello di acquisire capitali e non di fornire servizi. Per quanto riguarda l'azionista, il versamento delle somme necessarie all'aumento del capitale rappresenta non il pagamento di un corrispettivo, ma un investimento o un collocamento di capitale*³⁶⁴.

³⁶⁴ CGCE 26 maggio 2005, C-465/03. La Corte recepisce pedissequamente la posizione espressa dall'avvocato generale Jacobs il quale, nelle proprie conclusioni del 24 gennaio 2005 aveva osservato quanto segue: «quando una società emette nuove azioni, essa non vende beni immateriali esistenti, né un diritto su una frazione del suo patrimonio. Essa aumenta il proprio patrimonio mediante un'acquisizione di capitali e il conferimento di diritti ai nuovi azionisti, quali titolari residuali di una frazione precedentemente inesistente del patrimonio societario aumentato, cui hanno contribuito con un conferimento di capitali. Tale operazione non può essere qualificata come prestazione di servizi da

La posizione della Corte, pur rappresentando, a quanto consta, una novità nel panorama della Giurisprudenza Comunitaria è certamente coerente con i principi sottesi alla applicazione del tributo ed era già stata, quanto meno, implicitamente sostenuta nella precedente sentenza Kap Hag³⁶⁵. In tale precedente, infatti, si legge che *l'ammmissione di un nuovo socio contro un conferimento in denaro nel capitale di una società di persone non costituisce un'attività economica ai sensi della sesta direttiva né una prestazione di servizi a titolo oneroso in favore del socio*.

Dalla menzionata ricostruzione emerge chiaramente che le operazioni relative ad azioni o quote costituenti l'oggetto di un atto di conferimento, non potranno essere annoverate tra quelle esenti ma tra quelle *fuori campo*, in virtù del principio, precedentemente analizzato, dell'*accessorium sequitur principale*, in base al quale, per l'appunto, le operazioni accessorie sono soggette al medesimo regime impositivo delle operazioni principali. Anche in tali ipotesi, pertanto, secondo la già analizzata posizione della Corte di Giustizia, occorrerà valutare quale sia il legame giuridico tra l'operazione relativa e l'emissione di nuove azioni. In particolare, l'esclusione dal campo di applicazione del tributo della prima sarà subordinata al fatto che la stessa abbia la funzione di integrare, completare o rendere possibile la prestazione o cessione principale.

La innovativa posizione della Corte pone talune perplessità, da un lato, se la si legge in stretta connessione con l'art. 2, comma 2, lettera B), del D. P. R. 633/1972 e, dall'altro, con riferimento ad una ulteriore fattispecie disciplinata espressamente dall'art. 13 della VI Direttiva e, analogamente, dall'art. 10 del D. P. R. 633/1972, ovvero la vendita di azioni, operazione espressamente ricondotta dal legislatore tra le operazioni esenti.

Sotto il primo profilo, come è noto, l'art. 2 del D. P. R. 633/1972, risultante dalle modifiche apportate dal D. Lgs. recita che non rientrano nel campo di applicazione del tributo *le cessioni e i conferimenti in società o altri enti, compresi i consorzi e le associazioni o altre organizzazioni* solamente nel caso in cui tali atti

parte della società. Dal punto di vista di quest'ultima, si tratta di un'acquisizione di capitali, non di una prestazione di servizi, e quindi non di un'operazione assoggettabile ad IVA o da essa esente. Dal punto di vista dell'azionista, si tratta di un investimento, di un impiego di capitali, e non di un acquisto

³⁶⁵ CGCE 26 giugno 2003, causa C-442/01, cit.

abbiano per oggetto aziende o rami di azienda. Il che significa, *a contrariis*, che conferimenti aventi ad oggetto beni diversi dall'azienda o suoi rami (salvo che i beni conferiti siano quelli esclusi dal tributo per effetto di altre disposizioni dell'art. 2, come il denaro o i terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria) vanno considerati cessioni rientranti nel campo di applicazione IVA (in presenza, ovviamente, degli altri presupposti richiesti, in via generale, dalla normativa in esame). Come si legge, infatti, nella relazione di accompagnamento al suddetto decreto legislativo, l'esclusione dall'imposta oggi prevista per i conferimenti in genere, viene circoscritta ai conferimenti di aziende o di rami di azienda: diviene, pertanto, soggetto ad imposta il conferimento di singoli beni e servizi.³⁶⁶

Appare lampante che tale esclusione, di natura prettamente oggettiva, trova il proprio fondamento nell'art. 5 della VI Direttiva a mente del quale *in caso di trasferimento a titolo oneroso o gratuito o sotto forma di conferimento a una società di una universalità totale o parziale di beni, gli Stati membri possono considerare l'operazione come non avvenuta e che il beneficiario continua la persona del cedente. Gli Stati membri adottano, se del caso, le disposizioni necessarie ad evitare distorsioni di concorrenza, qualora il beneficiario non sia un soggetto passivo totale*.

La cennata perplessità nasce dal fatto che, in mancanza dei requisiti oggettivi per potere usufruire della esclusione (in altri termini, nel caso dei conferimenti in natura), ci si troverà dinnanzi ad una situazione del tutto *asimmetrica*: infatti, qualora il conferimento di un singolo bene venga posto in essere da un esercente attività commerciale, quest'ultima operazione sarà senza ombra di dubbio riconducibile tra le operazioni imponibili. A fronte di tale operazione, per contro, sarà ravvisabile una operazione fuori campo di applicazione Iva (la emissione di azioni) e non è semplice comprendere la *ratio* per cui una stessa operazione posta in essere tra due soggetti passivi del tributo debba essere assoggettata ad Iva da una parte ma non dall'altra.

Ed il dato appare ancor più evidente se ci si pone in un'ottica di natura civilistica, posto che non pare essere mai stato in discussione il fatto che l'atto di

³⁶⁶ Sulla *ratio* sottesa a tali disposizioni vd. l'analisi, per molti versi critica, di Stevanato, *L'imposta sul valore aggiunto*, op. cit., 123; Castaldi, *Le operazioni imponibili*, op. cit., 70.

conferimento rivesta la qualifica di contratto a titolo oneroso sinallagmatico. Lo stesso art. 11 del D. P. R. 633/1972, al I° comma, com'è noto, dispone che *«le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate in corrispettivo di altre cessioni di beni o prestazioni di servizi, o per estinguere precedenti obbligazioni, sono soggette all'imposta separatamente da quelle in corrispondenza delle quali sono effettuate»*.

Tale questione interpretativa, pertanto, necessiterebbe un chiarimento per non incorrere in conclusioni del tutto irrazionali sotto il profilo sistematico.

Ciò premesso si impone, infine, di osservare che sia per le azioni che per le obbligazioni, il regime fiscale muta sensibilmente quando, dopo la emissione del medesimo, si proceda alla cessione dello stesso: tale operazione, infatti, rientra nella sfera applicativa del tributo ed è riconducibile alle operazioni esenti di cui all'art. 10 del D. P. R. 633/1972. Sotto il profilo effettuale, l'esenzione *de qua* determina, evidentemente, un sensibile aumento del volume d'affari delle banche e delle società finanziarie.

Quanto alle operazioni fino ad ora menzionate si possono porre talune difficoltà, da un lato, in relazione al momento impositivo, dall'altro, alla territorialità³⁶⁷ delle stesse in quanto, come è noto, nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto sono ravvisabili sensibili differenze in ragione della qualificazione delle operazioni come cessioni di beni o prestazioni di servizi.

La problematica nasce proprio dai principi enunciati dalla Corte di Giustizia nella menzionata sentenza in cui sono state escluse dal campo di applicazione del tributo le emissioni di azioni.

Il ragionamento della Corte, infatti, poggia sul presupposto che tale emissione non possa essere ricondotta tra le cessioni di beni stante la immaterialità del diritto sottostante al titolo azionario. La posizione della Corte poggia su di una interpretazione sistematica dell'art. 5 della VI Direttiva (oggi artt. 14 e 15 nel testo risultante dopo la novella del 2006) a mente della quale, da un lato, «Costituisce «cessione di beni» il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario», dall'altro, che «gli Stati membri possono considerare beni materiali le

³⁶⁷ Sul punto ci si è già soffermati nel II° capitolo del presente lavoro.

quote d'interessi e le azioni il cui possesso assicura, di diritto o di fatto, l'attribuzione in proprietà o in godimento di un bene immobile o di una sua parte. In altri termini, ragionando *a contrariis*, il trasferimento di titoli diversi da questi ultimi non può mai essere qualificato come cessione di beni ma, eventualmente, come prestazione di servizi.

I principi enunciati dalla Corte riprendono appieno il pensiero dell'avvocato generale Jacobs il quale, nelle proprie conclusioni³⁶⁸, affermava esplicitamente che *«è chiaro che le operazioni relative ad azioni o quote di società o associazioni possono costituire prestazioni di servizi a titolo oneroso rientranti nella sfera applicazione dell'IVA, in quanto, diversamente, esse non potrebbero essere esentate in forza dell'art. 13, parte B, lett. d), n. 5) e, in ogni caso, rientrano chiaramente nella nozione di «cessione di beni immateriali» di cui all'art. 6, n. 1»*³⁶⁹.

Se così è, allora si possono porre seri problemi di coordinamento, da un lato, con la posizione della dottrina maggioritaria italiana, che ha, da sempre, ricondotto i contratti aventi ad oggetto le azioni tra le cessioni di beni, dall'altro, con la posizione della giurisprudenza di legittimità la quale è ferma nel riconoscere ai titoli azionari la natura di bene materiale e, tutt'al più, alle quote di società di capitali, diverse dalle azioni, quella di bene immateriale.

La Suprema Corte di Cassazione, infatti, ha statuito che *«la quota di società a responsabilità limitata, se non può considerarsi un bene materiale, come l'azione, ha un valore patrimoniale oggettivo, che è dato dalla frazione del patrimonio che rappresenta ed è dalla legge trattata come oggetto unitario di diritti»*³⁷⁰. I Giudici di Legittimità, inoltre, hanno ribadito, anche recentemente, tale posizione ponendo in luce come *«la quota di partecipazione in una s.r.l. esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come un bene immateriale equiparato al bene mobile non iscritto in pubblico registro, ai sensi dell'art. 812 cod. civ., di talché ad essa possono applicarsi a mente dello art. 813, ultima parte, cod. civ. le*

³⁶⁸ Depositata il 24 febbraio 2005

³⁶⁹ Per considerazioni connesse vd. Concia, *Sulle implicazioni della soggettività passiva delle SICAV in materia di imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., III, 2005, 108.

³⁷⁰ Cass. 23 gennaio 1997, n. 697 Su tali aspetti vd., per tutti, Pierro, *Beni e servizi nel diritto tributario*, op. cit.

*disposizioni concernente i beni mobili e, specificamente, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene*³⁷¹.

Tale problematica, la quale necessita, certamente un ragionamento approfondito, mette in luce, con tutta evidenza, le difficoltà di identificare una linea netta di demarcazione tra le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, specialmente nel settore dei servizi e delle attività finanziarie dove tali categorie si intrecciano e le singole fattispecie civilistiche si sovrappongono. Come ha rilevato una attenta dottrina, infatti, il problema è *in* monte della nozione stessa di bene giuridico, posto che *il* servizio altro non è che un bene nella cui nozione giuridica, a pieno titolo, vengono ricondotte tutte le forme tramite le quali trova espressione la ricchezza, ossia i beni materiali, immateriali ed i servizi (diritti di credito)³⁷².

Anche in tal caso, pertanto, torna, forse, di maggiore utilità una ricostruzione delle diverse fattispecie in chiave funzionale, piuttosto che il tentativo di enucleare categorie giuridiche che, specie sul piano comunitario, mal si attagliano a rigide definizioni.

Sembra rispondente ad una logica *funzionale*, peraltro, anche il contenuto dell'art. 135, comma I, lettera f) della Direttiva Iva, nel testo risultante dalla rifusione del 2006. esclude dal novero di quelle esenti le operazioni aventi ad oggetto *titoli* rappresentativi di merci e dei diritti o titoli di cui all'articolo 15, paragrafo 2. L'art. 15, per nulla innovando rispetto al precedente testo della VI Direttiva recita che *Gli Stati membri possono considerare beni materiali:*

- a) *determinati diritti sui beni immobili;*
- b) *i diritti reali che conferiscono al loro titolare un potere d'uso sui beni immobili;*
- c) *le quote d'interessi e le azioni il cui possesso assicura, di diritto o di fatto, l'attribuzione in proprietà o in godimento di un bene immobile o di una sua parte.*

³⁷¹ Cass. 26 maggio 2000, n. 6957. Sul punto vd. Tassinari, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni* in Riv. del notariato, 2003, 1405; Racugno, *Società a responsabilità limitata* in Giur. comm., 1996, I, 157; Cogliandro, *Il sequestro di quote di S.r.l. tra vecchi problemi e soluzioni della "riforma"* in Riv. del notariato, 2003, 505; Devescovi, *Tre dubbi sulla tutela cartolare nei tempi di dematerializzazione* in Banca, borsa e tit. di cr., 2003, 713; Ferrante, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente* in Riv. del notariato, 2005, 156 nonché *ampia panoramica* di Cappiello, *Rassegna di diritto societario: azioni, quote e obbligazioni* in Riv. delle soc., 2000, 618.

³⁷² Pierro, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 271.

L'opzione concessa agli Stati membri - tenendo ben presente l'interpretazione che la Corte di Giustizia ha fornito in tema di circolazione di titoli azionari - è giustificabile alla luce di una finalità antielusiva: premesso, infatti, che, in chiave comunitaria, le operazioni relative a titoli azionari è annoverabile tra le prestazioni di servizi, stante la immaterialità del titolo, l'opzione contenuta nel suddetto art. 15 sembra volta ad evitare il trasferimento di beni autonomi attraverso la circolazione di partecipazioni societarie.

n) segue: l'emissione di prestiti obbligazionari

L'art. 3, comma IV, lettera B), del D. P. R. 633/1972, esclude espressamente dall'alveo delle prestazioni di servizi i prestiti obbligazionari.

È chiaro che occorre tenere ben distinti i soggetti che intervengono nella operazione, ovvero l'emittente ed il sottoscrittore. L'emittente che emette il prestito obbligazionario riceve dal sottoscrittore una somma di danaro che non può certo costituire, sotto il profilo civilistico, un corrispettivo, posto che deve essere restituita alla scadenza del prestito medesimo³⁷³: è evidente, in tal caso, l'irrilevanza della operazione sotto il profilo oggettivo dell'IVA.

Discorso assai diverso per quanto concerne la società emittente, dato che con l'acquisto delle obbligazioni il sottoscrittore finanzia la società emittente e si potrebbe intravedere una operazione rientrante nel campo di applicazione del tributo.

Il Ministero, tuttavia, già nel lontano 1979³⁷⁴ - ma occorre evidenziare che tale posizione non ha subito alcun mutamento - aveva stabilito che la menzionata esclusione riguarda gli interessi nonché l'eventuale scarto di emissione. D'altro canto, come si è già avuto modo di evidenziare, la stessa Corte di Giustizia ha espressamente escluso dal novero delle attività economica il mero possesso di obbligazioni, alla luce del fatto che gli interessi percepiti non possono essere considerati come il corrispettivo di una operazione.

È appena il caso di evidenziare che quanto ora detto per i prestiti obbligazionari vale anche per l'emissione di "accettazioni bancarie" e di "cambiali

³⁷³ Sul punto vd. l'ampia ricostruzione di Libonati, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999.

³⁷⁴ Circ. 3 agosto 1979, n. 25

finanziarie", di cui al D.L. 2 ottobre 1981, n. 546, convertito dalla legge 1° dicembre 1981, n. 692 e alla legge 13 gennaio 1994, n. 43, per effetto dell'assimilazione di questi strumenti finanziari alle obbligazioni, disposta dalle rispettive leggi istitutive ora citate.

Per prevenire equivoci, è il caso di ribadire che l'esclusione dal campo di applicazione dell'IVA è limitata all'emissione, al collocamento e all'estinzione dei predetti titoli nonché - come già accennato - alle prestazioni di mandato e di mediazione relativi ai prestiti obbligazionari, mentre sono in regime di esenzione la negoziazione dei medesimi titoli e le connesse prestazioni di mandato, mediazione e intermediazione.

n) La gestione dei fondi comuni di investimento: la recente sentenza Abbey National

La problematica della quale si è occupata la Corte di Giustizia³⁷⁵ riguarda la corretta interpretazione dell'art. 13, lettera d) punto 6 (oggi art. 135, lettera g) della VI Direttiva a mente del quale è esente dall'imposta sul valore aggiunto *la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri*. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 10, comma I, del D. P. R. 633/1972.

La sentenza *de qua* appare molto interessante, posto che la Corte si sofferma su tali aspetti connessi alla gestione dei fondi comuni di investimento per la prima volta.

Il caso, in particolare, aveva ad oggetto il corretto trattamento tributario - ai fini della applicazione dell'Iva o dei compensi erogati ad un *service provider* al quale il gestore di un fondo aveva commissionato l'esecuzione di talune prestazioni consistenti nella gestione amministrativa e contabile dei fondi comuni di investimento. Le questioni sottoposte alla Corte riguarda, in sostanza, la risposta a due ordini di problemi: il primo, chi sia legittimato a definire il concetto di *gestione* del fondo comune (cioè, se l'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta

³⁷⁵ Sulla quale vd., per un primo commento Simontacchi o Ubaldini, *La gestione dei fondi comuni di investimento - Brevi note sulla sentenza della Corte di Giustizia UE C- 164/04* ; Rossi, *L'Avvocato Generale della Corte UE: chiarita la portata dell'esenzione Iva per le operazioni di gestione dei fondi comuni di investimento* in Fisco, 2005, 1567; Ianniello, *Le precisazioni del fisco sulla nuova tassazione dei fondi comuni di investimento* in Le società, 2006, 1051

direttiva conferisca agli Stati membri il compito di definire tanto la nozione di «fondi comuni di investimento» quanto quella di «gestione» di tali fondi, ovvero se esso riguardi unicamente la prima di tali due nozioni); il secondo, quale sia la corretta interpretazione di detta nozione ed, in particolare, quali attività vi possano essere ricondotte.

I Giudici del Lussemburgo, relativamente alla prima questione, hanno fondato la propria posizione sulla più volte menzionata interpretazione restrittiva delle esenzioni previste dalla VI Direttiva: in particolare, hanno statuito che *dal riguardo, si deve constatare che sebbene le versioni inglese e olandese di tale disposizione siano ambigue sulla sua portata, risulta segnatamente dalle versioni danese, tedesca, francese e italiana, che l'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta direttiva rinvia alle definizioni degli Stati membri esclusivamente per quanto attiene alla nozione di «fondi comuni di investimento»³⁷⁶: ciò posto, la nozione di «gestione» di fondi comuni di investimento menzionata all'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta direttiva rappresenta una nozione autonoma del diritto comunitario di cui gli Stati membri non possono modificare il contenuto.*

La Corte rilevato, preliminarmente, che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 13 della VI Direttiva tanto gli organismi di investimento collettivo aventi forma contrattuale o di trust, quanto quelli aventi forma statutaria, si sofferma sul contenuto delle attività riconducibili alla nozione di «gestione»³⁷⁷.

Il punto essenziale consiste nel fatto che ó come rilevato anche dall'Avvocato Generale ó l'obiettivo dell'esenzione delle operazioni legate alla gestione di fondi di investimento prevista dall'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta direttiva è, tra l'altro, di incoraggiare l'investimento di capitali dei piccoli investitori in fondi d'investimento: tale disposizione è diretta a garantire che il sistema comune dell'IVA sia fiscalmente neutro quanto alla scelta tra l'investimento diretto in titoli e

³⁷⁶ CGCE 4 maggio 2006, C-169/04

³⁷⁷ Si legge al punto 56) della sentenza che «per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta direttiva alle transazioni realizzate tra gli organismi di investimento collettivo e gli investitori (partecipanti), qualsiasi altra interpretazione di tale disposizione che esonerasse dall'IVA la gestione degli organismi di investimento collettivo aventi forma contrattuale o di trust, e non forma statutaria, sarebbe contraria al principio di neutralità fiscale, su cui si basa, tra l'altro, il sistema comune di IVA istituito dalla sesta direttiva e che si oppone a che operatori economici che effettuano le stesse operazioni siano trattati diversamente in materia di riscossione dell'IVA»

quello mediante organismi di investimento collettivo. Sulla base della *ratio* della norma, pertanto, la Corte, ha osservato che *le operazioni coperte da tale esenzione sono quelle che attengono specificamente all'attività degli organismi di investimento collettivo*, rientrando nel novero di queste ultime *oltre alle funzioni di gestione di portafogli, quelle di amministrazione di organismi di investimento collettivo come quelle indicate all'allegato II della direttiva 85/611, come modificata, alla voce «Amministrazione», che costituiscono funzioni specifiche degli organismi di investimento collettivo*.

È appena il caso di rilevare che tale allegato alla Direttiva è introdotto a seguito delle modifiche apportate alla direttiva 85/611³⁷⁸ dalla Direttiva 2001/107/CE e fornisce un elenco non esaustivo delle funzioni ivi ricomprese quali la gestione degli investimenti, l'amministrazione (intendendosi come tale in servizi legali e contabili, il servizio di informazione per i clienti, il servizio di valutazione e di determinazione del prezzo delle quote nonché quello di osservanza della normativa applicabile, la distribuzione dei proventi, la emissione ed il riscatto delle quote) e la commercializzazione.

L'Avvocato Generale Poiares Maduro, nelle proprie conclusioni attinenti ad una controversia in materia di Sicav³⁷⁹, si era espresso, incidentalmente, sul contenuto della nozione in esame affermando che *le operazioni interessate dall'esenzione devono essere limitate a quelle strettamente connesse allo sfruttamento del fondo e, cioè, alla definizione della politica di investimento, degli acquisti e delle vendite di attività*: inoltre, *se non sono assunzioni di decisioni, le operazioni esenti devono almeno partecipare in modo diretto alle transazioni commerciali dei titoli*. In altri termini, secondo tale impostazione, *perché si possa applicare l'esenzione, è necessario accertare che la prestazione in oggetto siano, di fatto, inseparabili dalle operazioni espressamente esentate dalla VI Direttiva e che, al contrario, quelle separabili devono essere considerate soggette ad Iva*.

³⁷⁸ Sul punto vd. Navarra, *La Direttiva CEE n. 85/611: gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari*, Torino, 1994.

³⁷⁹ CGCE 21 ottobre 2004, C-8/03, cit.

L'Avvocato generale Kokott, nelle proprie conclusioni³⁸⁰, invece, ha adottato una impostazione fondata, in larga misura, sulla interpretazione della Direttiva 85/611 suggerendo alla Corte di considerare le attività contenute nel suddetto allegato non come definizioni, bensì come delle descrizioni delle attività di gestione di un fondo d'investimento, *ovale a dire, una descrizione delle funzioni tipiche della società di gestione*: tale approccio, secondo l'Avvocato, appare coerente con la necessità di una interpretazione restrittiva delle esenzioni previste dall'art. 13 della VI Direttiva.

In conformità e con un richiamo *implicito* alla propria precedente giurisprudenza, infine, la Corte ha statuito che *per quanto riguarda i servizi di gestione amministrativa e contabile e dei fondi forniti da un gestore esterno, occorre anzitutto rilevare che, come le operazioni esenti ex art. 13, B, lett. d), punti 3 e 5, della sesta direttiva, la gestione dei fondi comuni di investimento di cui al punto 6 del detto articolo è definita in funzione della natura delle prestazioni di servizi fornite e non del prestatore o del destinatario del servizio*. In particolare, *il tenore letterale dell'art. 13, B, lett. d), punto 6, della sesta direttiva non esclude, in linea di principio, che la gestione di fondi comuni di investimento sia smembrata in diversi servizi distinti che possono così rientrare nella nozione di «gestione di fondi comuni di investimento», ai sensi di tale disposizione e beneficiare dell'esenzione da essa prevista, anche qualora siano forniti da un gestore esterno*.

In ultima analisi, ma non per ordine di importanza, la Corte ha, invece, negato la esenzione alle funzioni di depositario degli organismi di investimento collettivo, *come quelle indicate agli artt. 7, nn. 1 e 3, e 14, nn. 1 e 3, della direttiva 85/611*, ciò in quanto *tali funzioni non fanno parte infatti della gestione degli organismi di investimento collettivo, ma del controllo e della sorveglianza dell'attività di questi ultimi, dato che la finalità cui si tende è di garantire che la gestione degli organismi di investimento collettivo sia effettuata conformemente alla legge*.

I Giudici, nel qual caso, si sono discostati dal pensiero dell'Avvocato generale il quale propendeva per l'esenzione proprio sulla scorta dell'ampiezza delle funzioni di controllo riconosciute al depositario. È opportuno, infatti, ricordare che

³⁸⁰ Conclusioni dell'8 settembre 2005, C- 169/04

quest'ultimo costituisce, insieme al fondo ed al suo gestore, una delle figure fondamentali riconducibili alla Direttiva 85/611/CE e le sue funzioni consistono, in estrema sintesi, nella custodia del patrimonio del fondo e nel controllo della società di gestione. Ciò che invece, normalmente, manca al depositario è la possibilità di influire direttamente sulla composizione del portafoglio o sugli altri rapporti finanziari del fondo³⁸¹.

È evidente che, anche nella fattispecie in questione, da un lato, la Corte di Giustizia ha sempre avuto come punto di riferimento la funzione delle norme di esenzione, prescindendo, ancora una volta, dallo *status* giuridico del soggetto prestatore e, dall'altro, che ha finito per coniare una autonoma nozione comunitaria di attività di gestione del fondo.

Sotto il profilo funzionale, infatti, la Corte sembra voler valorizzare, quanto meno implicitamente, la neutralità concorrenziale del tributo, nel senso che l'esenzione *de qua* è volta a rendere le scelte di investimento dei risparmiatori neutrali rispetto alla variabile fiscale. A tale scopo, pertanto, i Giudici comunitari hanno enucleato una categoria comunitaria di attività di gestione, valida al fine della applicazione delle esenzioni, limitata a quelle attività tipiche dei fondi che possono incidere sul costo del servizio reso, restandone, pertanto, escluse quelle aventi una rilevanza esterna (come, per l'appunto, quelle riguardanti attività di vigilanza del fondo). Peraltro, tale impostazione appare coerente con la posizione della Corte relativa alla qualificazione delle attività accessorie, sussistendo tale fattispecie solamente dove è possibile individuare, sotto il profilo funzionale, l'unitarietà della prestazione.

È appena il caso di tratteggiare, a chiusura del cerchio, il regime tributario, ai fini Iva, delle somme necessarie alla sottoscrizione delle quote di partecipazione ai fondi comuni di investimento. Il Ministero³⁸² ha ritenuto che tali somme non

³⁸¹ Sui fondi comuni di investimento vd. Costi, *Fondi comuni di investimento* in AA. VV., *I fondi comuni di investimento* (a cura di Jaeger - Casella), Milano, 1984; Annunziata, *Gestione collettiva del risparmio e nuove tipologie di fondi comuni di investimento* in Riv. soc., 353; Cossu, *La gestione di portafogli di investimento tra diritto dei contratti e diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2002; Casella - Rimini, voce *Fondi comuni di investimento* in Dig. disc. Priv., sez. comm., Torino, 1991; Saponaro, *Orientamenti comunitari su OICVM e società di gestione in correlazione con la disciplina nazionale* in Le società, 2002, 907; Ntuk voce, *Fondi comuni di investimento*, in Dig. disc. Priv., sez. comm., Torino, 2000 (aggiornamento), 342.

³⁸² Ris. 29 luglio 1999, n. 130/E

rappresentano corrispettivi relativi ad operazioni rientranti nel campo dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto. La posizione ministeriale si fonda sul fatto che le somme in questione si riferiscono piuttosto a cessioni che hanno per oggetto denaro che, ai sensi dell'articolo 2, terzo comma, lettera a) del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, non sono soggette all'IVA.

o) Il regime di esenzione per le prestazioni di servizi effettuate nell'ambito dei gruppi e dei consorzi bancari

Le fattispecie esaminate sino ad ora sono tutte contenute nell'ambito del decreto che disciplina l'imposta sul valore aggiunto. La ipotesi di esenzione in esame, invece, trova la propria collocazione in una Legge esterna a detto decreto ed, in particolare, nell'art. 6, L. 13 maggio 1999, n. 133, così come modificato dall'art. 55, L. 21 novembre 2000, n. 342

Recita detta norma che *sono esenti dall'Iva le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario di cui all'art. 59, comma 1, lettera c), D. Lgs I° settembre 1993, n. 385:*

a) effettuate da società facenti parte del gruppo bancario di cui all'art. 60 del D. Lgs I° settembre 1993, n. 385, ivi comprese le società strumentali di cui all'art. 59, comma 1, lettera c) del predetto decreto legislativo, alle società del gruppo medesimo.

b) effettuate dai consorzi, ivi comprese le società cooperative con funzioni consortili, costituiti tra banche, nei confronti dei consorziati o dei soci, a condizione che i corrispettivi in qualsiasi forma da questi dovuti ai consorzi per statuto non superano i costi imputabili alle prestazioni stesse.

L'esenzione di cui al I° comma si applica anche alle prestazioni di servizi ivi richiamate rese esclusivamente alle società del gruppo bancario da parte della capogruppo estera ovvero da parte del gruppo estero, comprese le società strumentali il cui capitale sia interamente posseduto da tale controllante estera della banca italiana capogruppo ovvero da tale controllante e da altre società da questa controllate. L'esenzione si applica a condizione che tutti i soggetti indicati

nel periodo precedente abbiano la sede legale nell'Unione europea. Il controllo sussiste nei casi previsti dall'art. 2359, 1° comma, n. 1) del c.c.ö.

Si tratta ora di analizzare, seppur nei tratti essenziali, i requisiti soggettivi ed oggettivi di tale disciplina di esenzione, soffermandosi su taluni aspetti controversi che sono stati oggetto una rilevante prassi ministeriale e di talune istruzioni e circolari delle istituzioni bancarie.

In primo luogo, appare chiara la ratio della disciplina in commento, che poggia, essenzialmente, sul principio di neutralità fiscale sotteso all'imposta sul valore aggiunto. Come rilevato, in maniera condivisibile, dalla Agenzia delle Entrate, infatti, la norma in commento è volta ad evitare che i soggetti legittimati a recuperare solo parzialmente l'imposta assolta a monte, per effetto delle limitazioni imposte dal meccanismo del *pro-rata*, subiscano una penalizzazione quando affidano all'esterno la fornitura di servizi ausiliari per l'espletamento della propria attività. La norma vuole, quindi, evitare che i soggetti in questione sopportino il maggior costo conseguente all'indetraibilità, totale o parziale, dell'IVA relativa ai servizi acquisiti, rispetto a quanto si verificherebbe se la prestazione fosse prodotta all'interno della stessa impresa.

Tale inconveniente, come detto, è superato dalla disciplina d'esenzione, che permette alle banche ed agli altri soggetti contemplati dalla norma di poter esternalizzare talune attività ausiliarie facendole svolgere da società del gruppo³⁸³.

Come osservato da autorevole dottrina, il pregio dell'iva consiste proprio nel fatto che la stessa rimane neutrale rispetto alle modalità di produzione di beni o servizi: la neutralità entra però in crisi quando manca il diritto alla detrazione dell'imposta sugli acquisti, come avviene per le operazioni bancarie. In questo caso l'effettuazione con proprio personale dipendente, o con propri beni immobili, di determinate fasi della produzione di beni o servizi è infatti favorita rispetto all'acquisto da terzi dei medesimi servizi. La cosiddetta <<esternalizzazione>> (*outsourcing*) di determinati segmenti della gestione bancaria (ad esempio quello di elaborazione dati, quello di formazione del personale, quello immobiliare, quello di manutenzioni e pulizie) darebbe luogo a corrispettivi soggetti a tributo. Su

³⁸³ Ris. 23 ottobre 2001, n. 164.

queste premesse si inserisce l'esenzione da Iva per le prestazioni di servizi rese - nell'ambito dei gruppi bancari. Lo scopo, come noto, è di evitare le suddette distorsioni di natura fiscale ad una migliore organizzazione produttiva. La disposizione cerca quindi di mettere³⁸⁴ sullo stesso piano l'etero-organizzazione, per il tramite di società autonome, e la vecchia auto organizzazione, in base a divisioni interne ad un unico soggetto giuridico³⁸⁵.

Sottolinea, ancora, tale dottrina che la normativa in esame appare *strutturale* al sistema dell'imposta sul valore aggiunto, posto che la stessa *non tende* a dare un beneficio aggiuntivo alle aziende di credito³⁸⁶ ma a mantenere inalterata la situazione tributaria precedente a fronte di un mutamento organizzativo: perciò, sarebbe stato più opportuna inserire la stessa nel D. P. R. 633/1972386.

Tale posizione è stata confermata, recentemente, dalla prassi amministrativa la quale ha osservato che *la disciplina speciale di esenzione prevista dal citato art. 6 è finalizzata a favorire il processo di ristrutturazione di gruppi di società che operano in modo prevalente in regime di esenzione IVA e tende a superare gli eventuali ostacoli di natura fiscale che si frappongono ad una più razionale organizzazione imprenditoriale*.

Chiarita la funzione sottesa alla novella del 1999 e prendendo le mosse dal *gruppo domestico*, per il quale si sono posti i dubbi interpretativi di maggior spessore, occorre, preliminarmente, definire quali siano i soggetti beneficiari del particolare regime suddetto.

È chiaro che, sulla base del rinvio espresso posto in essere dalle norme in oggetto, la nozione di gruppo bancario non può che essere quella contenuta nell'art. 60 del D. Lgs I° settembre 1993, n. 385. Secondo tale norma, i gruppi bancari sono composti, o dalla società bancaria capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate; o, sempreché comunque nell'ambito del gruppo abbia rilevanza la componente bancaria, dalla società finanziaria capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate. È appena il caso di

³⁸⁴ Ris. 12 agosto 2005, n. 120/E

³⁸⁵ Lupi, *Profili sistematici del nuovo regime Iva dell'outsourcing bancario e assicurativo* in Rass. trib., 1999, 1609

³⁸⁶ Lupi, op. loc. cit.

ricordare che, ai sensi dell'art. 64 del citato Testo unico bancario il gruppo è iscritto in un apposito albo tenuto presso la Banca d'Italia³⁸⁷.

È di notevole rilievo una problematica emersa di recente e risolta dalla Agenzia delle Entrate. Quest'ultima, in particolare, ha ritenuto che il regime di esenzione, sotto il profilo soggettivo, non possa essere esteso ai fondi immobiliari (istituiti, nel qual caso, da un gruppo bancario). La condivisibile posizione ministeriale poggia, anche se non espressamente, sulla applicazione dei principi generali sottesi all'imposta sul valore aggiunto.

Come si legge in detta risoluzione, infatti, dal momento che il fondo immobiliare costituisce un patrimonio autonomo che non può essere considerato un'impresa né, tanto meno, facente parte del gruppo bancario, l'attività di locazione immobiliare effettuata dalla s.g.r. (società di gestione del risparmio, n.d.r.), a valere sul patrimonio separato del fondo, in favore delle banche, come pure i servizi di gestione immobiliare resi dalla capogruppo alla s.g.r., sempre a valere sul patrimonio del fondo, nella menzionata ipotesi sarebbero quindi assoggettati a IVA secondo le ordinarie disposizioni in materia. Tale posizione poggia, in particolare sulla considerazione della assenza di soggettività passiva ai fini Iva del fondo stesso in relazione al quale, pertanto, non si porranno problematiche connesse alla violazione del principio della neutralità.

È altrettanto recente la posizione del ministero che ha ritenuto estendere il regime di esenzione in esame dell'imposta proporzionale di registro sancito dagli artt. 10 e 11 del D.L. n. 112 del 1998, al quale può applicarsi anche alle prestazioni (ausiliarie all'attività bancaria) rese da consorzi locali, costituiti da banche di credito cooperativo (di seguito BCC) e da federazioni regionali di banche di credito cooperativo costituite in forma di società consortili, nei confronti delle BCC consorziate nonché delle federazioni regionali, che acquisiscono i servizi stessi per conto delle BCC federate, anche non aderenti al consorzio. I dubbi in merito all'applicabilità dell'esenzione derivavano dal fatto che ai consorzi locali partecipavano non soltanto banche ma anche federazioni regionali.

La risoluzione, in particolare, ha tenuto conto delle esigenze ó evidenziate dalla società interpellante ó di migliorare la efficienza delle BCC non aderenti ai

³⁸⁷ Come è stato evidenziato nella circolare ABI I° novembre 1999, n. 23, l'iscrizione all'albo dei gruppi bancari non ha effetto costitutivo.

consorzi locali mediante la partecipazione ai consorzi da parte delle federazioni regionali.

Il punto maggiormente problematico e discusso consiste, in particolare, nella identificazione dei tratti peculiari della nozione di "attività" rilevante ai fini della applicazione della esenzione de qua ed, in particolare, del concetto di "attività ausiliaria". Infatti, da un lato, la soggettività passiva Iva è attribuita alla società di gestione del risparmio, appartenente al gruppo, dall'altro, quest'ultima società, ancorché, per l'appunto, soggetto passivo, è tenuta ad un "rigido" regime di separazione contabile.

Il concetto di "attività" implica che le singole operazioni non possano essere considerate in maniera "disaggregata" ma devono essere valutate in chiave unitaria. Come ha sostenuto anche l'ABI³⁸⁸ "quando le modalità di svolgimento delle prestazioni non presentano le caratteristiche di una vera e propria attività, ma presentano il carattere di mere prestazioni rese in via occasionale ai soggetti del gruppo, l'esenzione deve considerarsi non applicabile alle singole prestazioni". Pertanto, l'esecuzione in via del tutto occasionale di prestazioni, ancorché oggettivamente ausiliarie, a soggetti del gruppo, non determina l'applicazione a tali ultime prestazioni del regime di esonero. Su posizioni analoghe si è attestata l'Amministrazione Finanziaria³⁸⁹ la quale ha posto in luce che il concetto di attività sottende un carattere di sistematicità, ripetitività ed organizzazione delle operazioni, tali da configurare l'esercizio della attività in autonomia.

Come si è osservato, inoltre, il richiamo alla nozione di prestazioni di servizi, da un lato, implica l'onerosità delle stesse, dall'altro, porta ad escludere dalla operatività delle norma in questione le cessioni di beni, ancorché effettuate nell'ambito del gruppo³⁹⁰.

I problemi di maggior rilievo, come appare evidente, sono, tuttavia, sorti nella qualificazione del requisito della "ausiliarietà". E' chiaro che, *prima facie*, l'unico

³⁸⁸ Circ. 8 agosto 2001, n. 24

³⁸⁹ Circ. min., 24 dicembre 1997, n. 328/E

³⁹⁰ Rota, *Profili applicativi dello speciale regime di esenzione dall'imposta sul valore aggiunto delle prestazioni di servizi rese nell'ambito del gruppo e dei consorzi bancari* in Dir. prat. trib., 2003, I, 683.

dato che appare non contestabile è che le attività ausiliarie siano tutte quelle diverse da quelle tipicamente creditizie o, *latu sensu*, finanziarie, il che appare anche coerente con la considerazione che le attività previste dalla norma fossero, al contrario, tali, opererebbe, comunque, il regime di esenzione previsto dall'art. 10 del D. P. R. 633/1972.

La complessità della questione in esame emerge già dal fatto che nelle prese di posizione ufficiali delle istituzioni bancarie e di altri autorevoli enti, non è mai dato riscontrare una definizione risolutiva della problematica.

L'ABI³⁹¹ si è limitata a ricondurre tra le attività ausiliarie la gestione di immobili e la gestione di servizi informatici, nonché, con una pura tautologia, ogni altra attività di servizi che possa svolgere una funzione di ausilio alla attività della banca. Tuttavia, da detta circolare sembra emergere una nozione piuttosto ampia posto che si legge che sembra corretto considerare attività ausiliaria ogni attività in astratto esternalizzabile secondo l'ordinamento vigente, sia essa qualificabile tra i servizi tradizionalmente considerati di ausilio all'attività bancaria, sia essa riferibile ad una fase dell'attività dell'impresa bancaria, come potrebbe essere, ad esempio, il recupero crediti.

Su di una posizione non molto distante si è posta l'Assonime³⁹² la quale fa riferimento alle attività che in concreto rivestono un ruolo strumentale o comunque di ausilio ai fini dello svolgimento delle attività principali, bancaria e finanziaria, svolte dalle società partecipanti al gruppo concludendo, anch'essa per una nozione molto ampia o in senso non circoscritto o di attività ausiliaria³⁹³.

Occorre, inoltre, aggiungere, che non è di maggiore ausilio la dottrina essendo conosciuti o a quanto consta o limitatissimi contributi in materia.

Tra coloro che si sono occupati della materia è stato sostenuto che assume particolare rilievo la verifica se l'attività prestata possa essere qualificata come ausiliaria o se, invece, costituisca parte, più o meno rilevante della attività caratteristica del committente: in tale ultimo caso, infatti, verrebbe meno il requisito

³⁹¹ Circ. I° novembre 1999 n. 23, cit

³⁹² Circ. 27 luglio 1999, n. 66

³⁹³ L'Assonime in detta circolare riconduce, a titolo meramente esemplificativo, tra le esenzioni le attività di elaborazione dati, di revisione contabile, studi economici e statistici, consulenza manageriale, funzione e addestramento del personale, gestione del personale, vigilanza e trasporto valori, consulenza finanziaria.

dell'ausiliarietà e, quindi, la stessa applicabilità dello speciale regime di esenzione in parola³⁹⁴. Come si vedrà tale autore si è limitato a ripercorrere il pensiero del Ministero delle Finanze

Di ben maggior peso, infatti, è stata, a dire il vero, la posizione della prassi ministeriale anche se, in talune occasioni, sono state proposte tesi assai problematiche e non condivisibili.

Un dato che sembra indiscutibile è quello secondo cui, una determinata attività può essere o meno considerata ausiliaria attraverso un'analisi caso per caso, con riferimento al tipo di attività principale svolta dal committente a servizio della quale la prestazione ausiliaria stessa è resa³⁹⁵. Da ciò può desumersi che talune attività ausiliarie presso alcuni soggetti potrebbero non esserlo presso altri.

In particolare, secondo tale prassi ministeriale, dalla lettera della norma sembra emergere che deve trattarsi di attività che si distinguono da quella principale propria, ponendosi in un rapporto non di mero mezzo al fine, ma in termini più lati di attività servente e collaterale di quella principale. In altri termini, secondo tale impostazione, occorre porre una linea di demarcazione netta tra l'attività principale svolta dalla società committente e l'attività ausiliaria infragruppo, dovendo restare quest'ultima in posizione del tutto esterna sotto il profilo qualitativo.

In una risoluzione maggiormente recente³⁹⁶ è stata ribadita la posizione assunta in precedenza. In relazione alle operazioni poste in essere nell'ambito di un gruppo assicurativo o ma, pur non trattandosi di attività finanziarie, è il principio che appare rilevante o l'Agenzia ha ritenuto che mentre un servizio di elaborazione preventivi telefonici per i potenziali clienti di una compagnia assicurativa può essere annoverato tra le operazioni esenti ausiliarie di cui al menzionato art. 6, lo stesso non può affermarsi per i servizi di centrale operativa consistenti nella ricezione delle chiamate degli assicurati e nell'organizzazione degli interventi che la compagnia assicurativa è tenuta ad effettuare in funzione delle polizze emesse. A parere della

³⁹⁴ Rota, *op.cit.*, 684

³⁹⁵ Ris. 25 giugno 2002, n. 208/E

³⁹⁶ 3 febbraio 2004, n. 6/E

Agenzia tale attività rientrerebbe nel *core business* della assicurazione e, pertanto, non potrebbe essere annoverata tra le attività ausiliarie.

La suddetta prassi sembra, tuttavia, porsi in contrasto con la posizione assunta dall'ABI³⁹⁷ la quale ha definito come attività ausiliarie la gestione di strumenti di pagamento nonché la gestione dei servizi di tesoreria enti pubblici, cioè operazioni certamente riconducibili nell'alveo di una tipica attività esercitata dagli intermediari finanziari.

Ed' altresì, evidenziabile un inevitabile contrasto con il pensiero dell'Isvap³⁹⁸ il quale ha definito le attività ausiliarie come caratterizzate oltre che da fatti che si pongono in un rapporto da mezzo a fine, da quelli che li agevolano e così ne realizzano una funzione concorrente ed integrativa. Ancor più netta è la posizione dell'ANIA³⁹⁹ la quale ha ritenuto che le attività ausiliarie siano tutte quelle che una società di assicurazione potrebbe svolgere direttamente ma che, per scelte organizzative, vengono svolte da altre società del gruppo.

A ben guardare, l'Agenzia delle Entrate sembra avere nettamente mutato orientamento⁴⁰⁰ posto che ha ritenuto che fossero da ricondurre nell'alveo delle operazioni esentate dal tributo, nell'ambito di un gruppo assicurativo, quelle di accertamento dei sinistri e di stima degli indennizzi assicurativi, attività che, senza timore di smentita, rientrano nella attività caratteristica delle imprese di assicurazione.

In ultima analisi si impone qualche breve cenno sull'evoluzione normativa concernente l'ulteriore requisito oggettivo previsto dall'art. 6, ovvero la esclusività della prestazione.

Prima delle modifiche apportate a detta norma dall'art. 53 della L. 342 del 2000⁴⁰¹, il requisito della esclusività era richiesto anche nell'ipotesi in cui le prestazioni di servizi erano effettuate, sempre nei confronti delle società appartenenti al gruppo bancario, dalle società appartenenti al medesimo gruppo nonché in quella

³⁹⁷ Circ. 6 marzo 2000, n. 21

³⁹⁸ Quaderno n. 8, *Temi di diritto assicurativo ó Rassegna dei contributi di studio del servizio legale*, 1999

³⁹⁹ Circ. 2 agosto 1999, n. 110

⁴⁰⁰ Ris. 9 luglio 2004, n. 90/E

⁴⁰¹ Su tale requisito antecedente alle modifiche del 2000 vd., per tutti, Lupi, op. loc. cit., 1615

in cui tali prestazioni erano rese da un consorzio bancario a favore delle banche ad esso consorziate.

La modifica apportata dalla novella del 2000 non è di poco conto, posto che, a tutt'oggi, il requisito della esclusività è richiesto solamente nel caso in cui il soggetto che presta il servizio appartenga ad un gruppo bancario estero, del quale, a sua volta, faccia parte il gruppo bancario italiano.

Dalla lettura delle novellate disposizione può sorgere il dubbio se il requisito della esclusività debba essere parametrato in termini di attività nel suo complesso o di singola prestazione di servizi. Si è osservato, in dottrina, che limitare il requisito dell'esclusività alle singole prestazioni di servizi e non alla attività ausiliaria nel suo complesso non sembra aver senso dato che tale condizione è sempre soddisfatta se si considera unitariamente ogni singola prestazione di servizi ove ad una prestazione corrisponde uno ed un solo committente⁴⁰²: pertanto, secondo tale linea ricostruttiva, l'esenzione in parola non sembra applicabile nell'ipotesi in cui le prestazioni di servizi siano prestate non solo a favore di attività appartenenti al gruppo ma anche a soggetti estranei a quest'ultimo risultando, in tal caso, applicabile l'ordinario regime Iva sia alle prime operazioni sia alle seconde.

Appare, tuttavia, dotata di maggiore equilibrio e maggiormente conforme alla *ratio* dell'esenzione in commento la posizione dell'ABI⁴⁰³. Quest'ultima, infatti, seppur prima della novella del 2000 aveva sostenuto che «ove la società interessata abbia organizzato lo svolgimento dell'attività o delle attività di carattere ausiliario a favore esclusivo del gruppo, nessun rilievo deve assumere la circostanza che nello svolgimento di tali attività talune operazioni possano essere effettuate nei confronti di soggetti terzi, sia perché connesse alle attività di carattere ausiliario svolte per le società del gruppo, sia perché occasionali o comunque di rilievo marginale rispetto al volume d'affari relativo allo svolgimento delle attività di carattere ausiliario svolte per il gruppo. Per tali prestazioni connesse, occasionali o marginali, proprio perché estranee alla previsione della norma di esenzione dovrebbe tornare applicabile l'ordinario trattamento Iva».

⁴⁰² Rota, op. loc. cit, 685

⁴⁰³ Circ. I° novembre 1999, n. 23, cit.

In conclusione, quanto si è osservato sino ad ora nell'ambito dei gruppi bancari domestici vale per i consorzi tra banche. L'unica precisazione da farsi concerne la soggettività Iva. Infatti, come rilevato dalla Assonime⁴⁰⁴ afferma, testualmente, che l'applicabilità dell'esenzione ai consorzi presuppone, ovviamente, che in capo a questi ultimi per le prestazioni in esame, sussista la soggettività Iva e, quindi, che a fronte delle stesse siano dovuti dai consorziati corrispettivi specifici comunque denominati (ad es. contributi suppletivi in relazione ai maggiori servizi resi); diversamente, in presenza di contributi dovuti solo per lo *status* di consorziato e non in ragione dei servizi ricevuti, nessun problema si pone, non assumendo il consorzio, per le attività istituzionali, la veste di soggetto passivo d'imposta.

⁴⁰⁴ Circ. 27 luglio 1999, n. 66, cit.

III ó Profili transnazionali delle operazioni finanziarie

a) La territorialità del tributo: lineamenti essenziali

Si tratta, infine, di analizzare⁴⁰⁵ l'ulteriore elemento della fattispecie impositiva che caratterizza le operazioni rientranti nel campo di applicazione del tributo, ovvero la territorialità.

In tale sede ci si limiterà ad analizzare i tratti essenziali della disciplina comunitaria e nazionale, analizzando alcune problematiche specifiche ó come quelle attinenti ai servizi prestati mediante mezzi informatici ó nel proseguo del lavoro.

La questione della localizzazione delle operazioni Iva è, tradizionalmente, una delle più dibattute, ciò in quanto non è ancora stato attuato il disegno originario di consistente nel creare un sistema comunitario fondato sul principio di imposizione secondo l'origine⁴⁰⁶.

Se è vero che, da un lato, le problematiche di maggior spessore concernenti la territorialità riguardano, principalmente, la prestazione di servizi, dall'altro, come si è già osservato in premessa, sussiste un problema ancora a monte: la difficoltà di individuare in maniera decisiva una linea di demarcazione tra le operazioni qualificabili come prestazioni di servizi e come cessioni di beni.

Occorre subito evidenziare che la VI Direttiva disciplina il presupposto territoriale del tributo agli artt. 8 e 9 enucleando una disciplina prettamente casistica ma ciò che rileva, ai fini del presente lavoro, è, prevalentemente, l'analisi delle problematiche territoriali attinenti alle prestazioni di servizi, essendo sufficiente soffermarci su quelle che riguardano le cessioni di beni trattando delle fattispecie di dubbia natura.

Come si è osservato, nella visione comunitaria, i criteri di localizzazione dell'operazione assolvono all'onere di delimitare le sfere di competenza degli Stati membri, al fine non solo di una ripartizione razionale del gettito, ma anche della

⁴⁰⁵ Sul punto vd. Di Pietro, op. cit. 11 e ssgg.

⁴⁰⁶ Su tali aspetti. Vd., ampiamente, Frasoni, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004, 324 e ss. gg.; Sacchetto, voce *Territorialità (diritto tributario)* in Enc. Dir., Milano, 1990; Fazzini, *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 1995

prevenzione di eventuali conflitti di potestà impositiva che verrebbero inevitabilmente a crearsi nella applicazione di una imposta oggettiva qual è l'Iva⁴⁰⁷.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia è principio pressoché indiscusso che l'art. 9 mira a stabilire una ripartizione razionale delle sfere di applicazione delle leggi nazionali in fatto di imposta sul valore aggiunto, determinando in modo uniforme il luogo di riferimento delle prestazioni di servizi: inoltre, lo scopo delle disposizioni è quello di evitare i conflitti di competenza che possono portare a doppie tassazioni di cespiti⁴⁰⁸.

L'art. 9 della VI Direttiva, paragrafo I, recita che «si considera luogo di una prestazione di servizi il luogo in cui il prestatore ha fissato la sede della propria attività economica o ha costituito un centro di attività stabile, a partire dal quale la prestazione di servizi viene resa o, in mancanza di tale sede o di tale centro di attività stabile, il luogo del suo domicilio o della sua residenza abituale», dettando, poi, nei successivi paragrafi alcune disposizioni specifiche per talune prestazioni.

In sostanza, ai sensi del paragrafo I, è possibile enucleare, *prima facie*, tre distinti criteri di collegamento territoriale tra loro equiparati e, posto che è sovente possibile che questi ultimi si verificano contestualmente⁴⁰⁹, occorre analizzare le connessioni che intercorrono tra gli stessi.

È evidente che la VI Direttiva ha disatteso l'auspicata impostazione volta ad identificare il luogo di tassazione delle prestazioni di servizi in quello del consumo, ovvero come era previsto nell'art. 6 della IIa direttiva Iva o in quello della utilizzazione o della fruizione del servizio stesso: ciò in quanto si è ritenuto che tale criterio di collegamento potesse arrecare dei complessi problemi applicativi.

⁴⁰⁷ Longo, *La territorialità delle prestazioni di servizi* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità dell'Unione europea*, op. cit., 261. Su tali aspetti vd., diffusamente, Fazzini, *Il principio di territorialità nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 1995; Adonnino, *La territorialità nell'Iva*, in Riv. dir. fin., 1973, I, 518; Carpentieri, *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., 2002, I, 3; Filippi, *L'imposta sul valore aggiunto nei rapporti internazionali*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale* (a cura di Uckmar), Padova, 1999, 157; R. Baggio, *Il principio di territorialità e le esportazioni*, in AA.VV., *L'imposta sul valore aggiunto*, (a cura di Tesauro), op. cit., 825; Armella, *Criteri interpretativi in tema di territorialità delle prestazioni di servizi* in Corr. Trib., 2001, 1479.

⁴⁰⁸ In tal senso, tra le tante, CGCE 25 gennaio 2001, C-429/97

⁴⁰⁹ Si è evidenziato che la scelta tra l'uno o l'altro criterio di collegamento può comportare delle conseguenze di primaria importanza in termini di titolarità dell'imposizione, perché localizzare l'operazione nel luogo della sede, piuttosto che in quello della stabile organizzazione, può determinare la competenza al prelievo in capo ad uno Stato membro piuttosto che ad un altro. Così Longo, *op. loc. cit.*, 264

Per quanto concerne i suddetti criteri di collegamento, non è dato riscontrare nel testo della Direttiva un criterio preferenziale rispetto agli altri. I Giudici del Lussemburgo, tuttavia, hanno stabilito che *“il luogo nel quale il prestatore ha stabilito la propria sede appare il punto di riferimento preferenziale, nel senso che la presa in considerazione di un altro centro di attività a partire dal quale viene resa la prestazione di servizi entra in linea di conto solamente se nel caso in cui il riferimento alla sede non conduca ad una soluzione razionale dal punto di vista fiscale o crei un conflitto con un altro stato membro”*⁴¹⁰. In realtà, la posizione della Corte non è particolarmente chiara, o meglio, non è dato comprendere quali siano le motivazioni sottese a tale principio. In effetti, il concetto di *“soluzione razionale dal punto di vista fiscale”* utilizzato dai Giudici è estremamente generico: ciò che è razionale per uno Stato potrebbe configgere con il medesimo concetto di *“razionalità”* per i singoli stati, ma, come si è evidenziato, potrebbe assumere tutt'altro significato in chiave comunitaria⁴¹¹.

Oltre a tali criteri generali il legislatore comunitario ha previsto una serie di criteri specifici in ragione della tipologia di servizio prestato. Occorre, pertanto, stabilire in quale rapporto si pongano gli uni con gli altri, posto che dal dato letterale delle disposizioni della Direttiva non è dato comprendere alcunché. Come è stato osservato da una attenta dottrina⁴¹², la relazione esistente tra la disposizione del par. 1 e le previsioni del paragrafo 2 può essere ricondotta sia al rapporto tra norma generale ó norma derogatoria, sia a quello tra *norma generale ó norma speciale*.

La Corte di Giustizia ha affermato, a chiare lettere, che *“i numeri 1 e 2 dell'art. 9 della direttiva non dovrebbero essere interpretati nel senso che stabiliscono una regola generale soggetta a specifiche eccezioni. Essi hanno un obiettivo comune: precisare il luogo della prestazione dei servizi. Il n. 2 perciò dovrebbe essere interpretato nel senso che prevede una lex specialis riguardo alle varie prestazioni specializzate alle quali si applica, mentre il n. 1 prevede una*

⁴¹⁰ CGCE 4 luglio 1985, C-168/84

⁴¹¹ Longo, *op. loc. cit.*, 265.

⁴¹² Carpentieri, *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto*, *op. cit.*, 9.

*residuale lex generalis. Così una tendenza sistematica ad interpretare l'art. 9 n. 2 in modo restrittivo sarebbe errata*⁴¹³.

L'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, pertanto, esclude la sussistenza del criterio della deroga, ritenendo di maggiore utilità applicativa quello di specialità: in sostanza potranno trovare applicazione i criteri generali previsti dal paragrafo I dell'art. 9 solamente laddove la fattispecie considerata non si ricompresa nella casistica prevista dal successivo par. II. Essendo stata accolta, pertanto, la sequenza norma generale ó norma speciale, invece, le norme speciali si caratterizzano, soprattutto, per la diversità rispetto alla fattispecie generale, con la conseguente possibilità di estensione analogica delle norme speciali.

Il legislatore italiano si è, parzialmente, discostato dal disposto comunitario.

Con particolare riferimento alle operazioni ed ai servizi finanziari il menzionato art. 7 prevede che le stesse si considerano effettuate nel territorio dello Stato quando sono rese a soggetti domiciliati nel territorio stesso o a soggetti ivi residenti che non hanno stabilito il domicilio all'estero e quando sono rese a stabili organizzazioni in Italia di soggetti domiciliati o residenti all'estero, a meno che non siano utilizzate fuori dalla Comunità economica europea. Quindi, non più il luogo del prestatore del servizio ma del consumo (*rectius*, utilizzazione).

Occorre spendere qualche breve parola sulla nozione di utilizzazione rilevante nell'ambito delle operazioni bancarie. L'unico appiglio viene fornito da una ormai lontana nel tempo presa di posizione dell'Abi⁴¹⁴ secondo la quale mentre per talune operazioni bancarie (credito, finanziamenti, ecc..) il luogo di utilizzazione e di effettivo impiego può essere diverso da quello di residenza del committente, per le altre che si inquadrano nella figura del mandato ai sensi dell'art. 1856 c.cí la prestazione si realizza soltanto quando il mandante (committente) riceve il risultato del mandato conferito, di guisa che il suo utilizzo si concreta nello stesso luogo di residenza del mandante e nello stesso istante. Ne fanno eccezione soltanto quegli incarichi i cui effetti si esauriscono nel territorio dello Stato (depositi a custodia, ecc..) che, pertanto, sono sempre da considerare effettuati nel territorio dello

⁴¹³ CGCE 26 settembre 1996, 327/94. Conforme CGCE 25 gennaio 2001, C- 429/97, cit.

⁴¹⁴ Lettera 16 novembre 1979

Stato¹ con esclusione, peraltro, di quelli prestati a residenti nei paesi CEE, soggetti passivi di Iva nei rispettivi paesi, che sono sempre estranei all'ambito territoriale⁴¹⁵.

Appare rilevante, inoltre, dar conto della posizione Ministeriale sostenuta in ordine a talune operazioni bancarie. Il Ministero⁴¹⁶, in particolare, ha distinto diverse ipotesi soffermandosi solamente su talune fattispecie specifiche, ovvero quelli dell'utilizzo della prestazione in Italia e di quello fuori del territorio comunitario. Come evidenziato, infatti, le prestazioni rese dalle banche italiane ad enti creditizi stabiliti fuori dalla comunità non rientrano nella sfera impositiva del tributo nel caso in cui vengano utilizzate al di fuori del territorio dell'Unione europea; mentre le medesime prestazioni rientrano, al contrario, nel campo di applicazione se utilizzate in Italia. Anche se tale aspetto non viene trattato nella risoluzione appare, in conclusione, ragionevole ritenere che, da una interpretazione sistematiche delle suddette norme, si possa sostenere che le prestazioni di natura finanziaria rese da soggetti italiani ad altri soggetti residenti extra UE e da questi utilizzati in un altro stato dell'Unione europea non possano essere considerate effettuate in Italia (alla stregua di quanto ribadito dal Ministero per quelle utilizzate fuori dal territorio comunitario)⁴¹⁷.

Come si è precedentemente osservato, alla luce della Giurisprudenza della Corte di Giustizia, possono sorgere taluni problemi di qualificazione nel caso di cessione di titoli ed, in genere, di strumenti finanziari. Qualificando le stesse come prestazioni di servizi, dovranno trovare applicazione i criteri testè tratteggiati. Qualora si volesse propendere per la riconduzione delle cessioni di titoli nell'alveo delle operazioni di cessioni di beni sembra ragionevole ritenere che le vendite di titoli siano soggette al regime proprio di tali operazioni, con la peculiarità che risulterà irrilevante, ai fini della ricostruzione della territorialità il luogo in cui sono siti i titoli al momento della vendita: anche in tal caso, infatti, si dovrà avere riguardo al regime proprio delle operazioni bancarie e finanziarie. Sembra evidente

⁴¹⁵ Per talune problematiche connesse vd. Ficari, *Contratto di mandato e principio di territorialità dell'iva nella gestione delle carte di credito* in Riv. dir. trib., 1997, II, 321.

⁴¹⁶ Ris. 30 aprile 1997, n. 97/E

⁴¹⁷ Per una approfondita ricostruzione, in chiave prettamente applicativa, di dette problematiche vd. Fondazione Luca Pacioli, Circ. n. 20 del 29 luglio 2004, *Gli adempimenti Iva relativi alle operazioni internazionali - Il principio di territorialità ai fini Iva e i criteri di localizzazione delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi*.

che la suddetta deroga agli ordinari criteri territoriali debba trovare applicazione oltre che per le prestazioni di servizi anche per le cessioni di beni, non potendo essere interpretato in maniera diversa il suddetto art. 7, comma IV.

Può essere interessante, in conclusione, analizzare i criteri territoriali stabiliti dalla Consob per localizzare o a fini extra fiscali, ovvero, principalmente, di vigilanza o un determinato servizio di investimento, criteri incentrati sulla attività del prestatore di servizio, attività intesa in senso assai ampio. È stato statuito, infatti, che ai fini della individuazione dell'ambito territoriale nel quale, per la legge italiana, deve ritenersi prestato un servizio di investimento (cioè stabilire se esso sia prestato in Italia o all'estero), a nulla rileva il luogo in cui viene svolta materialmente l'attività esecutiva. Elemento qualificante è, invece, il luogo in cui l'intermediario ricerca i suoi <<obiettivi>>, cioè gli investitori. Il servizio deve, pertanto, ritenersi prestato in Italia tutte le volte in cui il contratto iniziale con l'investitore sia derivato dalla effettuazione sul territorio italiano, con ogni mezzo.. di attività di promozione di propri servizi, di attività di ricerca di clientela, di prospezione e di conclusione del contratto⁴¹⁸.

Le evidenti diversità tra i suddetti criteri di localizzazione e quelli tributari sono evidenti, posto che sono diverse sono le finalità che si prefigge il legislatore tributario rispetto all'organismo di garanzia. Come si è osservato, infatti, con riferimento alla posizione assunta dalla Consob, la *ratio* di tale impostazione riposa, evidentemente, sulla volontà di evitare che l'esercizio delle riservate attività di investimento da parte di operatori esteri possa, in qualche modo, sfuggire alle maglie della vigilanza e, quindi, di assicurare ai risparmiatori italiani adeguata protezione sia con riguardo alla stabilità della controparte, sia in relazione alla prospezione, formalizzazione ed esecuzione del relativo rapporto negoziale⁴¹⁹.

B) segue: la nozione di centro di attività stabile

Occorre, in ultima analisi, soffermarsi su quel criterio di localizzazione previsto dalla Direttiva, ma del quale non vi è traccia nell'ordinamento nazionale,

⁴¹⁸ Comunicazione 11 aprile 2002, n. DIN/2023857

⁴¹⁹ Rosa, *Servizi di investimento, territorialità ed attività normativa* in Rivista di dir. privato, 2004, 397 o 398.

che consiste nella presenza di un centro di attività stabile. Sono diverse le problematiche sottese a tale nozione ed attengono, a due profili distinti seppur contigui: da un lato, in dottrina si è assistito ad un rilevante dibattito circa la possibilità di estendere le medesime considerazioni valevoli per il concetto di stabile organizzazione a quello di centro di attività stabile⁴²⁰, dall'altro, solo recentemente è stato possibile chiarire se quest'ultimo sia dotato o meno di autonoma soggettività Iva.

Al di là delle diversità terminologiche⁴²¹, che potrebbero, *prima facie*, essere fuorvianti, sembra corretto - ed è opinione assolutamente maggioritaria - ritenere che, nel diritto interno, le diverse locuzioni siano coincidenti, con l'avvertenza, naturalmente, di considerare il concetto in esame con riferimento al contesto impositivo in cui si inserisce, ovvero, nel caso di specie, nell'ambito sul valore aggiunto.

In ambito comunitario, invece, occorre giungere a conclusioni opposte in quanto, mentre nel sistema delle imposte sul reddito si sostiene comunemente che la stabile organizzazione abbia sia la funzione di localizzazione del reddito delle società non residenti sia la funzione di qualificare il reddito prodotto in Italia come reddito d'impresa, nel sistema dell'Iva lo stesso istituto del centro di attività stabile svolge

⁴²⁰ Sulla stabile organizzazione vd. Perrone, *La stabile organizzazione* in Rass. trib., 2004, 794; Della Valle, *La nozione di Stabile organizzazione nel nuovo Tuir* in Rass. trib., 2004, 1597; Marongiu (Paola), *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo Tuir 2006* in Boll. Trib., 2006, 11; Gaffuri, (Alberto Maria), *Il concetto di stabile organizzazione nella riforma dell'imposta sui redditi* in Tributiimpresa, 2004, 5; Lovisolo, *La stabile organizzazione* in AA. VV., *Trattato di diritto tributario internazionale*, Padova, 2001; Id., *L'evoluzione della definizione di stabile organizzazione* in Corr. Trib., 2004, 2655; Della Valle, *Contributo allo studio della stabile organizzazione*, Roma, 2004. Per le problematiche specifiche dell'Iva vd. Garbarini, *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto* in Dir. prat. Trib., 2002, II, n. 3, 443; Tundo, *In tema di stabile organizzazione ed Iva* in Dir. prat. trib., 1992, II; 327; Cerrato, *Considerazioni in tema di stabile organizzazione ai fini dell'Iva e delle imposte sui redditi* in Giur. it., 1998, 829; Pistone, *Centro di attività stabile e stabile organizzazione: l'Iva richiede un'evoluzione del XXI secolo* in Riv. dir. trib., 1999, III, 12; Marino, *Riflessioni sull'orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di <<centro di attività stabile>> ai fini dell'Iva per le prestazioni di servizi* in Boll. Trib., 2002, 791; Giorgi, *La nozione di stabile organizzazione nel sistema dell'Iva* in Riv. dir. trib. intern., 2000, n. 1, 59; Fiorelli ó Santi, *Specificità del concetto di stabile organizzazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto* in Rass. trib., 1998, 367; D'Alfonso, *La nozione di stabile organizzazione nelle imposte dirette e nell'Iva* in Rass. trib., 2003, 1279; Puri, *La stabile organizzazione nell'Iva* in Riv. dir. trib., I, 239

⁴²¹ Sul punto D'Alfonso, *La nozione di stabile organizzazione*, op. loc. cit. il quale pone in luce come i termini utilizzati nelle versioni inglesi, francesi e spagnolo sembrano, in prima approssimazione, senz'altro più simili alla traduzione del concetto di "stabile organizzazione" piuttosto che a quello di "centro di attività stabile".

la sua funzione in relazione alla localizzazione territoriale delle operazioni ed è, quindi, necessario, che operazioni Iva vi siano⁴²².

Pertanto, le differenze che scaturiscono tra la nozione di stabile organizzazione nelle imposte sui redditi e nell'ambito dell'Iva sembrano scaturire in gran parte dalla natura stessa dell'Iva che, quale imposta sugli scambi, vede a necessario presupposto per la sua applicazione l'effettuazione di operazioni Iva⁴²³. Come si è, d'altro canto, posto in luce, oltre alla primaria funzione di collegamento territoriale, il concetto di stabile organizzazione nel sistema dell'Iva svolge anche un importante ruolo per l'identificazione del soggetto obbligato verso l'Erario al pagamento dell'imposta ed al rispetto degli obblighi strumentali connessi nel caso di operazioni imponibili effettuate in Italia da soggetti non residenti, nonché per l'individuazione delle modalità attraverso le quali poter richiedere il rimborso dell'imposta assolta nel territorio italiano⁴²⁴.

In effetti, nella Giurisprudenza comunitaria sembra emergere chiaramente la sussistenza di elementi atti ad identificare nel centro di attività stabile una entità idonea al compimento di atti e non un mero elemento formale di localizzazione, come invece è, in parte, riscontrabile nell'ambito della imposizione diretta⁴²⁵. D'altro canto, la maggior ampiezza del concetto di stabile organizzazione è in grado di rendere imponibili ai fini Iva in uno Stato prestazioni di servizi che, nello spirito della Direttiva, non lo sarebbero⁴²⁶.

La Corte di Giustizia ha avuto modo, in più occasioni, di delineare le caratteristiche del centro di attività stabile.

⁴²² Giorgi, *Detrazione e soggettività*, op. cit. 216.

⁴²³ Giorgi, op. loc. cit., 217.

⁴²⁴ DeAlfonso, *La nozione di stabile organizzazione*, op. cit., 1292.

⁴²⁵ Come si è osservato, l'interpretazione che la Corte di Giustizia CE fornisce della normativa comunitaria di riferimento si appalesa quindi come sostanzialmente più restrittiva rispetto alla ricostruzione che è possibile operare sulla base delle ricordate disposizioni convenzionali. Così Fiorelli e Santi, *Specificità del concetto di stabile organizzazione*, op. cit., 380.

⁴²⁶ Filippi, op. loc. cit. 1939. Sulle diversità tra le due figure vd. anche la approfondita ricostruzione di Lovisolo, *La stabile organizzazione*, op. cit., 350 e ss. Si è, infatti, osservato che se per le imposte dirette il vuoto normativo è tradizionalmente riempito dal rinvio alla normativa convenzionale contro la doppia imposizione, per quanto concerne l'Iva lo stesso rinvio dovrebbe potersi dire pienamente applicabile solo dopo aver accertato se le Direttive che pure richiamano, ancorché in vario modo, il concetto di stabile organizzazione, conducano ad una diversa nozione. Così Puri, *La stabile organizzazione*, op. cit., 244

Il principio generale sul quale poggia la giurisprudenza della Corte ó ritraibile direttamente dal già citato caso Berkholz ó è che un centro di attività stabile può essere considerato tale *ó solo se í implica la presenza permanente di mezzi umani e tecnici necessari per le prestazioni di servizi e se queste prestazioni non possono essere utilmente riferite alla sede dell'attività economica del prestatore*⁴²⁷.

Recentemente, invece, la Corte ha stabilito che costituisce centro di attività stabile la presenza sul territorio di uno Stato membro di apparecchiature per il gioco d'azzardo installate da una società non residente in detto Stato, in quanto tali *ó macchine* per il gioco d'azzardo - a differenza del caso, precedentemente visto, di quelle site su di una nave da crociera - necessitano di personale stabile, addetto alla manutenzione delle stesse.⁴²⁸

I Giudici del Lussemburgo, in sostanza, hanno affermato che affinché sia possibile la riferibilità di una prestazione di servizi ad un centro di attività diverso dalla sede del prestatore, occorre che tale centro presenti un grado sufficiente di **permanenza** ed una **struttura idonea**, sia per quanto riguarda i *ó mezzi umani* sia quelli tecnici, tale da rendere possibili in maniera autonoma la prestazione del servizio, *rectius*, il compimento delle operazioni. Per quanto concerne, in particolare, la presenza di *ó mezzi umani*, ovvero di personale, occorre che quest'ultimo sia *ó autorizzato ad impegnare* il prestatore *ó attraverso la possibilità di redigere contratti e prendere decisioni amministrative in modo autonomo*. Quanto ai mezzi tecnici, la Corte di Giustizia richiede che la struttura servente alla *ó casa madre* sia caratterizzata da un sufficiente grado di stabilità.⁴²⁹

In estrema sintesi, dalla analisi delle sentenze della Corte di Giustizia un importante punto di contatto con la definizione di natura Convenzionale⁴³⁰ ed, in

⁴²⁷ CGCE 4 luglio 1985, C-168/84, cit. In tale sentenza, come è ormai noto, è stato escluso che *ó l'installazione a bordo di navi marittime, di macchine automatiche per giochi d'azzardo, che danno luogo a saltuaria manutenzione, possa costituire un siffatto centro di attività, specialmente nel caso in cui la sede permanente del gestore di dette macchine fornisce un punto di riferimento utile ai fini della tassazione*.

⁴²⁸ CGCE 12 maggio 2005, C-452/03, in Riv. giur. Trib., 2005, 901, con nota adesiva di Alemanno, *Rilevanza ai fini Iva dell'utilizzo di macchine da gioco*.

⁴²⁹ In tal senso CGCE 7 maggio 1998, C-390/96; CGCE 17 luglio 1997, C-190/95; CGCE 2 maggio 1996, C-231/94.

⁴³⁰ Sul punto, tra gli altri, Cerrato, *La definizione di stabile organizzazione nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni* in AA.VV. (a cura di Sacchetto), *Materiali di diritto tributario*

particolare, con le indicazioni rinvenibili nel modello OCSE e nel relativo commentario, consiste nelle suddette caratteristiche evidenziate, e cioè il *sufficiente grado di stabilità della struttura e un sufficiente grado di permanenza*. La maggiore diversità, invece, è da identificarsi nel fatto che, se la Corte prevede anche, come ulteriore requisito, la presenza umana, di questa non vi è traccia in ambito convenzionale. Come si è evidenziato, infatti, riguardo alla stabile organizzazione, ògli elementi personale e materiale non devono, ma possono essere entrambi presenti al fine di determinare l'esistenza di un centro operativo stabile all'interno di un paese diverso da quello di residenza⁴³¹.

Parte della dottrina, infine, ha sostenuto che la presenza umana non debba essere valutata in modo òquantitativoö ma òqualitativoö, cioè in rapporto alla specifica prestazione di servizi analizzata⁴³².

Occorre, inoltre, menzionare un'ulteriore problematica emersa nella Giurisprudenza comunitaria e che ha trovato risposte contraddittorie ó o, quanto meno, superficiali ó nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Il riferimento è alla possibilità di qualificare come stabile organizzazione ai fini Iva una società controllata da un'altra società non residente.

La Corte di Giustizia⁴³³, in particolare, ha dato risposta affermativa al suddetto interrogativo sostenendo, da un lato, che la filiale di un'agenzia di viaggi operante come mandataria sul mercato di uno stato diverso da quello della casa madre in virtù di un contratto di agenzia è qualificabile come centro di attività stabile e, dall'altro, che, nel caso di specie, il centro di attività stabile costituiva un criterio di localizzazione migliore rispetto a quello òordinarioö della sede della attività. In tale fattispecie, pertanto, la Corte ha implicitamente ritenuto che la òindipendenzaö della attività ó nel caso al suo esame, sussistente ó non precludesse la presenza di una stabile organizzazione: per la Corte, infatti, è stato sufficiente ravvisare la natura ausiliaria della attività posta in essere dalla agenzia rispetto alla complessiva

internazionale, Milano, 2002; Lovisolo, *La stabile organizzazione nel nuovo modello OCSE* in Corr. Trib., 2006, 109.

⁴³¹ Filippi, *L'imposta sul valore aggiunto nei rapporti internazionali*, op. cit., 1937. Sul punto vd., in particolare, Fiorelli ó Santi, *Specificità del concetto di stabile organizzazione* op. cit. 378.

⁴³² Su tali aspetti e sulla posizione dottrinale vd. ancora Giorgi, op. loc. cit. 216 e ss. gg.

⁴³³ CGCE 20 febbraio 1997, C-260/95. Sul punto vd. Peirolo, *La territorialità delle prestazioni rese delle agenzie di viaggio* in Corr. Trib., 2003, 2545.

organizzazione societaria. Gli stessi Giudici, poi, hanno, per così dire temperato la portata della propria sentenza, affermando che *«la sistematica applicazione della sede dell'attività economica potrebbe, d'altra parte, causare distorsioni della concorrenza, in quanto comporterebbe il pericolo che le società che esercitano attività in uno Stato membro siano indotte a fissare la loro sede, per sfuggire alla tassazione, nel territorio di un altro stato membro»* (E' appena il caso di evidenziare che le prestazioni oggetto della sentenza *de qua* sono considerate esenti nello Stato in cui ha sede la casa madre ed imponibili in quello ove è localizzabile il centro di attività stabile). Infine, la eccezionalità del principio enunciato nella sentenza emerge chiaramente laddove la Corte subordina la sussistenza di un centro di attività stabile al fatto che il soggetto passivo non residente detenga la partecipazione totalitaria nel capitale sociale della *«figlia»* e che quest'ultima, oltre ad essere economicamente dipendente dalla *«casa madre»*, renda i propri servizi in via esclusiva alla controllante.

La Corte di Cassazione, discostandosi sensibilmente dai principi enunciati nella giurisprudenza comunitaria, nel noto caso *Philip Morris*⁴³⁴ ha acriticamente ritenuto che una società controllata costituisce un centro di attività stabile ai fini Iva, laddove la *«casa madre»* demandi talune attività connesse all'esecuzione di un contratto ad una società controllata operante in Italia, concludendo, in tal modo, una definizione di *«stabile organizzazione di gruppo»* non rinvenibile in alcun testo normativo.⁴³⁵ In particolare, come si è osservato criticamente, nel pensiero dei Giudici di legittimità *«una società stabilita in Italia può costituire una stabile organizzazione di molteplici società non residenti facendo parte del gruppo, qualora tutte le società operino nell'ambito di una strategia unitaria e qualora l'attività resa*

⁴³⁴ Cass. 7 marzo 2002, n. 3367, 3368, 3369 edita, tra le tante, in *Tributiimpresa*, 2003, 29 annotata da DeAndrea, *Sulla stabile organizzazione plurima di imprese multinazionali*. Sul punto vd. Romano, *Subsidiaries as Permanent Establishments: the Philip Morris case*, in *European taxation*, 1998, 315; Mayr - Grieco, *La stabile organizzazione secondo la Suprema Corte* in *Corr. Trib.*, 2002, 1864; Marino, *Riflessioni sull'orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di «centro di attività stabile» ai fini dell'Iva per le prestazioni di servizi* in *Boll. Trib.*, 2002, 791; Succio, *Sull'ammissibilità della stabile organizzazione di un gruppo di società non residenti* in *Riv. giur. Trib.*, 2002, 621.

⁴³⁵ Sul punto Garbarini, *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto...*, op. cit., 459.

dalla società stabilita in Italia sia essenziale e non meramente ausiliaria o preparatoria al fine del raggiungimento degli obiettivi del gruppo⁴³⁶.

Una contraddizione risiede già, *prima facie*, nel fatto che il Supremo Collegio, pur evidenziando le diversità strutturali tra la nozione di stabile organizzazione in ambito Iva e nel contesto convenzionale, fonda la motivazione proprio sulle norme OCSE e sugli elementi rinvenibili nel commentario⁴³⁷.

L'errore di maggior rilievo, tuttavia, evidenziato dalla dottrina, consiste nella circostanza che la Corte di Cassazione sembra essersi del tutto disinteressata di indagare se la controllata italiana disponesse di una struttura permanente - come, appunto, richiesto dalla Corte di Giustizia - sostenendo, quanto meno implicitamente, che per la configurazione di un centro di attività stabile sia sufficiente la mera esistenza di una società appartenente al medesimo gruppo⁴³⁸.

Occorre, tuttavia, menzionare un successivo orientamento del Supremo Collegio nella quale emerge una maggiore coscienza dei principi comunitari. Infatti, la Corte, da un lato, ha statuito che in tema di IVA, al fine di individuare il concetto di "stabile organizzazione" nello Stato di un soggetto domiciliato e residente all'estero, al quale si richiama l'art. 7, terzo comma, del DPR 26 ottobre 1972, n. 633, occorre fare riferimento non alle convenzioni internazionali in materia di imposte sui redditi, bensì alla disciplina comunitaria uniforme in materia di IVA dettata dalla direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE, il cui art. 9, n. 1, contiene il richiamo alla nozione di centro di attività stabile⁴³⁹, dall'altro, che in ordine alla nozione di stabile organizzazione in ambito Iva deve ritenersi che il luogo in cui il prestatore ha stabilito la sede della propria attività economica

⁴³⁶ Van der Paardt, *Su una ipotesi di incompatibilità con il diritto comunitario della nozione di centro di attività stabile ai fini Iva* in Riv. dir. trib., 2002, I, 1329. Estremamente critico anche Bloch, *Perplexità sulla nozione di stabile organizzazione del gruppo estero* in Corr. Trib., 2002, 3614.

⁴³⁷ Analogamente Cass. 25 maggio 2002, n. 7689. Come si è osservato, l'apporto definitorio delle norme convenzionali deve, quindi, essere valutato alla luce dei principi stabiliti dalla Corte di Giustizia per l'accoglimento nel sistema dell'Iva delle nozioni mutuata da altri ordinamenti. Così Giorgi, *Il rimborso dell'Iva a soggetti non residenti* in Rass. trib., 1999, 378.

⁴³⁸ Van der Paardt, op. loc. Cit., 1335 il quale evidenzia (pag. 1340) che la nozione di stabile organizzazione è recata dalla sentenza della Corte di Cassazione non è in sintonia con la Sesta direttiva in quanto può avere l'effetto di distorcere la concorrenza e di generare salti di imposta. La sentenza, inoltre, sembra non considerare la possibile violazione dell'art. 17 della VI Direttiva.

⁴³⁹ Cass. sez. trib., 6 aprile 2004, n. 6799 commentata da Ferrario, *Sull'autonomia soggettiva e sulla forza di attrazione della stabile organizzazione nell'IVA* in Riv. di giur. Trib., 2004, 1159.

costituisce il punto di riferimento preferenziale, nel senso che la presa in considerazione di un altro centro di attività, a partire dal quale viene resa la prestazione di servizi o nel quale viene svolta l'attività di produzione, entra in linea di conto solo nel caso in cui il riferimento alla sede non conduca ad una soluzione razionale dal punto di vista fiscale o crei un conflitto con un altro Stato membro⁴⁴⁰. È opportuno, infine, dare conto di una recentissima sentenza⁴⁴¹ nella quale il Supremo Collegio è tornata, parzialmente, ò sui propri passiö. In tale pronuncia, infatti, i Giudici hanno statuito che, anche ai fini Iva, la nozione di stabile organizzazione ò deve essere tratta dall'art. 5 del Modello di convenzione OCSE e dal suo commentarioö, temperando, al contempo, tale principio laddove hanno affermato che la medesima nozione deve essere ò integrata con i requisiti di centro di attività stabile, definito dalla Giurisprudenza comunitaria come struttura dotata di risorse materiali ed umaneö. Al di là dell'öter argomentativo che può destare qualche perplessità, la Corte non fa altro che ribadire che, in materia di Iva, la nozione di centro di attività stabile presuppone l'ö ulteriore requisito dei mezzi umani, rispetto a quanto richiesto in ambito convenzionale.

In ultima analisi si tratta di analizzare una problematica di notevole rilievo che non ha trovato risposte univoche nella giurisprudenza ovvero la sussistenza o meno, in capo al centro di attività stabile, di autonoma soggettività Iva.

C) I servizi finanziari resi dalla ò casa madreö ad un centro di attività stabile. La sentenza FCE Bank

Recenti sviluppi giurisprudenziali sembrerebbero aver messo fine ad un contrasto giurisprudenziale⁴⁴², a cui non è stato estraneo la stessa Amministrazione

⁴⁴⁰ Cass. sez. trib., 11 marzo 2003, n. 3570.

⁴⁴¹ Cass. 28 luglio 2006, n. 17206

⁴⁴² Ex multis Cass., 8 marzo 2004, n. 4639 in *Corr. trib.*, 2004, p. 1976; Cass., 6 aprile 2004, n. 6799 in *Corr. trib.*, 2004, p. 2221. Nella prima sentenza la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito ad una controversia riguardante il riconoscimento del rimborso Iva richiesto da una società non residente, in virtù dell'imposta corrisposta a seguito di servizi di consulenza prestate da una sua sede secondaria. La cassazione ha rigettato il ricorso facendo leva sul dato letterale della norma, lasciando ai margini qualsiasi esame circa la soggettività passiva tributaria della stabile organizzazione (sede secondaria), che anzi sembrerebbe essere stato considerata positivamente, da cui deriva, per la stabile organizzazione, l'obbligo di fatturare anche nei confronti della casa madre. Nella seconda la Corte di Cassazione statuisce che dalla disposizione contenuta nell'art. 17, comma 4, si ricava che gli obblighi e i diritti relativi alle operazioni effettuate da o nei confronti della stabile

finanziaria⁴⁴³, e trovato un punto di equilibrio nella dialettica dottrinale e la tematica è di particolare interesse in quanto, in particolare, riguardava determinate operazioni finanziarie.

La vicenda processuale⁴⁴⁴ trae origine da una richiesta di rimborso avanzata, dalla stabile organizzazione di una banca inglese, dell'Iva versata a seguito dell'autofatturazione dei costi addebitati dalla casa madre per la fornitura di servizi di consulenza, management, formazione del personale, trattamento dati, fornitura e gestione di servizi di software⁴⁴⁵.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 23 marzo 2006, C-210/04, *FCE Bank*⁴⁴⁶, afferma chiaramente che un centro di attività stabile, che non sia un ente

organizzazione non possono essere adempiuti o esercitati, nei modi ordinari, dal soggetto non residente, direttamente o tramite un suo rappresentante fiscale. La stabile organizzazione nello Stato, infatti, in quanto obbligata al pagamento ed alla rivalsa dell'imposta, oltre che al rispetto dei doveri formali di fatturazione delle operazioni attive e di registrazione delle fatture passive, costituisce in tal caso l'unico centro di imputazione fiscale delle operazioni riferibili al soggetto non residente e la stessa rappresenta anche la sola legittimata a presentare la dichiarazione annuale. Né la soggettività fiscale della stabile organizzazione di un soggetto non residente può essere negata nell'ipotesi di una sua personalità giuridica nello Stato, posto che l'accertamento di un autonomo centro d'imputazione dei rapporti tributari deve essere condotto, anche in materia d'Iva, non solo sul piano formale, ma anche, e soprattutto, su quello sostanziale. Alcuni commentatori (Iavaglino, *L'accertamento della sussistenza della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 2004, 2225; Quattrocchi, *Aspetti internazionalistici nella giurisprudenza tributaria della Corte di Cassazione*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, 706) intravedono nella seconda sentenza l'affermazione dell'irrelevanza dei rapporti intercorrenti tra casa madre e stabile organizzazione sul presupposto dell'assenza di intersoggettività. *Contra Comm. trib. di II grado Roma*, sez. VIII, 11 gennaio 1996, n. 95080553 in *I Quattro Codici della Riforma Tributaria big, Cd-rom, IPSOA*

⁴⁴³ In relazione al trattamento Iva dei servizi prestati dalla stabile organizzazione alla casa madre, argomentando sull'autonomia giuridica della stabile organizzazione, si è concluso per l'imponibilità delle operazioni (R.M. 20 marzo 1981, n. 330470 in *Corr. trib.* 1981, 826; Cfr. R.M. 29 marzo 1983, n. 331300 in *Corr. trib.* 1983, 1328). Mentre relativamente alla cessione di beni il Ministero ha affermato che la vendita dei beni in Italia si deve considerare effettuata dalla casa madre per il tramite della stabile organizzazione, denotando l'unitarietà giuridica fra le due entità (R.M. 23 marzo 1999, n. 52/E/1999/23447 in *Corr. trib.*, 1999, 1264)

⁴⁴⁴ Con ordinanza del 23 aprile 2004, n. 7851 la Cassazione sollevava dinanzi alla Corte di Giustizia CE la questione pregiudiziale in ordine all'autonomia soggettiva della stabile organizzazione e alla configurabilità di un rapporto giuridico con la casa madre, al fine di giungere ad una soluzione definitiva del contrasto

⁴⁴⁵ L'autofatturazione ha dato luogo ad un versamento di Iva in quanto la stabile organizzazione, operando nel settore bancario, esercita attività in regime di esenzione, che, come è noto, comporta l'indetraibilità dell'imposta sugli acquisti.

⁴⁴⁶ Commentata da Marino, *La Corte di Giustizia statuisce sul rapporto tra la casa madre ed il centro di attività stabile ai fini Iva: il caso FCE* in *Boll. Trib.*, 2006, 749; Fuxa, *Transfer pricing, prestazioni di servizi ed iva comunitaria* in *Fisco*, 2006, 2771; Grandinetti, *L'irrelevanza ai fini Iva dei servizi interni prestati dalla casa madre alla stabile organizzazione: il caso Fce IT* in *Dir. prat. trib. int.*, 2006, 1221; Centore, *Centro stabile e stabile organizzazione ai fini Iva* in *Riv. giur. trib.*, 2006, 655.

giuridico distinto dalla società di cui fa parte (cioè non si sostanzia in una società partecipata ma in una mera sede secondaria), stabilito in un altro Stato membro e al quale la società fornisce prestazioni di servizi, non dev'essere considerato un soggetto passivo in ragione dei costi che gli vengono imputati a fronte di tali prestazioni. In seguito alla menzionata sentenza della Corte, il Ministero italiano ha esplicitamente revocato la propria precedente prassi ministeriale statuendo che, alla luce della interpretazione del precetto comunitario, occorre chiarire che le prestazioni di servizio intercorrenti tra casa madre estera e stabile organizzazione italiana ovvero tra casa madre italiana e stabile organizzazione estera sono fuori campo di applicazione del tributo. Quanto sopra è valido anche nei rapporti con Paesi non appartenenti all'Unione europea⁴⁴⁷.

I giudici lussemburghesi ritengono che per stabilire l'esistenza di un rapporto giuridico, nell'ambito del quale avvenga uno scambio di reciproche prestazioni tra una società non residente e una delle sue succursali al fine di assoggettare all'IVA le prestazioni fornite, occorre verificare se la stabile organizzazione svolga un'attività economica indipendente. In proposito l'autonomia sussiste se la succursale sopporta il rischio economico inerente alla sua attività.

Nella caso concreto la Corte rileva che la stabile organizzazione non sopporta essa stessa i rischi economici connessi all'esercizio dell'attività di istituto di credito, quali, ad esempio, il mancato rimborso di un prestito da parte di un cliente. È la banca, in quanto persona giuridica, a sopportare tale rischio ed è per questo che essa è soggetta, nello Stato membro di origine, ad un controllo di solidità finanziaria e di solvibilità.

Infatti, in base alla normativa comunitaria relativa all'attività degli enti creditizi, l'entità italiana, in quanto succursale, non dispone di un patrimonio proprio (fondo di dotazione). Pertanto, dato che il rischio connesso all'attività economica grava integralmente sulla casa madre, la stabile organizzazione risulta dipendente da quest'ultima, con la quale costituisce un soggetto passivo unico.

Il altri termini il concetto di indipendenza espresso nell'art. 4 viene interpretati in maniera estensiva ed inteso nel senso di autonomia patrimoniale.

⁴⁴⁷ Ris. 16 giugno 2006, n. 81/E

Il giudizio della Corte ricalca, nell'aspetto determinante, le costruzioni giuridiche della soggettività passiva operata dalla dottrina nell'ambito delle imposte sul reddito che in genere hanno finito per influenzare l'analisi della fattispecie in ambito Iva.

Ed infatti, anche in dottrina, l'aspetto che viene maggiormente valorizzato agli effetti di escludere l'autonomia soggettiva della *permanent establishment*, in ambito dell'imposta sul valore aggiunto, è proprio l'assenza di autonomia patrimoniale e di appartenenza della stessa ad un soggetto non residente.

Dal che si conclude che la stabile organizzazione, appartenendo già ad un soggetto, non può mai costituire un soggetto passivo autonomo⁴⁴⁸.

Senonché, si ritiene che l'esame della fattispecie avrebbe potuto portare ad una diversa soluzione se l'indagine fosse stata approntata alla luce della natura del tributo quale imposta generale sul consumo, senza dover scomodare categorie aliene all'imposta sul valore aggiunto.

Invero, come si è già ripetuto nel corso del lavoro, l'Iva intende colpire la capacità contributiva che è manifestata dal consumatore su cui, quindi, sostanzialmente si realizza il depauperamento patrimoniale, mentre per i soggetti chiamati ad adempiere l'obbligo impositivo, l'imposta è tendenzialmente neutrale in quanto, come già ampiamente descritto, attraverso gli istituti della detrazione e della rivalsa si ha una traslazione giuridica dell'imposta in modo tale da farla gravare

⁴⁴⁸ Cfr. Lovisolò, *op. cit.*, 285; Ludovici, *op. cit.*, 68, il quale attraverso un excursus degli articoli del decreto Iva in cui è considerata la stabile organizzazione ha cercato di dimostrare che la stessa non può assurgere al rango di soggetto passivo autonomo a motivo della sua appartenenza ad altro soggetto; Puri, *op. cit.*, 252; Tundo, *op. cit.*, 328; Baggio, *I non residenti*, in Tesaurò (a cura) *Giur. sist. di dir. trib.*, *L'imposta sul valore aggiunto*, *op. cit.*, 213. Contra Centore, *Soggettività tributaria della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 1999, 1266; Fanelli, *Soggettività passiva delle stabili organizzazioni e rapporti tra casa madre e õbranchõ italiana*, in *Corr. trib.*, 2000, 821; De Rinaldis, *Sulla soggettività tributaria della stabile organizzazione*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, 104; Tardella, *op. cit.*, 161; Fiorentino, *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e <<nozioni minime>> in tema di soggetti passivi e soggettività tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 871. L'elemento dell'appartenenza, come accennato, è stato assunto dalla dottrina ad elemento cardine della soggettività soprattutto nell'ambito delle imposte sul reddito e ciò, anche, in virtù dell'art. 73, comma 2, TUIR (ex art. 87, comma 2) che eleva a soggetto passivo Ires (Irpeg) <<le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo>>. In tal senso Gallo, *Contributoí cit.*, 346 secondo cui il legislatore fiscale ha <<molto pragmaticamente assunto quale linea di discriminazione rilevante della soggettività (di diritto tributario) proprio il criterio ó quello della appartenenza o meno ad altro soggetto passivo ó che la maggioranza della citata più evoluta dottrina civilistica assume quale requisito minimo e significativo per individuare l'esistenza o meno di un soggetto di diritto comune>>.

definitivamente sul soggetto che manifesta la capacità contributiva (il consumatore finale).

Di conseguenza, le teorie sviluppatesi, soprattutto in materia di imposte sul reddito, che riferiscono l'obbligazione tributaria solamente a figure suscettibili di divenire potenzialmente titolari di un patrimonio autonomo, non dovrebbero essere trasportate *de plano* nell'ambito dell'Iva vista la natura e la struttura che la norma comunitaria ha conferito a questa imposta.

Giustamente, i giudici, diversamente da quanto sostenuto dal Governo italiano⁴⁴⁹, hanno escluso che l'autonoma soggettività passiva d'imposta della stabile organizzazione possa derivare dall'art. 9, par. 1, della sesta direttiva (art. 7 del DPR n. 633/72), avendo questo la funzione di determinare il presupposto della territorialità evidenziando i criteri di collegamento con il territorio dello Stato dei presupposti oggettivi (cessioni di beni e prestazioni di servizi)⁴⁵⁰.

L'indagine, quindi, va incentrata sull'articolo art. 4 della VI direttiva il quale, come già ampiamente descritto, qualifica l'attività economica a prescindere dalle caratteristiche soggettive del prestatore di servizi, valorizzando, al contrario, l'esercizio di alcuni tipi di attività.

Inoltre, come già rilevato, l'espressione in modo indipendente esclude la soggettività passiva ogni qualvolta sussiste un vincolo di subordinazione tra persone in senso giuridico e non tra enti ed organizzazioni prive di personalità. L'ampia definizione dei soggetti passivi formulata dal legislatore comunitario denota la necessità di assicurare la neutralità economica dell'imposta alla luce della natura di imposta generale sul consumo dell'Iva.

È evidente che, diversamente dalle imposte dirette, la disciplina Iva non richiede, al fine della individuazione del soggetto d'imposta, l'ulteriore requisito della autonomia patrimoniale e non appartenenza a soggetti d'imposta delle altre organizzazioni prive di personalità giuridica, con la conseguenza che al centro di attività stabile legittimamente potrebbe essere riconosciuta in materia di Iva una

⁴⁴⁹ Nella prassi: Ris. del 20 marzo 1981, n. 330470 e ris. del 29 marzo 1983, n. 331300

⁴⁵⁰ Sul punto, analogamente, Grandinetti, op. cit., 1227

soggettività tributaria autonoma la quale non esclude la soggettività passiva della casa madre⁴⁵¹

L'evoluzione legislativa sembrerebbe, peraltro, avvalorare quanto sostenuto. Infatti è sufficiente soffermare l'attenzione sulle modifiche apportate agli artt. 17, commi 2 e 3 e 38-ter, comma 1, del DPR n. 633/72 ad opera del D. Lgs. 19 giugno 2002, n. 191 il quale ha dato attuazione alla direttiva 2000/65/CE del 17 ottobre 2000 che modifica la direttiva 77/388/CEE quanto alla determinazione del debitore dell'imposta sul valore aggiunto.

L'art. 17, comma 2, prevede che *«gli obblighi e i diritti derivanti dalla applicazione delle norme in materia di imposta sul valore aggiunto, relativamente ad operazioni effettuate nel territorio dello Stato da o nei confronti di soggetti non residenti, possono essere adempiuti o esercitati, nei modi ordinari, dagli stessi soggetti direttamente, se identificati ai sensi dell'articolo 35-ter, ovvero tramite un loro rappresentante residente nel territorio dello Stato»* e il successivo comma dispone che *«gli obblighi relativi alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato da soggetti non residenti, che non si siano identificati direttamente ai sensi dell'articolo 35-ter, né abbiano nominato un rappresentante fiscale ai sensi del comma precedente, sono adempiuti dai cessionari o committenti, residenti nel territorio dello Stato, che acquistano i beni o utilizzano i servizi nell'esercizio di imprese, arti o professioni»*.

Dal combinato disposto di queste norme ed il comma 4 del medesimo articolo, secondo cui *«le disposizioni del secondo e del terzo comma non si applicano per le operazioni effettuate da o nei confronti di stabili organizzazioni in Italia di soggetti*

⁴⁵¹ Ritiene innegabile la soggettività tributaria della stabile organizzazione (ai fini Iva), Fiorentino, *op. cit.*, 883, il quale, attraverso una diversa ricostruzione dei concetti di «non appartenenza e presupposto unitario autonomo» intesi quali elementi che assolvono una mera funzione di chiusura del sistema di imposizione sui redditi, in quanto implicano semplicemente «la necessità di escludere, dagli enti riconducibili in via residuale tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito o dell'imposta sulle società, quelli per i quali non sussiste un problema residuale di imputazione del reddito», ha escluso la rilevanza dell'alterità e dell'autonomia patrimoniale quali elementi costitutivi dei soggetti tributari. La soggettività tributaria della stabile organizzazione Iva viene ricollegata ad un'imputazione di obblighi giuridici tributari che nasce in capo al centro di attività stabile in quanto «entità» che ha effettuato in senso materiale ed in modo autonomo una certa attività. Nega l'esistenza di una soggettività autonoma della stabile organizzazione, pur ritenendo rilevante ai fini Iva le operazioni intercorse tra casa madre e stabile organizzazione, M. GIORGI, *Detrazione I cit.*, 238.

residenti all'estero, si evince che il soggetto non residente, nonostante abbia una stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato, può identificarsi quale soggetto passivo d'imposta (comma 2) ovvero lasciare che gli obblighi siano assunti dal committente (comma 3), purché le operazioni non siano poste in essere dalla stabile organizzazione. In pratica si riconosce una autonomia soggettiva della stabile organizzazione rispetto alla casa madre (soggetto non residente), dovendo (la prima) e potendo (la seconda) ottenere il codice di identificazione Iva che è unico per ogni soggetto d'imposta.

Un ulteriore dato normativo, a sostegno della autonomia soggettiva, si rinviene nell'art. 38-ter, comma 1, secondo cui i soggetti non residenti che non si siano identificati direttamente ai sensi dell'articolo 35-ter e che non abbiano nominato un rappresentante ai sensi del secondo comma dell'art. 17, pur in presenza di un centro di attività stabile, possono ottenere il rimborso dell'imposta tranne per gli acquisti e le importazioni di beni e servizi effettuati da soggetti residenti all'estero tramite stabili organizzazioni in Italia. Anche da questa disposizione appare una netta separazione tra l'attività esercitata dalla stabile organizzazione e le operazioni poste in essere dalla casa madre e poiché, come visto, è l'attività economica ad attribuire la soggettività passiva, la suddetta distinzione implica una diversità di soggetti.

Quest'ultima norma, inoltre, risolve il maggior problema che generalmente si solleva per negare l'autonomia soggettiva del centro di attività stabile. Infatti, si afferma che l'esistenza di una autonoma soggettività comporta l'obbligo di fatturare le operazioni *intercompany*, il che determina una violazione del principio di neutralità, in quanto la casa madre vedrebbe preclusa, a causa dell'esistenza della stabile organizzazione, la possibilità di ottenere un rimborso. In realtà la procedura di rimborso non è attuabile esclusivamente per gli acquisti e le importazioni di beni e servizi effettuati tramite la stabile organizzazione, essendo, invece, percorribile per gli acquisti realizzati direttamente dalla casa madre non residente⁴⁵².

⁴⁵² Le medesime osservazioni rilevano anche alla luce della formulazione originaria dell'art. 38-ter che prevedeva il diritto al rimborso esclusivamente in presenza del presupposto negativo costituito dall'assenza di una stabile organizzazione e di un rappresentante in Italia. L'interpretazione letterale della norma nazionale la quale sembrerebbe escludere il diritto al rimborso in presenza di una stabile organizzazione dovrebbe, in realtà, essere messa a confronto con la correlativa disposizione comunitaria la quale all'art. 1 della direttiva 6 dicembre 1979, n.

Viceversa un contrasto con il principio di neutralità si verrebbe a determinare nel caso in cui la *permanent establishment* non fosse tenuta a fatturare le operazioni intercorse con la casa madre.

Basti pensare all'ipotesi in cui il soggetto non residente (comunitario) che realizza nello Stato di stabilimento operazioni esenti, acquisti servizi territorialmente imponibili dalla stabile organizzazione che, a sua volta, non effettua operazioni esenti. In tal caso: i) la stabile organizzazione avrà diritto alla detrazione per gli acquisti effettuati; ii) la casa madre usufruirà di servizi senza sopportare il costo dell'Iva. Si realizza in pratica un salto d'imposta che può determinare distorsioni alla libera concorrenza.

Tale problematica non risulta essere stata affrontata dalla Corte, la quale, anzi, si è pronunciata su una fattispecie diametralmente opposta, vale a dire prestazioni di servizi effettuate dalla casa madre alla stabile organizzazione, entrambe operanti in un regime di esenzione.

Tuttavia, essendo stato stabilito che un centro di attività stabile non deve essere considerato un soggetto passivo autonomo rispetto alla casa madre ed avendo

79/1072/CEE (VIII direttiva) ammette al rimborso il soggetto non residente che non abbia <<costituito un centro di attività stabile dal quale sono svolte le operazioni>>.

È interessante notare che la direttiva n. 2000/65/CE in attuazione della quale è stato emanato il D. Lgs. n. 191/2002, non ha modificato l'VIII direttiva ma ha apportato delle modifiche alla VI direttiva, introducendo delle semplificazioni in ordine all'obbligo di nomina del rappresentante fiscale attraverso l'identificazione diretta del soggetto non residente. Quindi, alla luce della normativa comunitaria, alcuna diversa considerazione rispetto al passato può essere effettuata sul diritto al rimborso del soggetto non residente.

È ormai pacifico che il diritto nazionale deve essere interpretato per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da questa ultima (In tal senso Corte giustizia: sentenza 16 dicembre 1993, *Miret*, causa C-334/92, in *Racc.*, I-6911; sentenza 28 settembre 1994; sentenza 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, in I-4705; sentenza 11 luglio 2002, *Mark & Spencer*, causa C-62/00, in *Racc.* I-6325), onde evitare che una attuazione non conforme impedisca di fatto il realizzarsi degli effetti delle norme comunitarie. Dalla norma comunitaria (art. 1 dell'VIII Direttiva) si evince che l'esistenza di una stabile organizzazione, di per se, non esclude il diritto al rimborso essendo necessario che la stessa svolga operazioni, intese quali acquisti di beni e servizi per i quali si chiede il rimborso.

In altri termini il diritto al rimborso dell'imposta è precluso in relazione agli acquisti effettuati dal <<centro di attività stabile>> e non anche in relazione a quelli realizzati direttamente dalla casa madre senza il suo tramite.

Ne deriva come conseguenza, tenuto conto che il centro di attività stabile è soggetto passivo d'imposta, il diritto del soggetto non residente al rimborso dell'imposta addebitatagli a seguito delle prestazioni di servizi effettuate nei suoi confronti dalla stabile organizzazione, pena la lesione del principio di neutralità. Infatti, non essendo riconosciuto ai soggetti non residenti il diritto alla detrazione assoluta in altro Stato membro, l'istituto del rimborso assolve una funzione analoga alla detrazione, garantendo la neutralità e condizioni di libera concorrenza.

la Commissione, nel luglio 2006, indirizzato all'Italia un parere motivato chiedendole di modificare l'art. 38-ter nella parte in cui consente ad un soggetto passivo non residente che mantiene un centro di attività stabile in Italia di ottenere il rimborso dell'IVA sulle acquisizioni non effettuate attraverso la stabile organizzazione bensì direttamente tramite lo stabilimento principale (ubicato in un altro Stato), in base all'Ottava e Tredicesima direttiva, occorre individuare delle contromisure alla problematica evidenziata.

Un profilo di contrasto, di immediata operatività, potrebbe rinvenirsi nel limite all'applicazione del diritto comunitario, di origine giurisprudenziale, consistente nel divieto dell'abuso di diritto⁴⁵³. L'applicazione della normativa comunitaria non può, infatti, estendersi fino a farvi rientrare i comportamenti abusivi degli operatori economici, vale a dire operazioni realizzate non nell'ambito di transazioni commerciali normali, bensì al solo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto comunitario⁴⁵⁴.

Nell'ambito del sistema dell'Iva è possibile parlare di comportamento abusivo quando, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti

⁴⁵³ Il divieto dell'abuso di diritto viene generalmente inteso quale principio generale del diritto comunitario, Amadeo, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 241. Secondo Gestri, *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionale e frode alla legge: il caso Centros*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 71 ss., i concetti di elusione, di frode e di abuso del diritto coprono, nella giurisprudenza comunitaria, due ipotesi distinte: quella <<in cui un soggetto si avvale di una libertà o di un diritto, attribuiti dall'ordinamento comunitario, per eludere una legge nazionale, cioè per sottrarsi all'impero di norme interne cui risulterebbe altrimenti sottoposto in ragione dell'effettiva localizzazione delle sue attività economiche>>, e quella in cui si tratta di <<sanzionare l'esercizio abusivo, cioè non conforme a criteri di valutazione non formali, di un diritto attribuito ad un soggetto da una norma di origine comunitaria>>.

⁴⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenze 11 ottobre 1977, causa 125/76, *Cremer*, in *Racc.* 1593; 3 marzo 1993, causa C-8/92, *General Milk Products*, in *Racc.* I-779; 12 maggio 1998, causa C-367/96, *Kefalas e a.*, in *Racc.* I-2843; 23 marzo 2000, causa C-373/97, *Diamantis*, in *Racc.* I-1705; 3 marzo 2005, causa C-32/03, *Fini H*, in *Racc.* I-1599; 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax*, in *Racc.* 2006. Nello stesso senso in dottrina B.J.M. TERRA, P. WATTEL, *European Tax Law*, Deventer, 2001, 84 i quali rilevano che <<l'abuso sussiste solo quando (i) è rinvenibile l'intento di ottenere, attraverso schemi artificiali, benefici altrimenti non applicabili all'operatore economico e (ii) l'applicazione di tali benefici è inconciliabile con l'oggetto e le finalità della normativa comunitaria>>. Per un excursus della giurisprudenza comunitaria in materia di Iva, De La Feira, *The European Court of Justice's solution to aggressive VAT planning - further toward legal uncertainty?*, in *EC tax review*, 2006, 1, 27. Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria la Corte di Cassazione, sentenza 5 maggio 2006, n.10352 (in *Giurisprudenza delle Imposte*, 2006, n. 2), ha affermato che <<nell'ordinamento italiano vige il principio fissato dal legislatore comunitario di indetraibilità dell'IVA assoluta in corrispondenza di comportamenti abusivi, volti cioè a conseguire il solo risultato del beneficio fiscale, senza una reale ed autonoma ragione economica, eseguite rispettando la forma giuridica, ma risultando, invero, elusivi>> (Cfr. Cass. civ., sez. trib., 5 maggio 2006, n. 10353; 8 maggio 2006, nn. 10531 e 10532; 12 maggio 2006, n. 11061)

disposizioni della Sesta direttiva e dalla legislazione nazionale che la traspone, le operazioni controverse portano ad ottenere un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da queste stesse disposizioni.

La fattispecie innanzi descritta determina, a seguito del salto d'imposta, una violazione della libera e sana concorrenza, espressione del principio di neutralità, che come è noto è un obiettivo fondamentale perseguito dall'Iva. Tuttavia, affinché sussista un abuso di diritto, è necessario che lo scopo delle operazioni controverse sia essenzialmente l'ottenimento di un vantaggio fiscale in quanto il divieto di comportamenti abusivi non vale più ove le operazioni possono spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di vantaggi fiscali⁴⁵⁵.

In concreto se una stabile organizzazione viene creata esclusivamente per usufruire delle asimmetrie del sistema, come nell'esemplificazione, le operazioni implicate possono essere ridefinite in maniera da ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato, mentre in presenza di ulteriori e valide giustificazioni una eventuale contestazione sarebbe illegittima.

Un'ulteriore soluzione, *de iure condendo*, potrebbe essere l'attuazione dell'art. 6, par. 3, della sesta direttiva in base al quale, per prevenire le distorsioni di concorrenza e salva la consultazione del comitato dell'Iva, gli Stati membri possono assimilare ad una prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso l'esecuzione da parte di un soggetto passivo di un servizio per i bisogni della sua impresa, qualora l'esecuzione di detto servizio da parte di un altro soggetto passivo non gli dia diritto alla deduzione totale dell'Iva.

Tale disposizione contempla l'ipotesi in cui un'impresa svolga attività esenti dall'Iva. In tale ipotesi, il legislatore comunitario ha pertanto previsto che uno Stato membro possa, salva la consultazione del comitato dell'Iva, decidere che le prestazioni di servizi effettuate dall'impresa per i bisogni di un centro di attività stabile siano soggette all'Iva al fine di evitare distorsioni di concorrenza, in quanto, se essa avesse acquisito tali servizi presso un altro soggetto passivo, non avrebbe potuto ripercuotere quest'ultima sui propri clienti.

⁴⁵⁵ Per un'ampia ricostruzione vd., da ultimo, Chinellato, *Codificazione tributaria e abuso del diritto*, Padova, 2007

Al riguardo occorre sottolineare che la consultazione del comitato IVA è un presupposto essenziale dell'adozione di qualsiasi misura basata su una norma comunitaria che ad essa rinvia. Infatti, l'obbligo di consultazione del comitato IVA rientra tra la categoria di norme procedurali aventi natura autorizzatoria, che hanno lo scopo di rimuovere i limiti frapposti alla normativa interna dal diritto comunitario, la cui violazione, quindi, può comportare l'inapplicabilità e l'opponibilità ai terzi, soggetti privati, delle misure interne con esso formalmente incompatibile⁴⁵⁶.

Ne consegue che uno Stato membro non è autorizzato, *sic et simpliciter*, a dare attuazione alla disposizione ma deve previamente rivolgersi al Comitato Iva per ottenere un parere favorevole. Da ciò deriva l'illegittimità della prassi nazionale che ha costantemente ritenuto operazioni imponibili quelle intercorrenti tra stabile organizzazione e casa madre.

Da ultimo, è appena il caso di ricordare che la Suprema Corte ha già avuto modo di applicare i principi enunciati dai Giudici del Lussemburgo nella sentenza FCE Bank.

Il Collegio⁴⁵⁷, infatti, con un ampio richiamo alla giurisprudenza comunitaria, ha confermato la mancanza di soggettività del centro di attività stabile.

d) Profili tributari delle operazioni telematiche aventi ad oggetto strumenti e servizi finanziari: elementi essenziali

Le problematiche transnazionali dei servizi finanziari debbono essere lette, per l'appunto, alla luce dei principi sottesi alla territorialità del tributo ed alla disciplina del cosiddetto commercio elettronico, posto che è in continua evoluzione la diffusione degli strumenti e dei servizi finanziari mediante i mezzi informatici ed, in particolare, attraverso la rete "internet".

L'interprete italiano, pertanto, deve confrontarsi, da un lato, con le problematiche generali in tema di territorialità ed, in particolare, di commercio

⁴⁵⁶ Si differenziano dalle norme autorizzatorie, le norme procedurali che impongono obblighi di mera informazione le quali «non hanno riflessi diretti sulla compatibilità del diritto interno né, indirettamente, possono essere invocate dai singoli per paralizzare nei loro confronti l'efficacia dei provvedimenti adottati in assenza di comunicazione preventiva», Amadeo, *op. cit.*, 184

⁴⁵⁷ Corte di Cass. 12 gennaio 2007, n. 526

elettronico, dall'altro, con quelle riguardanti la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari⁴⁵⁸.

Come è noto, infatti, con l'approvazione del D. lgs 19 agosto 2005, n. 190 è stata data attuazione in Italia alla Direttiva 2002/65/CEE del 23 settembre 2002 in materia di "Vendita a distanza di servizi finanziari"⁴⁵⁹.

Occorre, preliminarmente, qualche breve considerazione circa le caratteristiche essenziali di tale novella del 2005.

Sotto il profilo oggettivo, il decreto disciplina un ampio ventaglio di operazioni finanziarie (ad es. quelle oggi rientranti nel c.d. trading on line ma anche la sottoscrizione telefonica o attraverso internet di polizze assicurative, fenomeno assai diffuso in relazione alle polizze R.C. auto) essendo riconducibili nel medesimo sia fattispecie di prestazioni di servizi sia di cessioni di beni.

In altri termini, la normativa *de qua* disciplina qualunque contratto avente ad oggetto servizi finanziari, secondo la amplissima nozione già richiamata, che sia concluso tra fornitore e consumatore con utilizzo esclusivo di una o più tecniche di comunicazione a distanza, fino alla conclusione del contratto stesso. Infatti, per quanto riguarda gli aspetti soggettivi, la disciplina di origine comunitaria prevede che destinatario del servizio debba essere un consumatore il quale, a sua volta avrà come controparte contrattuale "un persona fisica o giuridica, soggetto pubblico o privato, che, nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali, è il fornitore contrattuale dei servizi oggetto di contratti a distanza".

Come ha osservato la dottrina più autorevole⁴⁶⁰ "l'ambito della disciplina è più ampio di quanto possa desumersi dal titolo, in quanto essa si riferisce a tutte le

⁴⁵⁸ Sul punto Comporti, *L'offerta fuori sede di strumenti finanziari nel diritto comunitario: situazione attuale e prospettive di riforma*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario* 2003, 52; Atelli, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella Direttiva 2002/65/CE* in *Corr. Giur.*, 2003, 541; De Cristofaro, *Contratti aventi ad oggetto «servizi finanziari» stipulati a distanza e tutela dei consumatori: il d. lgs. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della Direttiva 2002/65/CE* in *Studium iuris*, 2006, 265; Enriques, *Servizi d'investimento, offerta a distanza e appello al pubblico risparmio mediante Internet*, 2003, *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 26; Torelli, *Contratti a distanza e tutela del consumatore. La nuova disciplina nella commercializzazione dei servizi finanziari* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 621;

⁴⁵⁹ Sul punto vd. anche l'approfondito lavoro di *La disciplina europea dei servizi finanziari al dettaglio Prospettive di armonizzazione e di concorrenza tra ordinamenti nella tutela del consumatore*, op. cit., 70 e ss. gg.

⁴⁶⁰ Alpa, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori* in *I Contratti*, 2005, 1167

procedure con cui si offre al consumatore un servizio finanziario, procedure alle quali potrebbe partecipare anche un soggetto diverso dal «fornitore». La direttiva, e così la sua disciplina di attuazione, concernono soltanto il rapporto negoziale che si istituisce tra il consumatore (investitore non professionale) e il «fornitore», cioè il soggetto che viene a contatto con il consumatore.

La novella del 2005, pur avendo innovato in maniera significativa per quanto concerne i profili civilistici e di tutela del contribuente, sotto il profilo tributario non sembra presentare, *prima facie*, particolari profili di problematicità, o meglio, non ne presenta più di quanti già non ve ne siano in tema di territorialità e di diffusione di beni mediante mezzi elettronici.

Alla luce dei principi sottesi alla territorialità del tributo, precedentemente analizzati, nel caso in cui il prestatore del servizio finanziario ed il consumatore si trovino in Stati diversi, dovranno trovare applicazione le ordinarie regole attinenti ai servizi finanziari.

Di maggior problematicità sono i profili connessi alla offerta di servizi finanziari prestati *on line* che si intrecciano, inevitabilmente, con quelli riguardanti il commercio elettronico ed i connessi profili tributari.

Risulta innegabile il vantaggio apportato al mondo degli affari - ed in particolare al fenomeno della circolazione della ricchezza - dall'utilizzazione della rete di Internet, tanto che ormai il c. d. «trading on line» (questo è il nome, di chiara derivazione anglosassone, attribuito al fenomeno della trattazione di strumenti finanziari e servizi di investimento via internet) risulta essere una modalità di circolazione della ricchezza che coinvolge un numero sempre maggiore di persone ed una sempre più rilevante misura di capitali. Come si è, d'altro canto, osservato nell'innovazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, di cui l'Internet, quale "prototipo dello spazio cibernetico (o ciberspazio)", rappresenta l'esempio più rilevante, ha comportato una profonda trasformazione dell'esercizio dell'attività finanziaria. Il nuovo «canale di distribuzione» ha necessariamente

modificato i comportamenti degli intermediari della domanda e dell'offerta di prodotti finanziari e di servizi di investimento⁴⁶¹

Occorre, preliminarmente, evidenziare che nell'ordinamento giuridico italiano non esiste, a tutt'oggi, una normativa generale dei contratti conclusi in via telematica⁴⁶² e sul piano della disciplina giuridica ne consegue, da un lato, il sovrapporsi della disciplina giuridica generale della contrattazione *on line* (che, pure va detto, muove solo oggi i suoi primi passi) alla disciplina specifica dei contratti c.d. finanziari e, dall'altro lato, l'emergere anche nel settore della contrattazione finanziaria dei problemi che tipicamente pone la contrattazione *on line* (la difficoltà della collocazione territoriale, il tendenziale anonimato connesso alle operazioni *on line*, ecc)⁴⁶³.

Come è stato autorevolmente posto in luce ovvero è che ad una scala molto più ampia della materia "diritto privato", e a veder bene a tutto campo si tratti di diritto "privato" o di altro diritto la rivoluzione telematica porta con sé una grave perdita di consistenza delle categorie concettuali e delle nozioni tradizionalmente consolidate. Le formule definitorie e i contenuti delle prescrizioni normative del diritto prima di Internet non riescono a descrivere per intero e a regolare quanto si vorrebbe. Inevitabilmente ne deriva una tormentata elaborazione di disposizioni a carattere speciale che inseguono come possono questa realtà sempre più complessa e sempre un passo più avanti dei congegni normativi⁴⁶⁴.

Come appare ormai un dato indiscutibile, il *trading on line* non rappresenta un servizio di investimento diverso da quelli indicati nella normativa disciplinante la

⁴⁶¹ Lucarini Ortolani, *L'Internet nell'intermediazione finanziaria* in Riv. inf. e informatica, 2003, 21. Sul punto vd., da ultimo, Longhini, *Servizi finanziari telematici*, Milano, 2006. È interessante il pensiero di autorevole dottrina in merito alle caratteristiche del "cyber spazio" come mercato "sui generis". Vd. Irti, *Teoria generale del diritto e problema del mercato* in Riv. dir. civ., 1999, I, 1

⁴⁶² Sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, Bianca, *I contratti digitali* in *Studium iuris*, 1998, 1035; Sarzana di Sant'Appolito, *Profili giuridici del commercio via internet*, Milano, 1999; Delfini, *Commercio elettronico e servizi di investimento* in *I Contratti*, 2000, 716; Enriques, *Servizi d'investimento, offerta a distanza e appello al pubblico risparmio mediante Internet*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2003, 26; Ortino, *Il mercato comunitario dei servizi di investimento: il trading on line*, Milano, 2005; Pizzi, *Profili giuridici del trading on line* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2003, 160; Placanica, *E-finance. Profili giuridici*, Padova, 2003.

⁴⁶³ Torino, *Contratti finanziari conclusi tramite internet* in AA. VV., (a cura di Gabrielli e Lener), *I contratti del mercato finanziario*, op. cit. 461.

⁴⁶⁴ Bessone, *E-economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet* in Riv. inf. e informatica, 2002, 43. Sul punto vd. l'approfondita ricostruzione di Benedetto - Miglioli, *Trading on line*, Milano, 2000

materia, ma solamente una nuova modalità di esecuzione dei medesimi. La stessa Consob⁴⁶⁵ ha chiaramente affermato che «la ricezione degli ordini tramite internet costituisce una modalità di prestazione del servizio di negoziazione sicuramente ammessa in ragione dell'ampia discrezionalità nella definizione dei modi di svolgimento della propria attività che la disciplina di settore accorda agli intermediari autorizzati». Tanto più che, come si è osservato, «il collocamento di prodotti per via telematica ed il maggior ricorso a nuovi canali distributivi segnalano l'opportunità di modificare le regole vigenti per lo svolgimento dell'attività bancaria fuori sede, a suo tempo elaborate avendo presente le reti di promotori, più che le banche virtuali nell'attuale accezione»⁴⁶⁶

Pur in mancanza di una disciplina specifica del settore è fatta salva la già menzionata recente normativa in tema di vendita a distanza di prodotti finanziari e appare pacifico che il *trading on line* possa essere ricondotto, *de plano*, nell'alveo della macrocategoria del commercio elettronico ed è, pertanto, su quest'ultima che occorre soffermarsi⁴⁶⁷. Per commercio elettronico, infatti, si intende, genericamente la vendita on line di beni e servizi, dovendosi però precisare che «per commercio elettronico in senso stretto si intende che la transazione e il pagamento si realizzano tramite Internet, mentre in senso lato che solo la transazione si conclude in rete, mentre il pagamento è fatto in altro modo»⁴⁶⁸. Dall'altro canto, l'ampiezza della definizione viene, altresì, confermata dalla Commissione europea la quale ha osservato che il commercio elettronico «... consiste nello svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica e comprende attività diverse, quali la commercializzazione di beni e servizi, la distribuzione di contenuti digitali, l'effettuazione di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici e le altre procedure di tipo transattivo delle pubbliche amministrazioni»⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ Comunicazione 30 luglio 1998, n. DI/98063298

⁴⁶⁶ Desario, *E-banking. Nuovi scenari e nuove strategie per le banche italiane* (Banca d'Italia, Roma, 2000).

⁴⁶⁷ Sul punto vd. Serrao D'Acquino, *Il commercio elettronico nei servizi finanziari* in *Giur. di merito*, 2005, 131

⁴⁶⁸ Clarizia, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali* in *Riv. del notariato*, 1999, 1439.

⁴⁶⁹ Così Commissione, comunicazione n. 157 del 1997

Tale materia, come è noto, è stata regolamentata, sul piano comunitario, dalla Direttiva 2000/31/CE⁴⁷⁰, attuata nell'ordinamento italiano con il D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70.

Al di là delle problematiche civilistiche - sulle quali rinviamo alla dottrina citata precedentemente - occorre soffermarsi sulle problematiche fiscali.

Come è noto, in ambito comunitario, al termine di numerosi dibattiti sia dottrinali⁴⁷¹ sia in sede alle istituzioni comunitarie⁴⁷², si è sancita, con la direttiva n. 2002/38/Ce, l'assoggettabilità ad imposta sul valore aggiunto alle operazioni telematiche il fine principalmente di perseguire la neutralità concorrenziale fra i beni ed i servizi resi con le vie tradizionali e quelli invece ceduti o prestati in via telematica⁴⁷³. La normativa comunitaria in questione è stata recepita nell'ordinamento italiano ad opera del D. Lgs. 1° ottobre 2003, n. 273.

Occorre preliminarmente osservare che le maggiori problematiche, in ambito tributario ed, in particolare, riguardanti i profili territoriali dell'Iva e quelli di qualificazione⁴⁷⁴, sono connesse al cosiddetto commercio elettronico "diretto". Il commercio elettronico "diretto" "è quello in cui tutte le fasi della transazione avvengono *on line* e dunque sia l'ordine, sia il pagamento ma soprattutto la cessione avvengono in maniera elettronica. Si tratta di cessione di beni cosiddetti digitali, vale a dire trasmissibili tramite la rete, che possono assumere la forma di

⁴⁷⁰ Sul punto, tra gli altri, vd., da ultimo, Rosello, *Commercio elettronico*, Milano, 2006; Draetta, *Internet e commercio elettronico*, Milano, 2005; Manna, *La disciplina del commercio elettronico*, Padova, 2005; Pascuzzi, *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Padova, 2004; Santoro, *Il commercio elettronico*, Milano, 2000

⁴⁷¹ Sul punto, vd. per una prospettiva ormai datata Tremonti, *Beni e servizi informatici nel diritto tributario* in AA. VV. (a cura di Alpa - Zencovich), *I contratti di informatica*, Milano, 1987. Per un'ampia ricostruzione, senza alcuna pretesa di completezza, AA. VV. (a cura di Rinaldi), *Fiscalità del commercio via internet*, Torino, 2001; AA. VV., *E-commerce e fisco*, Milano, 2001; AA. VV. (a cura di Ficari), *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, Torino, 2004; Sacerdoti - Marino, *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001; Jenkins, *VAT and Electronic Commerce: the Challenges and Opportunities*, in *International VAT Monitor*, 1999, 4; Lambert, *VAT and electronic commerce: European Union Insights into the challenges Ahead* in *Tax notes*, 1998, 1; Doernberg - Hinnekens, *Electronic commerce and international taxation*, LÅja, 199.

⁴⁷² Vd., sul punto, Doc. Comm. 157 del 15 aprile 1997 in *Riv. dir. fin.*, 1998, I, 280 nonché, in dottrina, oltre alla bibliografia già citata Melis, *Osservazioni a margine della proposta di modifica della VI Direttiva sul regime d'imposta sul valore aggiunto applicabile a determinati servizi prestati attraverso mezzi elettronici* in *Rass. trib.*, 2001, 713

⁴⁷³ Miceli, *Considerazioni sul momento impositivo Iva nelle "operazioni telematiche"* in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 1143

⁴⁷⁴ S tale aspetto vd. la ricostruzione di Marelli, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, 595

software, filmati digitali, dischi o canzoni in formato digitale" . In buona sostanza, nel commercio elettronico "diretto" tutte le fasi della transazione avvengono on-line e quindi sia l'ordine, sia il pagamento, sia la consegna dei beni si svolgono per via telematica.

L'altra forma attraverso la quale può essere esercitata l'attività di commercio elettronico è quella dell'*e-commerce* indiretto: in questa fattispecie il soggetto specializzato nel commercio elettronico di prodotti e/o servizi organizza, in accordo con una o più aziende produttrici delle merci vendute, tanto la gestione degli ordini ricevuti on-line, quanto la relativa spedizione e consegna agli acquirenti dei prodotti ordinati via Internet. In altri termini, in tale ipotesi le attività attraverso le quali viene commercializzato il prodotto acquistato avvengono, in parte, per via telematica, ed, in parte, secondo le metodologie tradizionali di vendita (consegna materiale presso il domicilio dell'acquirente o altro luogo all'uopo designato). Come si è osservato in dottrina, nel sistema dell'iva, il commercio elettronico c.d. indiretto non ha dato luogo a particolari problemi applicativi: tali transazioni concludendosi sempre con la consegna fisica del bene acquistato on-line, sono, infatti, assoggettabili al regime fiscale previsto per le vendite a distanza di beni materiali. Diversamente, il commercio elettronico c.d. diretto, avendo ad oggetto beni 'virtuali', trasferiti direttamente attraverso le reti informatiche, mette in discussione i principi fondamentali dell'imposta sul valore aggiunto⁴⁷⁵. Secondo un'analoga impostazione si è, infatti, sostenuto che il legislatore ha ritenuto di dover procedere a disciplinare soltanto il commercio diretto non quanto quello indiretto, realizzando comunque lo spostamento fisico di un bene (o la predisposizione materiale di un servizio), dimostrava di potersi adattare, spontaneamente, alla disciplina esistente in materia di Iva: Tale valutazione è confermata dalla circostanza secondo la quale la direttiva in materia di commercio elettronico (n. 2002/38 CE) disciplina soltanto il commercio diretto⁴⁷⁶.

Nel periodo antecedente all'entrata in vigore della Direttiva 2002/38/Ce servizi in questione risultava applicabile - in assenza di deroghe specifiche - il

⁴⁷⁵ Mercurio, *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'iva alle attività di commercio elettronico dopo il D. Lgs. 273/2003* in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 376. Sul punto, analogamente, Ficari, *Regime fiscale delle transazioni telematiche* in *Rass. trib.*, 2003, 870

⁴⁷⁶ Miceli, *La territorialità iva nelle operazioni telematiche*, op. cit., 583.

criterio generale di territorialità previsto dall'art. 9, par. 1, della Sesta direttiva (e nel nostro ordinamento dal già analizzato *art. 7, 3° comma, del d.p.r. n. 633 del 1972*), connesso al domicilio o alla residenza del prestatore. Si era già evidenziato da più parti che il criterio previsto dalla VI Direttiva e, di conseguenza, dal legislatore italiano, non garantiva la neutralità del tributo posto che le operazioni rese in via telematica potevano sfuggire dal campo di applicazione dell'iva laddove queste ultime fossero prestate da soggetti domiciliati o residenti all'estero, privi di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato: per contro, i servizi prestati mediante mezzi elettronici da operatori ivi domiciliati o residenti erano sempre e comunque assoggettati all'imposta, ancorché effettuati nei confronti di consumatori extracomunitari⁴⁷⁷

Come si è evidenziato, al fine di eliminare tali distorsioni ed assicurare il rispetto del principio di neutralità concorrenziale il legislatore comunitario ha introdotto, in deroga al criterio generale sopra indicato, un diverso criterio di territorialità collegato al luogo del destinatario finale del servizio stesso, ossia il Paese in cui questi abbia fissato la sede della propria attività economica, un centro stabile di attività o, in mancanza, il domicilio o la residenza [nuovo art. 9, par. e), ultimo trattino della Sesta direttiva]⁴⁷⁸. È evidente che si vuole così garantire, tendenzialmente, l'applicabilità del principio di tassazione in base al luogo di destinazione, anziché di quello del prestatore del servizio⁴⁷⁹

È appena il caso di evidenziare che il regime introdotto dalla menzionata direttiva doveva rimanere tale in via transitoria per tre anni: occorre menzionare, tuttavia, anche il testo rifiuto della Direttiva, così come risultante dalla novella del 2006, conferma (Art. 56) il contenuto del precedente art. 9.

In attuazione ai principi sopra indicati, il D. lgs. n. 273 del 2003 ha apportato alcune modifiche *all'art. 7, 4° comma, del d.p.r. n. 633 del 1972*, per effetto delle quali ai servizi prestati tramite mezzi elettronici risulta applicabile, in linea generale, il criterio di territorialità relativo alla sede del committente. In primo

⁴⁷⁷ Sul punto vd., tra gli altri Peirola - Della Carità, *E-commerce "diretto". Come cambia il regime Iva delle prestazioni di servizi on-line*, in *Rass. fisc. int.*, 2004, 37

⁴⁷⁸ Ancora Mercurio, *op. loc. cit.* 377

⁴⁷⁹ Rinaldi, *I servizi informatici tra principi generali d'imposizione e regime speciale* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, op. cit., 221

luogo, tali prestazioni si considerano effettuate nel territorio dello Stato e, di conseguenza, sono riconducibili al campo di applicazione del tributo quando sono rese a soggetti domiciliati nel territorio dello Stato o a soggetti ivi residenti che non abbiano stabilito il domicilio all'estero, ovvero a stabili organizzazioni in Italia di soggetti domiciliati o residenti all'estero. Le operazioni in questione non rilevano, tuttavia, ai fini dell'iva nell'ipotesi in cui siano utilizzate fuori dalla Comunità e su tale problematica ci si è già soffermati trattando della territorialità in generale.

Tali prestazioni sono altresì soggette ad imposta in Italia qualora siano effettuate nei confronti di committenti domiciliati o residenti in altri Stati membri, che non siano soggetti passivi, così come disposto dall'art. 7, 4° comma, lett. e) del d.p.r. n. 633 del 1972. In ultima analisi, servizi elettronici rientrano nel campo di applicazione dell'iva anche quando siano prestati da parte di "soggetti domiciliati o residenti fuori dalla Comunità" a committenti non soggetti passivi d'imposta in Italia (art. 7, 4° comma, lett. f-ter, d.p.r. n. 633 del 1972).

Come si è condivisibilmente posto in luce, attraverso l'introduzione di tale disposizione, si è inteso assicurare l'assoggettamento ad iva di tutte le prestazioni rese a consumatori italiani, indipendentemente dalla localizzazione del prestatore, eliminando così le distorsioni alla concorrenza nel mercato dei servizi informatici, derivanti dalla applicazione del criterio di territorialità previsto dalla normativa previgente. La rilevanza impositiva dei servizi elettronici prestati da operatori domiciliati o residenti al di fuori dalla Comunità a committenti italiani non soggetti passivi d'imposta, determina l'obbligo in capo ai suddetti prestatori di assolvere gli adempimenti formali e strumentali previsti dalla disciplina dell'iva. A tal fine, l'operatore extracomunitario (ossia domiciliato o residente fuori del territorio dell'Unione), che non abbia una stabile organizzazione in tale territorio, è tenuto secondo la disciplina generale dell'iva ad identificarsi nel territorio dello Stato (ai sensi dell'art. 35-ter del d.p.r. n. 633 del 1972), ovvero a nominare un rappresentante fiscale (ai sensi dell'art. 17, 2° comma, del medesimo decreto)⁴⁸⁰.

Appare, altresì, evidente che le prestazioni di servizi finanziari resi mediante mezzi elettronici godranno comunque del regime di esenzione loro proprio: non

⁴⁸⁰ Mercurio, op. loc. cit., 381

sembra, infatti, in discussione il fatto che la normativa in tema di esenzioni debba prevalere rispetto a quella che riconduce tra le operazioni imponibili sottoponibili ad aliquota ordinaria le operazioni costituenti servizi prestati tramite mezzi elettronici. Ciò, d'altronde appare coerente con il fatto che il commercio elettronico è considerato una modalità per esplicitare determinate operazioni, senza che queste ultime assumano un autonomo contenuto giuridico.

In ultima analisi, ma non per ordine di importanza, si impone qualche cenno sul fatto che le operazioni di commercio elettronico, secondo quanto stabilito dalla normativa comunitaria ed interna, sono sempre qualificabili come prestazioni di servizi. Infatti, Sia la Direttiva che il conseguente Decreto legislativo considerano e qualificano quali prestazioni di quelle prestate tramite mezzi elettronici, essendo peraltro precisato nella Direttiva, tra le definizioni, che per "servizi elettronici" e "servizi forniti tramite mezzi elettronici" devono intendersi quelli di cui all'art. 9, par. 2, lett. c) ultimo trattino, ovvero i servizi prestati tramite mezzi elettronici. Come si è osservato in dottrina, questa definizione, quindi, risolvendosi in una tautologia, non è di alcun ausilio. La considerazione e la definizione sono effettuate ai fini della delimitazione del presupposto della territorialità e non inseriti nell'ambito della definizione delle prestazioni di servizi, quali elementi fondamentali, discriminanti, del sistema⁴⁸¹.

Si è, sul punto, evidenziato che si può ritenere che il legislatore comunitario, al fine di sgombrare il campo da incertezze applicative e spinto anche da esigenze di razionalità, congruità, semplicità del sistema e unitarietà della disciplina, abbia ritenuto opportuno qualificare le transazioni effettuate *on line* come prestazioni di servizi, qualificazione promossa anche dalle caratteristiche naturali che presentano la maggior parte di tali operazioni⁴⁸².

In sostanza, la qualificazione operata dal legislatore sembra eliminare, *de plano*, le problematiche qualificatorie sulle quali ci si è precedentemente soffermati circa la negoziazione di azioni intese come prestazioni di servizi ed, in generale, in relazione alla possibilità di porre una netta linea di demarcazione tra le operazioni

⁴⁸¹ Adonnino, *L'attuazione nell'ordinamento interno della Direttiva n. 2002/38/Ce in tema di regime dell'Iva applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione e a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici* in Riv. dir. trib., 2004, 809

⁴⁸² Pierro, *Beni e servizi nel diritto tributario*, op. cit., 292

finanziarie costituenti cessioni di beni e quelle, per contro, riconducibili tra le prestazioni di servizi. In altri termini, sembra ragionevole ritenere - e tale posizione appare coerente anche con la recente giurisprudenza comunitaria in tema di emissione di azioni - che le operazioni finanziarie prestate mediante strumenti elettronici, ai fini della territorialità, debbano sempre essere ricondotte tra le prestazioni di servizi, a prescindere dall'oggetto delle stesse e dalle modalità con le quali vengono poste in essere. Il che, comunque, tornando valide le osservazioni in tema di cessione di azioni sulle quali ci si è precedentemente soffermati, potrebbe comportare talune problematiche di compatibilità con l'ordinamento italiano e con le categorie che si sono venute a creare nella dottrina e nella giurisprudenza.

Conclusioni

Il *leit motiv* che ha contraddistinto le considerazioni che precedono è, certamente, individuabile, da un lato, nella difficoltà di ricostruire in maniera sistematica i profili tributari delle operazioni finanziarie, dall'altro, nell'esigenza di analizzare tale problematica focalizzando l'attenzione sui principi caratterizzanti l'imposta sul valore aggiunto ed, in particolare, sulla neutralità del tributo.

La preoccupazione è stata costantemente quella di riuscire ad anteporre, sotto il profilo metodologico - ricostruttivo, le categorie comunitarie - ed, in particolare, la posizione assunta dai Giudici del Lussemburgo - rispetto alle problematiche prettamente interne: è emerso che lo sforzo della giurisprudenza comunitaria non ha trovato sempre piena ricezione nella prassi e nella giurisprudenza nazionale, spesse volte orientate, queste ultime, ad esigenze di tutela dell'interesse fiscale ed al raggiungimento di obiettivi diversi da quelli europei.

Nella prima parte del lavoro - funzionale alla ricostruzione delle categorie di riferimento - si è cercato di mettere in luce le principali questioni connesse al regime impositivo delle attività finanziarie, analizzando i diversi profili, soggettivi ed oggettivi della fattispecie impositiva.

Sono emerse diverse e variegate problematiche.

La prima è insita nel fatto che la Direttiva Iva non impone agli stati membri di ricondurre i servizi finanziari nell'alveo delle operazioni esenti - permettendo agli

stessi di qualificare le medesime come operazioni imponibili - il che può porre seri problemi in termini di concorrenza tra operatori che operano sul piano transnazionale. La Direttiva 2006/112/Ce, nella quale è stato rifiuto il testo della VI Direttiva, peraltro, ha in larga misura tradito le aspettative iniziali, posto che, a discapito dei buoni propositi delle istituzioni comunitarie, le quali avevano anche dato il via ad una consultazione pubblica sul punto, il regime tributario dei servizi finanziari è rimasto pressoché immutato.

Da ciò discendono importanti implicazioni sotto il profilo giuridico connesse, in particolare, al regime di esenzione che caratterizza le operazioni finanziarie.

Venendo, infatti, al versante dei principi sottesi all'imposta sul valore aggiunto, si è cercato di evidenziare che, se, da un lato, i limiti alla detrazione pongono seri problemi in termini di costi per gli operatori finanziari, dall'altro, la riconduzione dei servizi finanziari prestati nei confronti dei consumatori tra le operazioni esenti hanno una funzione di natura extra fiscale che non può essere trascurata e, soprattutto, sottovalutata: abbattere i costi gravanti sui fruitori dei servizi addossandoli, per contro, sui prestatori degli stessi. È infatti, emerso, con tutta evidenza, che occorre ricercare la logica delle operazioni esenti al di fuori della fattispecie impositiva giacché dette operazioni integrano appieno tutti i requisiti di applicazione del tributo e, peraltro, devono essere tenute ben distinte dalle agevolazioni *strictu sensu*.

Si è, altresì, cercato di focalizzare l'indagine sul rapporto tra il principio di inerenza - inteso come impiego prospettico del bene in operazioni soggette al tributo - e quello del divieto di detrazione dell'iva sugli acquisti nell'ipotesi di compimento di operazioni esenti. È emerso che, *de iure condendo*, sotto tale profilo apparirebbe coerente con il sistema dell'iva la possibilità di escludere le operazioni finanziarie in ragione della destinazione del servizio. In altri termini, sarebbe corretto, anche sul piano sistematico - oltre che su quello degli effetti economici - limitare l'operatività dell'esenzione solamente a quelle operazioni effettuate nei confronti dei consumatori finali e non anche a quelle tra operatori economici, il che troverebbe una giustificazione proprio in termini di inerenza e, conseguentemente, di neutralità del tributo.

La parte centrale del lavoro, poi, è stata dedicata alla analisi dei profili soggettivi ed oggettivi delle operazioni finanziarie ed, in particolare, delle principali figure di operazioni e servizi: l'analisi è stata sempre incentrata sulla compatibilità dell'ordinamento italiano con le categorie comunitarie emerse nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Per quanto riguarda il profilo della soggettività passiva, è apparsa evidente una fondamentale divergenza o parzialmente mitigata da talune modifiche normative o tra l'interpretazione fornita dai Giudici comunitari e la disciplina prevista dal legislatore italiano. I primi, infatti, al fine della attribuzione della soggettività Iva, valorizzano esclusivamente il dato oggettivo dell'esercizio di una attività economica, a prescindere dal soggetto che la esercita; la normativa interna, al contrario, enfatizza il profilo soggettivo della attività prevedendo, peraltro, una presunzione assoluta di soggettività per le società commerciali. Si è, pertanto, cercato di dimostrare come, anche sul piano interno, vi sia la necessità di seguire il percorso argomentativo della Corte di giustizia in quanto l'unico idoneo a garantire il rispetto del principio di neutralità inteso nelle sue diverse accezioni. Tale esigenza, infatti, nasce dal fatto che, anche nell'ordinamento italiano, è assai eterogeneo il novero di soggetti che operano nel settore finanziario, nonostante la rigida disciplina che regola tale settore, ed è tutt'altro che agevole individuare una nozione univoca di attività finanziaria. Chiaramente, la ricostruzione della soggettività iva in base al tipo di operazioni effettuate e non in base alla qualificazione soggettiva del prestatore, appare idonea a risolvere le situazioni problematiche.

Sotto il profilo oggettivo, si è reso necessario procedere analizzando i servizi finanziari suddividendoli per macro categorie.

Nella ricostruzione delle singole tipologie di operazioni si è cercato di assumere, come punto di partenza, le frammentarie fonti comunitarie derivate - anche estranee alla materia tributaria ma fondamentali nel settore finanziario - e l'interpretazione della Corte di Giustizia, la quale sembra avere creato, nel corso degli anni, una vera e propria imposta comunitaria piuttosto che un tributo armonizzato nella accezione tradizionale del termine.

Il dato che è emerso, in maniera evidente, consiste nel fatto che, a fronte di una sostanziale omogeneità della normativa italiana (così come interpretata dalla prassi amministrativa e dalla Corte di Cassazione) con i principi comunitari, pare, comunque, assai difficoltoso ricostruire, esaustivamente, in termini giuridici il contenuto delle diverse operazioni finanziarie. Ciò in quanto, sul piano europeo, non vi è una disciplina uniforme dei contratti riguardanti le operazioni finanziarie, anche se, come si è cercato di porre in luce, talune recenti Direttive in materia di servizi finanziari - intesi nella accezione più ampia del termine - possono fornire talune definizioni utili al fine della ricostruzione delle diverse categorie tributarie.

La Corte di Giustizia, in particolare, mediante la consueta interpretazione funzionale, ha dovuto adattare categorie giuridiche derivanti da tradizioni europee profondamente diverse ad esigenze prettamente comunitarie. Quest'ultima, pertanto, ha, condivisibilmente, adottato una interpretazione in chiave economica, volta ad individuare la funzione dei diversi istituti sui quali è stata chiamata a pronunciarsi, secondo il tipico *case to case approach* che la caratterizza.

Il risultato di tale metodologia è stato quello di enucleare delle macro categorie di operazioni - dai tratti giuridici, sotto il profilo civilistico, spesse volte sfumati - ma nelle quali appare ragionevole ricondurre le diverse operazioni finanziarie secondo una logica economico - effettuale piuttosto che prettamente giuridica.

Tuttavia, un dato di preminente interesse consiste nella considerazione che se, da un lato, è vero che nella Giurisprudenza comunitaria è emersa una interpretazione prevalentemente in chiave economica, fondata sulla natura degli effetti delle singole operazioni, dall'altro, è altrettanto vero che la Corte di Giustizia, come precedentemente accennato, ha creato delle autonome fattispecie comunitarie, proprio con la finalità di superare le evidenti dicotomie tra le singole legislazioni nazionali. Lo sforzo della giurisprudenza comunitaria è, sotto tale profilo, apprezzabile e di notevolissimo rilievo sia teorico sia applicativo. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla espressa previsione di un concetto comunitario di operazione di negoziazione piuttosto che di impegno di natura finanziaria o di

attività di gestione di un fondo comune di investimento, nozioni che, pur conosciute nei singoli ordinamenti, la Corte ha preferito ricostruire in via autonoma.

Certamente, come si è cercato di evidenziare nel corso del lavoro, lo sviluppo di categorie prettamente comunitarie non è immune da difficoltà applicative nell'ordinamento italiano e, presumibilmente, in quello degli altri stati membri: si pensi al caso paradigmatico del contratto di *factoring* piuttosto che alla qualificazione operata dalla giurisprudenza comunitaria relativamente alla circolazione dei titoli azionari in termini di prestazione di servizi piuttosto che di cessione di beni.

Il percorso argomentativo della Corte di Giustizia al quale, certamente, è poco avvezzo il giurista di *civil law*, pare, allo stato attuale della legislazione, l'unico in grado, da un lato, di sanare la evidente obsolescenza delle categorie contenute nella Direttiva Iva, a fronte della nascita di figure contrattuali nuove e prassi commerciali che non hanno una disciplina definita, dall'altro, di permettere di conformarsi alle esigenze extra fiscali sottese alle operazioni esenti.

Si è cercato, in conclusione, mettere in evidenza come talune problematiche di grande attualità - prima fra tutte quella dell'*outsourcing* dei servizi connessi alle operazioni finanziarie - avrebbero potuto trovare una ragionevole soluzione alla luce delle categorie tipizzanti imposta sul valore aggiunto valorizzando, rimanendo in tale settore, il vincolo di accessibilità con le operazioni principali di natura finanziaria rese dagli intermediari abilitati. Sotto tale profilo occorre, tuttavia, constatare che la prassi e la giurisprudenza italiana si pongono, in taluni casi, in contrasto con l'orientamento della Corte di Giustizia ed è, pertanto, auspicabile un *repeal* onde non incorrere in palesi violazioni del diritto comunitario.

Sotto il profilo degli effetti economici, sono emerse le preoccupazioni degli operatori finanziari i quali, in risposta alla suddetta consultazione pubblica, hanno evidenziato la necessità di una maggiore armonizzazione e, conseguentemente, di un maggior grado di certezza nelle transazioni, al fine di una riduzione dei costi amministrativi per gli stessi. Pertanto, allo stato attuale della legislazione tali problematiche risultano irrisolte.

Sulla base delle diverse posizioni emerse nel più volte citato *Summary of results - Public consultation on financial and insurance services*, sembra che la soluzione maggiormente condivisa e condivisibile - ed aderente ai principi generali del tributo sarebbe, *de iure condendo*, quella di distinguere, sotto il profilo impositivo, i servizi finanziari in due categorie: quelli prestati ad operatori professionali (*business to business*) e quelli rivolti ai consumatori finali (*business to consumer*). Ragionando in tali termini, sarebbe ipotizzabile la riconduzione dei primi nel novero delle operazioni imponibili, limitando, pertanto, l'esenzione ai secondi. In tal modo si ridurrebbero, in maniera oltre modo evidente, i disagi derivanti dalla indetraibilità dell'IVA sugli acquisti e, allo stesso tempo, la riduzione dei costi per gli operatori finanziari si ripercuoterebbe positivamente anche sui fruitori finali dei servizi. Tale soluzione, come si è già posto in luce, sembra quella maggiormente aderente al principio di neutralità del tributo e all'altrettanto importante principio di inerenza inteso, quest'ultimo, come ampiamente descritto, in termini di destinazione finale del bene o del servizio al compimento di operazioni imponibili.

Sarebbero ipotizzabili anche altre soluzioni, come prospettato nella suddetta consultazione pubblica, ovvero, da un lato, quella di lasciare inalterato l'attuale regime ma prevedendo la possibilità per i prestatori di servizi di dedurre l'IVA assolta sugli acquisti, dall'altro, quello di introdurre per le attività finanziarie la cosiddetta aliquota zero.

La prima soluzione, allo stato attuale, non sembra conforme ai principi fondamentali del tributo ed, in particolare, a quello di inerenza: in sostanza, in base alla qualificazione di quest'ultimo in termini prospettici, cioè di necessario collegamento tra operazioni passive ed impiego prospettico degli acquisti per il compimento di operazioni imponibili, si renderebbe necessaria una completa rivisitazione del meccanismo applicativo del tributo che non troverebbe, allo stato attuale, alcuna giustificazione. Risulterebbe, infatti, in contrasto con la direttiva permettere la detrazione del tributo a fronte del compimento di operazioni non soggette all'imposta, *rectius*, esenti.

Vi sono altrettante controindicazioni per la introduzione di una aliquota zero.

In primo luogo, a fronte di una riduzione di costi per gli operatori finanziari, vi sarebbe un altrettanto rilevante diminuzione di gettito per gli stati membri, il che non si verificherebbe aderendo alla tesi che qui si sostiene.

In secondo luogo, ma non per ordine di importanza, tale soluzione non troverebbe una adeguata giustificazione in termini di rispetto della neutralità concorrenziale, in quanto appare quanto meno dubbio che sussista un fondamento giuridico per una differenziazione di aliquota così netta tra operatori finanziari e normali esercenti una attività d'impresa diversa da quella finanziaria.

La parte conclusiva del lavoro è stata dedicata ai profili transnazionali dei servizi finanziari e, ad una prima parte di ordine ricostruttivo riguardante gli aspetti generali di territorialità del tributo, è seguita la trattazione di specifiche problematiche che se, in larga misura, hanno ormai trovato una soddisfacente sistemazione (si pensi alle transazioni telematiche) lasciano aperti, sotto altro profilo, ancora taluni interrogativi in termini di compatibilità dell'ordinamento italiano con quello comunitario.

Anche in tale settore il ruolo della Corte di Giustizia è stato essenziale ed, in particolare, se, da una parte, la recente sentenza FCE Bank, ha risolto la annosa problematica della soggettività passiva dei centri di attività stabile, dall'altro, appare, per molti versi, lontana una soluzione che possa soddisfare le esigenze poste in luce dalla maggior parte degli operatori finanziari relative alle prestazioni di servizi finanziari transnazionali ed, in particolare, alla stratificazione dell'iva sugli acquisti indetraibile

In conclusione, anche se il ruolo della Corte di Giustizia è stato assai prezioso rimane, comunque, auspicabile una riforma organica della disciplina comunitaria dei servizi finanziari che tenga conto delle problematiche testè poste in luce e, soprattutto, delle esigenze manifestate dagli operatori economici dei diversi Stati membri.

Bibliografia

- AA. VV. (a cura di Ficari), *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, Torino, 2004;
- AA. VV. (a cura di Rinaldi), *Fiscalità del commercio via internet*, Torino, 2001;
- AA. VV. (a cura di Riolo), *I derivati finanziari*, Milano, 1993;
- AA. VV. (a cura di Santoro), *Le società finanziarie*, Milano, 2000;
- AA. VV. *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006.
- AA. VV., *Qualificazione giuridica dell'attività di promotore finanziario* in Riv. delle soc., 2001, 963
- AA. VV., *Attuazione della Direttiva sulla vendita a distanza dei servizi finanziari* in Riv. delle soc., 2005, 1177;
- AA. VV., *E-commerce e fisco*, Milano, 2001
- AA. VV., *Le operazioni esenti nel settore creditizio e finanziario* ó Monografia del Corriere tributario, 1999, 33.
- Adonnino, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità europea* in Rass. Trib., 2005, 1462;
- Adonnino, *La territorialità nell'Iva*, in Riv. dir. fin., 1973, I, 518;
- Adonnino, *L'attuazione nell'ordinamento interno della Direttiva n. 2002/38/Ce in tema di regime dell'Iva applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione e a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici* in Riv. dir. trib., 2004, I, 803
- Agostinelli, *Problemi della pratica: le operazioni di swap e la struttura contrattuale sottostante* in Banca, borsa e tit. di cr., 1997, 112;
- Allegri, *L'attività d'intermediazione finanziaria e la sua disciplina*, in AA. VV., *Diritto della banca e del mercato finanziario*, vol. I, Bologna, 2000. p. 3;
- Alpa, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori* in I Contratti, 2005, 1167
- Alpa, *La qualificazione del contratto di factoring* in Riv. it. di leasing, 1994, 47;
- Alpa, *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in Contr. e impr., 1994, 6;

Amatucci (A.), *Brevi note in tema di adattamento dell'ordinamento italiano alla sesta direttiva Cee in materia di imposta sul valore aggiunto* in *Dir. prat. trib.*, 1980, I, 656.

Amatucci (F.), *I requisiti di "non commercialità" dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali* in *Rass. trib.*, 2006, 134;

Ambrosini, voce *Sconto bancario* in *Noviss. Dig., disc. Priv., sez. comm.*, 1991, 276

Annunziata, *Gestione collettiva del risparmio e nuove tipologie di fondi comuni di investimento* in *Riv. soc.*, 353;

Annunziata, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2004, 259;

Annunziata, *Verso una disciplina comune delle garanzie finanziarie. Dalla Convenzione dell'Aja alla Collateral Directive (Direttiva 2002/47/CE)* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2003, 180;

Antonini (M.), *L'efficacia delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee: riflessioni a margine del contrasto interpretativo sorto in riferimento all'imposta sul patrimonio netto* in *Dir. prat. trib. int.*, 2002, I, 848;

Antonucci, *Considerazioni sparse in tema di strumenti finanziari derivati creati dalle banche* in *Banca, borsa e tit. cr.*, 2004, 189;

Antonucci, *Le società di investimento a capitale variabile*, in AA. VV. (a cura di Patroni Griffi - Sandulli - Santoro), *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, Torino, 1999, 99;

Armella, *Criteri interpretativi in tema di territorialità delle prestazioni di servizi* in *Corr. Trib.*, 2001, 1479.

Arnao ó Castelli, *Il nuovo regime fiscale dell'operatività bancaria non creditizia* in *Corr. trib.*, 1997, 951.

Arnao, *Le operazioni di raccolta e i servizi di incasso e pagamento ai fini Iva* in *Corr. trib.*, 1997, 2723;

Arrigoni, *Intermediari finanziari atipici e regolamentazione a tasselli* in *Giur. comm.*, 1999, 518;

Artale, *Riflessioni in materia di intermediari di fatto in servizi di investimento* in *Dir. delle banche e del mercato finanziario*, 2002, 328;

Astraldi De Zorzi, *Effetti delle pronunce dei giudici comunitari ed altri aspetti del sistema sanzionatorio comunitario* in Giur. Cost., 2000, 241;

Astraldi De Zorzi, *Effetti delle pronunce dei giudici comunitari ed altri aspetti del sistema sanzionatorio comunitario* in Riv. della Corte dei Conti, 2000, 246;

Atelli, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella Direttiva 2002/65/CE* in Corr. Giur., 2003, 541

Azzaro, *Le funzioni del contratto di factoring* in Rass. dir. civ., 1994, 241.

Baccigalupi, *Note sul contratto di finanziamento* in Dir. ed economia, 1955, 111;

Baggio, *Il principio di territorialità e le esportazioni*, in AA. VV., *L'imposta sul valore aggiunto*, (a cura di Tesauro), op. cit., 825;

Baggio, *I non residenti* in AA. VV., *L'imposta sul valore aggiunto* (a cura di Tesauro), op. cit., 213.

Balzani - Armella, *Società d'investimento a capitale variabile (SICAV) soggette ad Iva* in Contratti, 2004, 1145;

Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, Roma, 1999;

Banca d'Italia, *Lo sviluppo dei prodotti derivati nella realtà italiana*, Roma, 1995, 9. Sul punto Bessone, *I mercati mobiliari*, Milano, 2002.

Banfi, *I mercati e gli strumenti finanziari*, Torino, 2001;

Bariatti, *Il ruolo del giudice nella costruzione dell'ordinamento comunitario* in Jus, 1999, 119; Biavati, *La funzione unificatrice della Corte di Giustizia* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1995, 273;

Barone, *La presunzione di imprenditorialità delle società commerciali non determina l'automatica inerenza degli acquisti effettuati* in Riv. giur. Trib., 2003, 1058;

Bartolucci, *Atti preparatori all'esercizio d'impresa e detrazione Iva* in Rass. trib., 2000, 974;

Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)* in Rass. Trib., 2002, 424;

Basilavecchia, *Aspetti della limitazione della detrazione in presenza di operazioni esenti nell'imposta sul valore aggiunto: profili sostanziali e procedurali* in *Giur. it.*, 1986, III, 2

Basilavecchia, *In tema di recupero dell'Iva non dovuta: presupposti, condizioni, validità* in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2004, II, 45

Basilavecchia, *Situazioni creditorie del contribuente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto*, ed. provvisoria, Pescara, 2000;

Bassi, *Factoring e cessione dei crediti d'impresa*, Milano, 1993, 12;

Belli Contarini, *Fondi comuni di investimento mobiliari nazionali, società di investimento a capitale variabile (Sicav) e soggettività tributaria* in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 1117;

Belli Contarini, *Il regime Iva della moneta elettronica* in *Riv. dir. trib.*, I, 2003, 463

Benazzi, *I servizi propedeutici ad attività esenti in L'iva*, 2001, 880.

Benedetto - Miglioli, *Trading on line*, Milano, 2000;

Berliri, *Caratteristiche dell'Iva italiana* in *Dir. prat. trib.*, I, 1972, 415.

Berliri, *In ordine alla proposta di una seconda direttiva in materia di armonizzazione dell'imposta sulla cifra d'affari* in *Giur. imp.*, 1966, 362;

Berliri, *L'imposta sul valore aggiunto*, 1971;

Bessone, *E-economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet* in *Riv. inf. e informatica*, 2002, 43;

Bessone, *I mercati mobiliari*, Milano, 2002;

Bianca, *I contratti digitali* in *Studium iuris*, 1998, 1035;

Bloch, *Perplexità sulla nozione di stabile organizzazione del gruppo estero* in *Corr. Trib.*, 2002, 3614.

Bochicchio, *Intermediazione mobiliare e sollecitazione al pubblico risparmio nella disciplina del mercato mobiliare*, Padova, 1994;

Bochicchio, *La concorrenza sleale nel settore finanziario tra principi generali e specificità* in *Contratto e impresa*, 2003, 804.

Bochicchio, *La nuova disciplina del promotore finanziario* in *Giur. com.*, 1998, 871;

Bochicchio, *Promotore finanziario e consulenza finanziaria: non solo distribuzione* in *Diritto ed ec. delle assicurazioni*, 2002, 255;

Bochicchio, *Servizi di pagamento tra intermediazione finanziaria e servizi amministrativi ed organizzativi* in *Banca, Borsa e tit. di cr.*, 2002, 226;

Bosello, *Appunti sulla struttura giuridica dell'imposta sul valore aggiunto* in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1978, 440 e ssgg.

Bosello, *L'imposta sul valore aggiunto. Aspetti giuridici*, Bologna, 1979;

Bosello, *L'attuazione delle direttive comunitarie in materia di imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 705;

Bourgeois, *I soggetti passivi: la nozione di attività economica, i diversi tipi di attività economica e professionale* in AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, op.

Braccioni, *L'efficacia delle direttive comunitarie in materia tributaria* in *Rass. trib.*, 1987, 211; Sacchetto, *L'armonizzazione fiscale nella Comunità europea* in *Dir. prat. trib.*, 1989, I, 281

Brancadoro, *Strumenti finanziari e mercato mobiliare*, Milano, 2005, 228

Briguglio, voce *Pregiudizialità comunitaria* in *Enc. Giur.*, Roma, 1997;

Brizi ó Sasso ó Tresoldi, *Le banche e o sistemi di pagamento*, Bologna, 1998;

Broggini, *Le garanzie nei contratti internazionali* in *Banca, Borsa e titoli di cr.*, 2000, 335;

Bucci - Farano, *Rassegna di giurisprudenza comunitaria in materia di Iva (1998 ó 2000)* in *Rass. trib.*, 2000, 1663.

Bucci ó Farano, *Rassegna di giurisprudenza comunitaria in materia di Iva (1994 ó 1998)* in *Rass. trib.*, 2000, 673;

Bussani, *Il modello italiano delle garanzie reali* in *Contratto e impresa*, 1997, 163

Califano, *Ordinamento tributario e ordinamento comunitario. Profili costituzionali*, Bologna, 1999, 28.

Callegari, *Il pegno su titoli dematerializzati* in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2004;

Campobasso, *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l'esperienza italiana* in *Banca, Borsa e tit. di credito*, 1999, 564

Candian, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Milano, 2001;

Capelli, *Riflessioni sulle prospettive di unificazione del diritto europeo (in margine a un convegno di studi dedicato alle opere giuridiche di L. A. Muratori)* in *Dir. com. e degli sc. int.*, 2001, 629;

Capolupo, *Iva: limiti alla detrazione secondo la Corte di Giustizia* in *Fisco*, 2001, 13758;

Capotorti, *Corte di Giustizia delle Comunità europee* in *Enc. Giur.*, Roma, 1989;

Cappiello, *Rassegna di diritto societario: azioni, quote e obbligazioni* in *Riv. delle soc.*, 2000, 618.

Capriglione, *L'attività di ricerca degli analisti finanziari. Definizione, contenuti e regole nel sistema normativo italiano* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2004, 129

Capriglione, *Varietà di prodotti derivati: strumenti per la copertura dei rischi o per nuove forme di speculazione finanziaria?* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1995, 359;

Caputo Nasseti ó Carpenzano ó Giordano, *I derivati di credito: aspetti civilistici, contabili e fiscali* in *AA. VV., Teoria e pratica del diritto*, III, Milano, 2001, 333

Caputo Nasseti ó Fabbri, *Trattato sui contratti derivati di credito. Aspetti finanziari, logiche di applicazione, profili giuridici e regolamentari*, Milano, 2000;

Caputo Nasseti, *I contratti derivati finanziari*, Milano, 2007.

Caputo Nasseti, *Interest rate swaps e interest rate and currency swap* in *Dir. comm. int.*, 1990, 676;

Carabellese, *Attività bancaria e di investimento " fuori sede ", " tied agents" e consulenza finanziaria nella nuova direttiva sui servizi di investimento su strumenti finanziari: prime riflessioni e spunti critici* in *Il nuovo diritto*, 2006, 131;

Caranta, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario* in *Giur. Cost.*, 1992, II, 483;

Carbone, *Derivati finanziarie diritto internazionale privato e processuale; alcune considerazioni* in *Dir. comm. Int.*, 2000, 7;

Carbone, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo* *Dir. pubb. comp ed europeo*, 2006, 547;

Carbone, *L'inquadramento normativo, l'autonomia interpretativa dei « principi » di un diritto europeo dei contratti ed il loro impiego*, Rivista di dir. int. priv. e processuale, 2000, 885;

Carbonetti, *Dai òvalori mobiliariö agli òstrumenti finanziariö* in Riv. delle società, 1996, 1110.

Carbonetti, *I contratti di intermediazione mobiliare*, Milano, 1992, 153 ssgg;

Carbonetti, *La moneta - Quaderno di consulenza giuridica della Banca d'italia*, n. 2, 1985, Roma.

Cardillo, *Soggetti operanti nel settore finanziario*, in AA. VV. (a cura di Ferro Luzzi - Castaldi), *La nuova legge bancaria, Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia ed le disposizioni di attuazione*, Milano, 1996, 1665;

Carinci, *Le variazioni Iva: profili sostanziali e formali* in Riv. dir. trib., 2000, I, 711.

Carmini, *Il diritto tributario comunitario e la sua attuazione in Italia*, Padova, 2002;

Carpentieri, *Il principio di territorialità nell'imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., 2002, I, 3; Filippi, *L'imposta sul valore aggiunto nei rapporti internazionali*, in AA. VV., *Corso di diritto tributario internazionale* (a cura di Uckmar), Padova, 1999, 157;

Carriere, *La nuova normativa sui contratti di garanzia finanziaria. Analisi critica* in Banca, borsa e tit. di cr., 2005, 184;

Carriero, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, Torino, 2002;

Carriero, *Il credito al consumo ó* Quaderno di ricerca giuridica n. 48, Banca d'italia, 1998.

Carriero, *Le fonti negoziali del diritto nel settore bancario e finanziario* in Foro it., 2000, V, 88.

Casado Ollero, *Ordinamento comunitario ed ordinamento tributario interno* in Amatucci (a cura di), *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, I;

Casella - Rimini, voce *Fondi comuni di investimento* in Dig. disc. Priv., sez. comm., Torino, 1991;

Cassandro Sulpasso, *Comparazione giuridica e uniformazione delle legislazioni: le garanzie mobiliari* in Riv. dir. civ., 1995, 567;

Castaldi, *Le operazioni imponibili* in AA. VV. (a cura di Tesauro), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001

Castelli, *L'avviso di accertamento emanato prima dei 60 giorni dal rilascio del P.V.C. e il regime IVA delle prestazioni proprie delle società di "factoring"* in Riv. giur. trib., 2005, 479;

Castiello DeAntonio, *Rilevanza giuridica della clausola di destinazione nei contratti di finanziamento bancario alle imprese* in Dir. della banca e del mercato finanziario, 2001, 36.

Castronovo, *I principi di diritto europeo dei contratti come ipotesi di codificazione possibile*, Vita not., 2002, 1202;

Castronovo, *Verso un codice europeo: i principi di diritto europeo dei contratti* in Vita not., 2004, 18;

Cattaneo, *Opzioni e revoche nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto* in Riv. giur. Trib., 2004, 78;

Cecamore, *L'armonizzazione delle imposte indirette: l'Iva* in AA. VV. (a cura di Majocchi ó Tremonti, *Le imposte del 1992*, Milano, 96 ;

Cecamore, voce *Valore aggiunto (imposta sul)* in Dig. disc. priv. sez. comm., XVI, 1999;

Centore, *Centro stabile e stabile organizzazione ai fini Iva* in Riv. giur. trib., 2006, 655

Centore, *Effetti della nuova Direttiva Iva: la trasparenza interpretativa* in Corr. Trib., 2007, 300

Centore, *Il requisito soggettivo dell'imposta* in Corr. Trib., 2001, 1873

Centore, *Iva europea. Aspetti interpretativi ed applicativi dell'Iva nazionale e comunitaria*, Milano, 2006, 672;

Centore, *La disciplina Iva si adegua alle norme comunitarie* in Corr. trib., Inserto n. 9, 1997;

Centore, *La sottile differenza tra soggetto passivo e "privato" nel sistema IVA* in Corr. Trib., 2003, 2988;

Centore, *Le commissioni dovute per i contratti di factoring* in Corr. Trib., 2004, 3737

Centore, *Limiti al rimborso per i soggetti esenti* in Corr. Trib., 2005, 466;

Centore, *Nuovi confini applicativi per l'indetraibilità a monte e la δ detassazione a valle* in Corr. Trib., 2004, 2207;

Centore, *Qualificazione delle operazioni: le prestazioni di servizi* in Corr. trib., 2001, 1418;

Centore, *Soggettività tributaria della stabile organizzazione ai fini iva* in Corr. Trib., 1999, 1265;

Centore, *Soggettività tributaria della stabile organizzazione*, in Corr. trib., 1999, 1266;

Cerrato, *Considerazioni in tema di stabile organizzazione ai fini dell'iva e delle imposte sui redditi* in Giur. it., 1998, 829;

Cerrato, *La definizione di stabile organizzazione nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni* in AA.VV. (a cura di Sacchetto), *Materiali di diritto tributario internazionale*, Milano, 2002;

Chinellato, *Codificazione tributaria e abuso del diritto*, Padova, 2007;

Chionna, *L'accertamento della natura di operatore qualificato del mercato finanziario rispetto a una società* in Banca, borsa e tit. di cr., 2005, 36;

Chirichigno - Santi, *Recenti spunti sull'autonomia soggettiva della stabile organizzazione in L'iva*, 2001, 967;

Ciacci., *Strumenti di pagamento on-line e l'e-cash*, in AA. VV., *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico* (a cura di Rizzo), 2000, Napoli

Cipollina, *Armonizzazione vs competizione fiscale: il trade off Europa/Italia* in Riv. dir. fin., 2004, 100.

Clarizia, *Contratti di factoring* in AA. VV. (a cura di Gabrielli - Lener), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2004, I, 375;

Clarizia, *Factoring*, Torino, 1998;

Clarizia, *I contratti di finanziamento*, Torino, 1989;

Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002;

Clarizia, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali* in Riv. del notariato, 1999, 1439;

Clarizia, *La causa di finanziamento in Banca, Borsa e tit. di cr.*, 1982, II, 580

Clarizia, voce *Finanziamenti (dir. priv.)* in *Noviss. dig. it.* (appendice)

Cogliandro, *Il sequestro di quote di S.r.l. tra vecchi problemi e soluzioni della "riforma"* in *Riv. del notariato*, 2003, 505;

Cognolato, *Il credito finalizzato: il credito al consumo* in *Obbl. e contratti*, 2006, 8;

Comelli, *Ancora sull'Iva quale imposta generale sul consumo* in *Riv. giur. trib.*, 1998, 411.

Comelli, *Effettivo esercizio di attività imprenditoriale e detrazione Iva sugli acquisti* in *Riv. giur. trib.*, 1995, 928;

Comelli, *Inerenza ai fini dell'Iva e onere della prova* in *Riv. giur. Trib.*, 584;

Comelli, *Iva nazionale ed Iva comunitaria*, Padova, 2000;

Comelli, *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della Direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'Iva* in *Dir. prat. trib.*, 1998, I, 1590;

Comelli, *L'obbligo di chiedere fattura ai commercianti al minuto in relazione alle caratteristiche del soggetto acquirente* in *Rass. trib.*, 1998, 1664 ó 1665;

Comelli, *La Corte di giustizia ribadisce le caratteristiche fondamentali del sistema dell'Iva* in *Riv. dir. trib.*, III, 2000, 172.

Comelli, *La natura dell'imposta* in *AA. VV.*, *L'imposta sul valore aggiunto* (diretto da Tesauro) , Tesauro, 2001

Comelli, *Sull'onere della prova ai fini della detrazione dell'Iva* in *Riv. giur. Trib.*, 2000, 991;

Comporti, *L'offerta fuori sede di strumenti finanziari nel diritto comunitario: situazione attuale e prospettive di riforma*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario* 2003, 52;

Confalonieri, *Sulla interpretazione delle esenzioni Iva oggetto dell'art. 13 della VI Direttiva* in *Riv. dir. trib.*, 1997, II, 689.;

Corasaniti, *Aspetto fiscali dei contratti derivati su "commodities"* in *Dir. prat. trib.*, 2002, I, 870;

Cordeiro Guerra, *L'imposta sul valore aggiunto* in *Russo, Manuale di diritto tributario*, 1999, 698, *De Persio, Le fonti del diritto comunitario* in *AA. VV.*,

L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione (a cura di Colucci ó Sica), Bologna, 2005, 34;

Cordeiro Guerra, *L'iva quale imposta sui consumi: riflessi applicativi secondo la Corte di Giustizia* in *Rass. trib.*, 1996, 322.

Comelli, *Il principio di neutralità dell'iva nell'ipotesi di effettuazione di operazioni esenti* in *Riv. dir. trib.*, 1995, II, 954.

Coscarelli ó Carofiglio, *I sistemi di pagamento on line: aspetti economici e giuridici* in *Fisco*, 2005, 1051;

Cosciani, *L'imposta sul valore aggiunto*, Roma, 1968, 11;

Cossu, *I pagamenti elettronici* in *Riv. del notariato*, 1999, 523.

Cossu, *La gestione di portafogli di investimento tra diritto dei contratti e diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2002;

Cossu, *Domestic currency swap e disciplina applicabile ai contratti su strumenti finanziari. Brevi note sul collegamento negoziale*, in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2006, 169

Costi, *Fondi comuni di investimento* in *AA. VV., I fondi comuni di investimento* (a cura di Jaeger - Casella), Milano, 1984;

Criscuolo, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria: profili giuridici e strumenti di contrasto* in *Cass. pen.*, 1996, 1334;

Croxatto, *Integrazione economica europea ed armonizzazione delle imposte sui redditi* in *Riv. dott. comm.*, 1991, IV, 685;

D'Alfonso, *La nozione di stabile organizzazione nelle imposte dirette e nell'iva* in *Rass. trib.*, 2003, 1279;

D'Amati, *Le fattispecie soggettive nell'imposta sul valore aggiunto* in *Boll. trib.*, 1982, 261

D'Amati, voce *Agevolazioni ed esenzioni tributarie* in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, Torino, 1980; Moschetti - Zennaro, voce *Agevolazioni fiscali* in *Noviss. Dig.*, 1988;

D'Andrea, *Sulla stabile organizzazione plurima di imprese multinazionali* in *Tributiimpresa*, 2003, 29;

D'Orazio, *Il quadro giuridico della moneta elettronica* in *Il dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2004, 191.

Dagnino, *La tassabilità delle operazioni illecite nel sistema comunitario dell'IVA* in *Rass. trib.*, 2002, 114;

Dassesse ó Isaacs - Penn, *EC Banking Law*, London, 1994;

De Cristofaro, *Contratti aventi ad oggetto «servizi finanziari» stipulati a distanza e tutela dei consumatori: il d. lgs. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della Direttiva 2002/65/CE* in *Studium iuris*, 2006, 265

De La Feira *The European Court of Justice's solution to aggressive VAT planning - further toward legal uncertainty?*, in *EC tax review*, 2006, 1, 27;

De Nova, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 905;

De Nova, *Nuovi contratti*, Torino, 1990;

De Nova, voce *Factoring* in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., Torino, 1990;

De Rinaldis, *Il concetto di esenzione nella giurisprudenza nazionale e comunitaria* in *L'IVA*, 2002, 219.

De Rinaldis, *Sulla soggettività tributaria della stabile organizzazione*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, 104; Amadeo, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 241. Gestri, *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionale e frode alla legge: il caso Centros*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 71;

De Via, *Brevi note sul criterio di economicità ed impresa rilevante per il diritto della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia* in *Foro It.*, 1994, 304.

Del Federico, *Azioni e termini per il rimborso dei tributi incompatibili con l'ordinamento comunitario* in *Giur. imp.*, 2003, 272;

Del Federico, *Giurisdizione comunitaria e mezzi di tutela del contribuente* in *Dir. prat. trib. int.*, 2006, I, 23;

Del Federico, *Il rimborso dei tributi incompatibili con la direttiva* in AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Atti societari ed imposizione indiretta. Dalle direttive comunitarie alla nuova riforma tributaria*, Padova, 2005, 230;

Del Federico, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali* in Riv. dir. trib., 2004, II, 591;

Del Federico, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea*, ed. provv., Pescara, 2003;

Del Vaglio, *La disciplina Iva dell'attività di factoring alla luce di una recente sentenza della Corte di Giustizia* in Riv. gir. trib., 2003, 1113;

Del Vaglio, *Le Sicav sono soggetti passivi ai fini Iva* in Riv. giur. trib., 2005, 110;

Delfini, *Commercio elettronico e servizi di investimento* in I Contratti, 2000, 716;

Della Valle, *Contributo allo studio della stabile organizzazione*, Roma, 2004;

Della Valle, *Iva: l'ente che non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali od agricole* in Rass. trib., 1999, 1001.

Della Valle, *La nozione di Stabile organizzazione nel nuovo Tuir* in Rass. trib., 2004, 1597; Marongiu (Paola), *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo tuir 2006* in Boll. Trib., 2006, 11; Gaffuri, (Alberto Mari), *Il concetto di stabile organizzazione nella riforma dell'imposta sui redditi* in Tributiimpresa, 2004, 5;

Della Valle, *Si va verso una soluzione definitiva del problema relativo alla rilevanza o meno, ai fini Iva, dei servizi interni resi dalla casa madre alla sua stabile organizzazione (e viceversa)* in Riv. dir. trib., II, 2004, 529;

Della Vecchia, *Il servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari: profili interpretativi ed applicativi* in AA. VV., (a cura di Parrella - Tofanelli), *Banche, promotori ed internet nell'offerta di prodotti finanziari*, Milano, 2000, 51.

Desario, *E-banking. Nuovi scenari e nuove strategie per le banche italiane* ó Banca d'Italia, Roma, 2000

Desiderio, *La riforma europea della gestione collettiva del risparmio e le modifiche al testo unico della finanza. Le novità per fondi e SICAV* in Dir. della banca e del mercato finanziario, 2004, 105;

Devescovi, *Tre dubbi sulla tutela cartolare nei tempi di dematerializzazione* in Banca, borsa e tit. di cr., 2003, 713;

Di Ciommo, *Il trust e la sua modificabilità: riflessioni sulla proprietà del trustee* in *Trusts e attività fiduciarie*, 2001, 394.

Di Giovanni, *Le lettere di « patronage »*, Padova, 1984;

Di Maio, *Esenti da Iva le operazioni finanziarie sui derivati* in *Le società*, 1996, 93;

Di Majo voce *Pagamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 559;

Di Pietro, *Presentazione* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo Stato della fiscalità nell'Unione europea*, Roma, 2003, 10.

Doernberg - Hinnekens, *Electronic commerce and international taxation*, L'AJA, 1999;

Donatelli, *Principio di inerenza e diritto alla detrazione iva* in *Rass. trib.*, 2000, 1894;

Donato - Ialungo, *L'abusivismo bancario* in *La nuova legge bancaria. Il testo unico delle leggi sulla intermediazione bancaria e finanziaria e le disposizioni di attuazione. Commentario* (a cura di Ferro Luzzi - Castaldi), op. cit., 1985;

Draetta, *Internet e commercio elettronico*, Milano, 2005;

Dus, *Le modifiche strutturali dell'iva introdotte con il D. lgs. n. 331/1997* in *Fisco*, 1998, 2923;

Enriques, *Dalle attività di intermediazione mobiliare ai servizi di investimento* in *Riv. delle società*, 1998, 1013;

Enriques, *Servizi d'investimento, offerta a distanza e appello al pubblico risparmio mediante Internet*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2003, 26;

Enriques, *Servizi d'investimento, offerta a distanza e appello al pubblico risparmio mediante Internet*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2003, 26;

Falzea, *Il diritto europeo dei contratti di impresa* in *Riv. dir. civ.*, 2005, 1.

Fanelli *Soggettività passiva delle stabili organizzazioni e rapporti tra casa madre e õbranchö italiana*, in *Corr. trib.*, 2000, 821;

Fanelli, *La rettifica della detrazione* in *Corr. Trib.*, 2001, 483.

Fanelli, *Soggettività passiva delle stabili organizzazioni e rapporti tra casa madre e õbranchö italiana* in *Corr. Trib.*, 2000, 821.

Fantozzi (L.), *Il trasferimento elettronico di fondi* in *Giur. comm.*, 1992, 1117.

Fantozzi, *Realtà e prospettive in materia di Iva*, in AA.VV., *Esperienze straniere e prospettive*, in Rass. Trib. 1988, I, pag. 499.

Fantozzi, *Imprenditore ed impresa nelle imposte sui redditi e nell'Iva*, Milano, 1982;

Fantozzi, *Operazioni imponibili, non imponibili ed esenti nel procedimento di applicazione dell'Iva* in Riv. dir. fin., 1973, I, 141;

Fantozzi, *Presupposto e soggetti passivi dell'imposta sul valore aggiunto* in Dir. prat. trib., 1972, I, 725.

Fantozzi, *Presupposto e soggetti passivi dell'Iva* in Dir. prat. trib., 1972, I, 732;

Farenga, *La moneta bancaria*, Torino, 1997;

Farmer ó Lyal, *Ec Tax Law*, Oxford, 1994, 170

Fazzini, *Il diritto di detrazione nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 2000.

Fazzini, *Il principio di territorialità nel tributo sul valore aggiunto*, Padova, 1995;

Fazzini, *La riforma dell'Iva* in Fisco, 1998, 9300;

Fedele, *Esclusioni ed esenzioni nella disciplina dell'Iva* in Riv. dir. fin., 1972, 146;

Fergola, *Norma interna e norma comunitaria: considerazioni in merito alle prestazioni di servizi a carattere sociale nell'imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., 1996, II, 543.

Ferrando, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in Riv. dir. comm., 1991, I, 591;

Ferrante, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente* in Riv. del notariato, 2005, 156;

Ferrari Bravo, *La Corte di Giustizia e le frontiere della funzione giurisdizionale comunitaria* in Riv. dir. eur., 1990, 241;

Ferrario, *La diretta applicabilità della direttiva comunitaria Iva in caso di incompatibilità della normativa interna* in Dir. prat. trib., 2003, II, 1177;

Ferrario, *Le società holding nell'imposizione sul valore aggiunto tra ordinamento comunitario ed ordinamento italiano* in Dir. prat. trib. int., 2002, 784;

Ferrario, *Rimborsi Iva ed attività esenti secondo la VI direttiva comunitaria* in Riv. Giur. Trib., 2004, 647;

Ferrario, *Sull'autonomia soggettiva e sulla forza di attrazione della stabile organizzazione nell'Iva* in Riv. di giur. Trib., 2004, 1159.

Ferro Luzzi, AA. VV., *Lo sconto bancario* in AA. VV. (a cura di Portale) *Le operazioni bancarie*, II, Milano, 1978, 755;

Ficari, *Contratto di mandato e principio di territorialità dell'iva nella gestione delle carte di credito* in Riv. dir. trib., 1997, II, 321

Ficari, *Il profilo soggettivo dell'imposta sul valore aggiunto: l'impresa e l'impresa dell'ente commerciale* in Riv. dir. trib., I, 1999, 547;

Ficari, *Regime fiscale delle transazioni telematiche* in Rass. trib., 2003, 870;

Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992;

Filippi, *L'imposta sul valore aggiunto* in AA. VV., *Trattato di diritto tributario* diretto da Amatucci, IV, Padova, 1994, 225;

Filippi, *Le cessioni di beni nell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 1984, 33.

Filippi, *Problematiche in tema di imposizione indiretta* in Fisco, 1996, 8866.

Filippi, *Riflessi delle recenti modifiche iva sulla nozione di impresa e di esercizio di arte e professione*, in Dir. prat. trib., 1980, I, 31;

Filippi, voce *Valore aggiunto (imposta)* in Enc. dir., 1993 135;

Finocchiaro, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica* in Contratto e impresa, 2001, 1345;

Fiorelli - Santi, *Prestazioni di servizi resi dalla casa madre estera alla stabile organizzazione* in Corr. Trib., 1997, 1764.

Fiorelli ó Santi, *Specificità del concetto di stabile organizzazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto* in Rass. trib., 1998, 367;

Florentini, *Garanzie reali atipiche* in Riv. dir. civ., 2000, 253;

Florentino, *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e nozioni minime in tema di soggetti passivi e soggettività tributaria* in Dir. prat. trib., 2005, I, 883;.

Forte, *Divergenze strutturali tra l'iva italiana e l'iva comunitaria in materia di detrazioni* in Fisco, 1987, 5072;

Frangini ó Gabelli, *Regime Iva del factoring: quali le conseguenze della giurisprudenza comunitaria?* in Tributimpresa, 2004, 425;

Fransoni, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004, 324 e ss. gg.

Frignani, voce *Politiche comunitarie*, III) Politica sulla concorrenza, in Enc. giur., XXIII, Roma, 1990, pag. 1.

Fusaro, *Il numero chiuso dei diritti reali* in Riv. dir. priv., 2000, 439;

Fusco, *Le esenzioni iva e le operazioni finanziarie nell'Unione europea: spunti di riflessione* in Riv. dir. trib., 1998, II, 49.

Fusco, *Le esenzioni Iva e le operazioni finanziarie nell'Unione europea: spunti di riflessione* in Riv. dir. trib., 1998, III, 52.

Fuxa, *Transfer pricing, prestazioni di servizi ed iva comunitaria* in Fisco, 2006, 2771;

Gabrielli, *Contratti di garanzia finanziaria, stabilità del mercato e procedure concorsuali* in Riv. dir. priv., 2005, 507;

Gabrielli, *Autonomia privata e diritto comune europeo delle garanzie mobiliari* in Riv. critica di dir. priv., 1995, 643

Gaffuri (L.), *Limiti all'attività del promotore finanziario* in Le società, 2006, 41

Gaggero, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in Contr. e impr., 1996, 658;

Gaggero, *L'armonizzazione in ambito comunitario della disciplina dei contratti nel settore bancario e finanziario. Note minime* in La nuova giur. civ. commentata, 2003, 45

Galasso, *Options e contratti derivati* in Contratto e impresa, 1999, 1289;

Galasso, voce *Credito (contratti di)* Dig., Disc. Priv. Sez. civ., 1989.

Gallo, *L'applicazione d'ufficio del diritto comunitario da parte del giudice nazionale nel processo tributario e nel giudizio di Cassazione* in Rass. Trib., 2003, 313;

Gallo, *L'Iva: verso una ulteriore revisione* in Riv. dir. fin. sc. fin., 1978, I, 608;

Gallo, *La sesta direttiva comunitaria: contenuto precettivo e sua applicabilità immediata in materia di aliquota sui conferimenti di immobili* in Riv. dir. fin., 1988, II, 86;

Gallo, *Profili di una teoria dell'imposta sul valore aggiunto*, Roma, 1974;

Gallo, *Studio sull'erosione ed evasione nell'Iva* in *Aspetti del sistema tributario italiano* (a cura della Camera dei deputati), Roma, 1980, 156;

Gallo, *L'applicazione d'ufficio del diritto comunitario da parte del giudice nazionale nel processo tributario e nel giudizio di Cassazione* in Atti del convegno

L'applicazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della sezione tributaria della Corte di Cassazione in *Rass. trib.*, 2003, 311;

Gambaro, *A proposito del plurilinguismo legislativo europeo* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 287

Gambaro, *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trusts nei paesi di civil law* in *Riv. dir. civ.*, 1984, 93.

Garbarini, *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto* in *Dir. prat. Trib.*, 2002, II, n. 3, 443;

Gardella Tedeschi voce *Mutuo* in *Noviss. Dig.*, disc. Priv., sez. comm., 1991, 555.

Gelpi, Labruyere, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994

Gerster, *European banking and financial services law*, The Hague, 2004;

Ghera, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della CGCE* in *Giur. Cost.*, 2000, 1193;

Ghiselli, *Due principi sconcertanti: l'abbandono del pro rata generale e la presunzione per cui l'Iva pagata in rivalsa è ammessa in detrazione solo se i beni ed i servizi acquistati sono inerenti all'attività propria dell'impresa* in *Boll. trib.*, 1996, 832;

Gimigliano, *Carta di credito, moneta ed assegno elettronici: indagine sullo stato dell'arte* in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 2004, 611;

Giorgi ó Liguori, *Sulla illegittimità comunitaria dei limiti alla detrazione dell'Iva* in *Dialoghi di dir. trib.*, 2006, 355;

Giorgi, *Detrazione e soggettività nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 2005;

Giorgi, *Detrazioni Iva ed operazioni esenti escluse dal pro rata: disciplina interna e comunitaria* in *Rass. Trib.*, 1996, 953.

Giorgi, *Disapplicazione in malam partem del diritto interno a favore di quello comunitario e tutela dell'affidamento del contribuente* in *Dialoghi di dir. trib.*, 2004, 797;

Giorgi, *Il rimborso dell'Iva a soggetti non residenti* in *Rass. trib.*, 1999, 378.

Giorgi, *L'effettuazione di operazioni nel campo di applicazione dell'Iva nell'attribuzione della soggettività passiva e del diritto alla detrazione d'imposta: profili comunitari ed interni* in *Rass. trib.*, 1999, II, 315.

Giorgi, *L'illegittimità delle norme che limitano la detrazione Iva* in *Rass. Trib.*, 2001, 630;

Giorgi, *L'unitarietà della soggettività passiva d'imposta e gli scambi tra sede centrale del non residente e sedi periferiche* in *Dialoghi di dir. trib.*, 2003, 492.

Giorgi, *La disapplicazione delle norme interne che limitano la detrazione od il rimborso in violazione del diritto comunitario* in *Rass. Trib.*, 2001, 1812;

Giorgi, *La disciplina Iva delle cessioni di beni destinati esclusivamente allo svolgimento di una attività esentata o esclusi dal diritto alla detrazione: esclusioni, esenzioni, e divieto di doppia imposizione nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto* in *Rass. Trib.*, 1997, 937;

Giorgi, *La nozione di stabile organizzazione nel sistema dell'Iva* in *Riv. dir. trib. intern.*, 2000, n. 1, 59;

Giorgi, *Sul regime Iva di operazioni effettuate utilizzando acquisti con Iva totalmente o parzialmente non detraibile* in *Dialoghi di dir. trib.*, 2005, 1112;

Giorgi, *Sull'oggettività dell'esenzione da Iva delle operazioni di assicurazione e riassicurazione e sulla nozione di operazione accessoria* in *Rass. trib.*, 1999, 65;

Giovannini, *La nozione di imprenditore*, in *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, (diretta da Tesauro), Torino, 1994;

Girino, *I contratti derivati*, Milano, 2001;

Giuliani, *Gli stock index futures nel diritto privato e nell'imposta sul valore aggiunto* in *Contratto e impresa*, 2001, 1237.

Giusto, *Il mutuo di scopo*, in AA. VV., *I contratti in generale. I Contratti atipici*, Tomo II, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, a cura di Alpa - Bessone, Torino, 1991, 516.

Godano, *Il progetto di riforma dell'architettura finanziaria in europa* in *Dir. unione europea*, 2004, 213.

Godano, *La legislazione comunitaria in materia bancaria*, Bologna, 1996;

Grandinetti, *L'irrilevanza ai fini Iva dei servizi interni prestati dalla casa madre alla stabile organizzazione: il caso Fce IT* in *Dir. prat. trib. int.*, 2006, 1221;

Granelli, *Deroghe e limitazioni del diritto di detrazione dell'Iva* in *Riv. della Guardia di fin.*, 1979, 340;

Granelli, *Diritto comunitario e riserva di legge in materia di prestazione imposta* in *Giur. it.*, 1973, I, 355;

Granelli, *L'attuazione in Italia della VI Direttiva Cee* in *Dir. prat. trib.*, 1979, 302;

Gratani, *Anche all'albergatore che fornisce viaggi tutto compreso si applica il regime Iva delle agenzie di viaggio* in *Riv. di giur. trib.*, 1999, 833;

Grazia, *I contratti derivati tra atipicità ed autoregolamentazione. Alcune considerazioni sui limiti dell'autonomia contrattuale nei credit derivatives* in *Dir. e formazione*, 2005, 1324;

Greggi, *Detraibilità dell'imposta e fatturazione* in *AA. VV.* (a cura di Di Pietro), *Lo Stato della fiscalità nell'Unione europea*, Roma, 2003;

Grossi, *La Direttiva 2002/47/CE sui contratti di garanzia finanziaria* in *Europa e dir. priv.*, 2004, 602;

Grundmann, *La struttura del diritto europeo dei contratti*, *Riv. dir. civ.*, 2002, 365;

Ianniello, *Le precisazioni del fisco sulla nuova tassazione dei fondi comuni di investimento* in *Le società*, 2006, 1051;

Iavaglino, *L'accertamento della sussistenza della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 2004, 2225;

Iavagnilio, *Stabile organizzazione e forza di attrazione nell'imposta sul valore aggiunto tra profili procedurali e sostanziali* in *Rass. trib.*, 2002, 621.

Ingrosso, *Il credito d'imposta*, Milano, 1984, 90.

Ingrosso, *Le operazioni imponibili ai fini dell'Iva* in *Dir. prat. trib.*, 1973, I, 471;

Ingrosso, *Reddito d'impresa, organizzazione in forma di impresa e piccola impresa* in *Riv. dir. trib.*, I, 1993, 72

Interdonato, *Gli imprenditori* in *AA. VV.* (a cura di Tesauro), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001, 123;

Interdonato, *Gli imprenditori* in *AA. VV.* (a cura di Tesauro), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001, 123;

Inzitari., *La moneta*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, (diretto da Galgano), Padova, 1983, vol. VI, p. 59;

Irti, *Teoria generale del diritto e problema del mercato* in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 1

Irti, *Diritto europeo e tecno - economia* in *Riv. dir. civ.*, 2006, 1;

Jenkins, *VAT and Electronic Commerce: the Challenges and Opportunities*, in *International VAT Monitor*, 1999, 4;

La Porta, *La causa del trasferimento del credito, gli effetti preliminari e la disposizione del diritto futuro* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1998, 6;

La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968;

La Rosa, voce *Esclusioni tributarie* in *Enc. giur.*, Roma, 1989.

La Rosa, voce *Esenzione (diritto tributario)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1966, 567;

Lambert, *VAT and electronic commerce: European Union Insights into the challenges Ahead* in *Tax notes*, 1998, 1;

Laroma Jezzi, *Gli aiuti fiscali: il potere del giudice nazionale e la nozione di impresa tra diritto tributario nazionale e la nozione di impresa tra diritto tributario e diritto comunitario della concorrenza* in *Rass. trib.*, 2004, 228;

Lener, *Strumenti finanziari e servizi di investimento. Profili generali* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 1997, 326.

Libonati, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999.

Liccardo, *Le fonti comunitarie del diritto tributario* in *AA. VV.*, *I settant'anni di diritto e pratica tributaria*, Padova, 2000; Amatucci, *La normativa comunitaria quale fonte per l'ordinamento tributario interno* in *Trattato di diritto tributario internazionale*, Padova, 2001;

Lo Castro, *L'inerenza dei costi in assenza di operazioni attive* in *Dir. prat. trib.*, 2004, II, 1177;

Longhini, *Servizi finanziari telematici*, Milano, 2006;

Longo, *La territorialità delle prestazioni di servizi* in *AA. VV.* (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità dell'Unione europea*, Roma, 2003
Torino, 1998, 51 ó 52;

Lovisolò, *L'evoluzione della definizione di stabile organizzazione* in *Corr. Trib.*, 2004, 2655;

Lovisolò, *La stabile organizzazione* in AA. VV., (a cura di Uckmar) *Trattato di diritto tributario internazionale*, Padova, 2001;

Lovisolò, *La stabile organizzazione nel nuovo modello OCSE* in *Corr. Trib.*, 2006, 109;

Lucarini Ortolani, *L'Internet nell'intermediazione finanziaria* in *Riv. inf. e informatica*, 2003, 21;

Ludovici, *Recenti orientamenti di prassi amministrativa in merito alla applicazione dell'Iva nei rapporti internazionali* in *Riv. dir. trib.*, 2000, IV, 247;

Lupi - Stevanato, *Il valore aggiunto tra Iva ed Irap: le due facce di un equivoco* in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2005, I, 251

Lupi, *Concorrenza tra ordinamenti, Comunità europee e prelievo tributario* in *Rass. trib.*, 2004, 989.

Lupi, *Delega Iva e limiti alla detrazione sugli acquisti: dai criteri forfettari all'imputazione specifica* in *Rass. trib.*, 1997, 277;

Lupi, *Il fuorviante accostamento tra Iva ed Irap* in *Rass. trib.*, 2005, 847;

Lupi, *Le società di mero godimento tra irrilevanza Iva e autoconsumo* in *Rass. trib.*, 1998, 11;

Lupi, *Per la detrazione Iva la forma societaria non basta: l'acquisto deve essere utilizzabile nell'impresa* in *Rass. trib.*, 1994, 922;

Lupi, *Profili sistematici del nuovo regime Iva dell'outsourcing bancario e assicurativo* in *Rass. trib.*, 1999, 1609;

Lupi, *Sulla detraibilità dell'Iva per i beni strumentali oggetto dell'attività propria dell'impresa* in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 862;

Lupi, voce *Imposta sul valore aggiunto* in *Enc. giur.*, 1989, 17;

Macario, *I contratti di garanzia finanziaria nella Direttiva 2002/47/CE* in *Contratti*, 2003, 78;

Maccarone, *I contratti bancari di liquidità* in *Dir. bancario e degli int. fin.*, 1987, I, 36;

Maffezzoni, *Nozione di valore aggiunto imponibile e profili costituzionali della relativa imposta* in *Dir. prat. trib.*, 1970, I, 527;

Mancusi, *Il contratto di factoring: una semplice cessione di crediti o una più articolata operazione di natura finanziaria?* in Riv. giur. trib., 2004, 1150;

Mandò ó Mandò, *Manuale dell'ìmposta sul valore aggiunto*, Milano, 2006;

Mangano, *Lettera di patronage forte ed inapplicabilità dell'art. 1938 c.c. in Banca, Borsa e tit. di cr.*, 2004, 329;

Manna, *La disciplina del commercio elettronico*, Padova, 2005;

Manzoni, *L'ìmposta sul valore aggiunto*, Torino, 1973;

Manzoni, *L'iva: deviazioni dalla neutralità nel modello italiano*, Torino, 1973.

Marcheselli, *Le attività illecite fra sanzione e fisco*, Milano, 2001;

Marchetti, *Appunti sulle Sicav* in Riv. delle soc., 1992, 731.

Marello, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in Riv. dir. trib., 1999, I, 595;

Marino (T.), *Dopo il caso òPhilip Morrisö, la Suprema Corte statuisce ancora sul centro di attività stabile ai fini Iva* in Boll. Trib., 2004, 1211.

Marino, *La Corte di Giustizia statuisce sul rapporto tra la casa madre ed il centro di attività stabile ai fini Iva: il caso òFCEö* in Boll. Trib., 2006, 749;

Marino, *Riflessioni sull'orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di <<centro di attività stabile>> ai fini dell'iva per le prestazioni di servizi* in Boll. Trib., 2002, 791;

Marino, *Riflessioni sull'orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di òcentro di attività stabileö ai fini dell'iva per le prestazioni di servizi* in Boll. Trib., 2002, 791;

Marongiu, *Disciplina delle esclusioni e delle esenzioni* in Rass. dir. e tecnica doganale, 1972, 913;

Martin Jiménez ó Calderón Carrero, *Devolución de ingresos tributarios indebidos por infracción del Derecho Comunitario* in Noticias de la Unión Europea, 1998, 41

Masi - Tidu, voce *Servizi bancari*, in Enc. giur., Roma, 1992.

Mastropaolo, *La nuova normativa europea sui contratti di garanzia finanziaria* in Riv. dir. comm., I, 2003, 525.

Mayr - Grieco, *La stabile organizzazione secondo la Suprema Corte* in Corr. Trib., 2002, 1864;

Mazzoni, *La lettera di patronage*, Milano, 1986;

Medici, *Il trattamento fiscale ai fini delle operazioni di factoring: la parola della Corte di Giustizia* in *Dir. prat. trib.*, 2004, II, 351;

Megliani, *Il quadro evolutivo dei mercati finanziari europei nella prospettiva internazionale* *Il diritto dell'Unione Europea*, 2001, 677;

Melis ó Miceli, *Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee nel diritto tributario: spunti dalla giurisprudenza relativa alle direttive sull'imposta sui conferimenti e sull'Iva* in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 111;

Melis, *Brevi osservazioni sulla natura delle operazioni "accessorie" di cui all'art. 19 par. 2 della sesta direttiva Cee*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, II, 303

Melis, *Atti preparatori, esercizio di attività economiche e detrazione Iva* in *Riv. dir. trib.*, 1996, II, 893;

Melis, *Motivazione e argomentazione nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia in materia tributaria: alcuni spunti di riflessione* in *Rass. Trib.*, 2005, 401;

Melis, *Osservazioni a margine della proposta di modifica della VI Direttiva sul regime d'imposta sul valore aggiunto applicabile a determinati servizi prestati attraverso mezzi elettronici* in *Rass. trib.*, 2001, 713;

Mengozzi, *Corte di Giustizia, giudici nazionali e tutela dei diritti attribuiti ai cittadini dal diritto comunitario* in *Contr. e impresa*, 1993, 1182.

Mercatti, *Il futuro dei servizi finanziari in Europa: verso un European securities regulator?* In *Riv. It. Dir. pubb. comun.*, 2004, 1955;

Mercurio, *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'iva alle attività di commercio elettronico dopo il D. Lgs. 273/2003* in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 371;

Merusi, *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'eurosystema* in *Riv. It. Dir. pubb. Comun.*, 2001, 219.

Messina, *Sulla causa del contratto di factoring* in *Contratto e impresa*, 1997, 1062;

Messineo, *Caratteri giuridici comuni, concetto e classificazione dei contratti bancari* in *Banca, Borsa e tit. di crd.*, 1960;

Mezzacapo, *Intermediari finanziari non bancari e obblighi di trasparenza contrattuale* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2001, 507;

Miceli, *Attività illecite e norme di esenzione nel sistema dell'Iva* in Riv. dir. trib., 2002, II, 526;

Miceli, *Considerazioni sul momento impositivo Iva nelle "operazioni telematiche"* in Riv. dir. trib., 2003, I, 1143;

Miceli, *La territorialità Iva nelle "operazioni telematiche"* in Rass. trib., 2004, 580;

Micheli, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1986, 604;

Micheli, *Dalle direttive comunitarie sull'Iva alla nuova legislazione italiana* in Riv. dir. fin. sc. fin., 1979, I, 669.

Micheli, *L'Iva: dalle Direttive comunitarie al decreto delegato* in Riv. dir. fin., 1973, I, 431.

Micheli, *L'Iva: dalle direttive comunitarie al decreto delegato* in *Opere minori di diritto tributario*, Milano, 1982, II;

Micossi, *Il coordinamento europeo in materia fiscale: elementi per un sistema comune* in Giur. imp., 2000, 1381;

Modesti, <<Attività propria dell'impresa>> nell'imposta sul valore aggiunto in Dir. prat. trib., II, 2004, 611.

Moliterni, *I sistemi di pagamento nella Direttiva 98/26/CEE a Target (sistema transeuropeo automatizzato di trasferimento espresso con regolamento lordo in tempo reale)* in Dir. comm. Intern., 2000, 703;

Moloney, *EU financial services regulations*, London, 2006;

Monaco, *Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina dell'Iva: l'interpretazione della Corte di Giustizia CE* in Riv. dir. fin., 1998, II, 1.

Monaco, *Rilevanza ed estensione del principio di neutralità nelle recenti sentenze della Corte di Giustizia in materia di imposta sul valore aggiunto* in Dir. pubb. comp. ed europeo, 2004, 1962.

Fransoni, *Spunti sulla nozione di consumo di beni e di servizi nell'Iva con particolare riferimento alle operazioni internazionali* in Riv. dir. trib., 2004, II, 543;

Mori, *Swap - Una tecnica finanziaria per le imprese*, Padova, 1990, 13;

Morra, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, Ente Einaudi, Quaderno n. 44, 2004, 8.

Moschetti - Zennaro, *La revisione delle agevolazioni tributarie* in Boll. trib., 1992, 428;

Motti, *Le società di investimento a capitale variabile: prime considerazioni* in Giur. comm., 1992, 1992, 678;

Navarra, *La Direttiva CEE n. 85/611 : Gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari*, Torino, 1994.

Negrini, *Le società per la gestione dei servizi di pagamento* in AA. VV. (a cura di Santoro), *Le società finanziarie*, Milano, 2000, 673

Niccolini, voce *Carte di credito e carte bancarie* in Enc. giur., Roma; Dolmetta, *La carta di credito*, Milano, 1982.

Nizzo, *La Corte di Giustizia e la competenza ad interpretare, in via pregiudiziale, norme nazionali modellate su disposizioni comunitarie* in Dir. comm. int., 1997, 998;

Ntuk voce, *Fondi comuni di investimento*, in Dig. disc. Priv., sez. comm., Torino, 2000 (aggiornamento), 342.

Nuzzo, *La cappella del tesoro di S. Gennaro ed il concetto fiscale di attività commerciale* in Rass. trib., 1999, 205;

Olivieri, *Appunti sulla moneta elettronica* in Banca, borsa e tit. di cr., 2001, 809;

Olivieri, *La rilevanza nel tempo dei sistemi di pagamento* in Banca, Borsa e tit. di cr., 2000, 161.

Oppo, *I contratti di durata*, in *Scritti giuridici, III, Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 223-229;

Ortino, *Il mercato comunitario dei servizi di investimento: il trading on line*, Milano, 2005

Ortino, *Il mercato comunitario dei servizi di investimento: il trading on line*, Milano, 2005;

Owens, *The move to Vat* in Intertax, 1996, 49.

Paccès, *La disciplina europea dei servizi finanziari al dettaglio Prospettive di armonizzazione e di concorrenza tra ordinamenti nella tutela del consumatore* ó Quaderno n. 47 ó Fondazione Einaudi, 2003, 5;

Pace, *Il diritto di detrazione* in Tesaurò (a cura di), *L'imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001;

Pacifici ó Catania, *L'Italia della moneta elettronica*, Milano, 1999.

Pacileo, *La disciplina delle moneta elettronica a seguito del recepimento delle direttive 2000/46/CE e 2000/28/CE nell'ordinamento italiano* in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2005, 307;

Pagnoni, *Contratti di Swap* in AA. VV., *I contratti del mercato finanziario* (a cura di Gabrielli - Lener), op. cit., 1077.

Pallini, *Le Sicav: il capitale e le azioni* in AA. VV., *Il diritto del mercato mobiliare* (a cura di Rabitti Bedogni), Milano, 1997;

Panuccio, *Il factoring* in *Vita not.*, 2000, 1;

Parisi, *Factoring e cessione dei crediti d'impresa* in *L'iva*, 2005, 34.

Parlato, *Fattispecie e rapporti giuridici nel meccanismo impositivo dell'iva* in AA. VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978;

Parrella, *Contratti di consulenza finanziaria* in AA. VV. (a cura di Gabrielli - Lener), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2005;

Pascuzzi, *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Padova, 2004;

Pastore, *Il principio di accessoriet : inquadramento dogmatico e fattispecie applicative* in *L'iva*, 2001, 482;

Peirolo - Della Carit , *E - commerce "diretto". Come cambia il regime Iva delle prestazioni di servizi on-line*, in *Rass. fisc. int.*, 2004, 37;

Peirolo, *Detraibilit  dell'iva sugli acquisti anche in assenza di operazioni attive* in *Riv. giur. Trib.*, 2004, 413;

Peirolo, *Il principio di unicit  della base imponibile per le prestazioni complesse* in *Corr. trib.*, 2003, 2720.

Peirolo, *La detraibilit  dell'iva e l'inerenza all'attivit  dell'impresa* in *Riv. giur. Trib.*, 2004, 851;

Peirolo, *La territorialit  delle prestazioni rese delle agenzie di viaggio* in *Corr. Trib.*, 2003, 2545.

Pellegrino, *Le imprese di investimento* in AA. VV., *L'ordinamento finanziario italiano* (a cura di Capriglione), Tomo II, Padova, 2005, 546;

Pennella, *Effetti della attività preliminare in concreto svolta ai fini della qualifica di soggetto Iva nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea* in *Giur. Imp.*, 1996, II, 904;

Pepe, *La presunzione di commercialità ex art. 4, comma 2, n. 1) DPR n. 633/1972 quale causa di incoerenza del "sistema Iva" ed i suoi riflessi sull'evoluzione della normativa interna* in *Riv. dir. trib.*, I, 2004, 1267.

Perassi, *I sistemi di pagamento internazionali* in *Banca, borsa e tit. di cr.*, 2000, 482.

Perfumi, *Modelli e sistemi nel diritto europeo dei contratti: alcuni appunti* in *Riv. dir. priv.*, 2003, 819;

Perrone Capano, *L'imposta sul valore aggiunto: disciplina legislativa ed effetti. Spunti ricostruttivi*, Napoli, 1977;

Perrone, *L'armonizzazione dell'Iva: il ruolo della Corte di Giustizia, gli effetti verticali delle direttive e l'affidamento del contribuente* in *Rass. Trib.*, 2006, 423;

Perrone, *La stabile organizzazione* in *Rass. trib.*, 2004, 794;

Perrone, *La nuova disciplina italiana sulla moneta elettronica: un'introduzione* in *Studium iuris*, 2003, p. 578;

Piasente, *Il punto sull'interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee dell'art. 17, comma 6, Sesta direttiva, in tema di limiti oggettivi al diritto a detrazione* in *Riv. dir. trib.*, II, 2001, 118;

Piasente, *L'Iva come risorsa propria del bilancio comunitario ed i provvedimenti di c.d. condono* in *Riv. dir. trib.*, 2003, IV, 143;

Piccolo, *Abuso del diritto ed Iva: tra interpretazione comunitaria ed applicazione nazionale* in *Rass. trib.*, 2006, 1040;

Piepoli, *Le garanzie negative* in *Banca, Borsa e titoli di cr.*, 2001, 405;

Pierro, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 271;

Pinelli, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità* in *Il dir. dell'Unione eur.*, 1999, 725;

Piri - Gianoncelli, *La disciplina delle esenzioni Iva* in AA. VV. *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea* (a cura di Di Pietro), Roma, 2003;

Pistone, *Centro di attività stabile e stabile organizzazione: l'iva richiede un'evoluzione del XXI secolo* in Riv. dir. trib., 1999, III, 12;

Pistone, *Il processo di armonizzazione in materia di imposta sul valore aggiunto ed i limiti alla derogabilità della normativa comunitaria* in Riv. dir. trib., 1997, II, 802;

Pizzi, *Profili giuridici del trading on line* in Banca, borsa e tit. di cr., 2003, 160;

Placanica, *E-finance. Profili giuridici*, Padova, 2003;

Polano, *Attività commerciali e impresa nel diritto tributario*, Padova, 1984;

Polano, *Attività commerciali e impresa nel diritto tributario*, Padova, 1984;

Polo, *La tutela della riservatezza nei pagamenti elettronici* in Contratto e imp., 2004, 1376;

Potito, *Le imposte indirette sugli affari*, Milano, 1995, 121.

Pozzo, *Sull'autonoma soggettività Iva della stabile organizzazione nei rapporti con la casa madre estera* in Riv. giur. Trib., 2004, 1043;

Principe, *L'impresa finanziaria*, Milano, 1998.

Proto, *La fiscalità degli enti non societari*, Torino, 2003;

Proto, *L'orientamento della Corte di Giustizia U.E. e la tassazione delle attività illecite* in Rass. trib., 1999, 889.

Puri, *La stabile organizzazione nell'Iva* in Riv. dir. trib., I, 239;

Quadri, *Articolo 5* in Quadri ó Monaco ó Trabucchi (a cura di), *Commentario CEE*, Milano, 1965;

Quattrocchi, *Aspetti internazionalistici nella giurisprudenza tributaria della Corte di Cassazione - Rassegna di giurisprudenza* in Dir. prat. trib., 2005, II, 701 e ss. gg.

Racugno, *Società a responsabilità limitata* in Giur. comm., 1996, I, 157;

Rasmussen, *La Corte di Giustizia in Trent'anni di diritto comunitario*, Commissione Ce, Lussemburgo ó Bruxelles, 1983.

Ravaccia, *Detrazione dell'Iva e principio di inerenza* in Riv. dir. trib., 2000, II, 200.

Ravaccia, *L'attività di holding e l'imposta sul valore aggiunto* in Riv. dir. trib., IV, 64;

Ravaccia, *Presupposto soggettivo delle operazioni esenti ed imposta sul valore aggiunto* in Riv. Dir. trib., 1999, III;

Restivo, *Proventi illeciti e tassazione ai fini Iva* in Boll. Trib., 2001, 341;

Righini - Secco, *Carte prepagate e moneta figurativa: momenti di effettuazione delle operazioni ai fini Iva* in Rass. trib., 491;

Rinaldi, *I servizi informatici tra principi generali d'imposizione e regime speciale* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea - L'esperienza e la efficacia dell'armonizzazione*, Roma, 2003;

Rispoli Farina, voce *Mutuo di scopo* in Noviss. Dig., disc. Priv., sez. comm., 1991, 560;

Roccatagliata, *Il diritto tributario comunitario* in AA. VV. (a cura di V. Uckmar), *Trattato di diritto tributario internazionale*, Padova, 2001;

Roccatagliata, *L'armonizzazione fiscale e lo strumento della direttiva comunitaria in relazione al sistema dell'Iva* in Dir. prat. Trib., 1998, 1590;

Romano, *Subsidiaries as Permanent Establishments: the Philip Morris case*, in European taxation, 1998, 315;

Roppo, *La Corte di Giustizia UE dichiara le SICAV soggetti passivi* in Fiscalità internazionale, 2005, 51;

Rosa, *Servizi di investimento, territorialità ed attività normativa* in Rivista di dir. privato, 2004, 389

Rosello, *Commercio elettronico*, Milano, 2006;

Rossi, *L'Avvocato Generale della Corte UE: chiarita la portata dell'esenzione Iva per le operazioni di gestione dei fondi comuni di investimento* in Fisco, 2005, 1567;

Rossi, *La autonomia soggettiva della stabile organizzazione nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto* in Dir. prat. trib., II, 2005, 60;

Rota, *Profili applicativi dello speciale regime di esenzione dall'imposta sul valore aggiunto delle prestazioni di servizi rese nell'ambito dei gruppo e dei consorzi bancari* in Dir. prat. trib., 2003, I, 683.

Ruggiero, *Profili giuridici dei servizi di investimento in strumenti finanziari* in Contratti, 2003, 936;

Russo, *le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale* in Rass. Trib., 2003, 330.

Sacchetto, *Il diritto comunitario e l'ordinamento tributario italiano* in Dir. prat. Trib. int., 2001, I, 3;

Sacchetto, *L'evoluzione del diritto comunitario in materia tributaria* in AA. VV., *I settant'anni di diritto e pratica tributaria*, Padova, 2000;

Sacchetto, *L'influenza dell'Unione Européenne sur la fiscalité italienne* in *Revue française de finance publique*, 1999, 148;

Sacchetto, *Le imposte indirette* in Sacchetto ó Casertano, voce *Tributi* in AA. VV., *Trattato di diritto amministrativo* (diretto da Chiti ó Greco), II, Milano, 1998, 1283.

Sacchetto, voce *Armonizzazione fiscale nella comunità europea* in *Enc. Dir.*, Roma, 1994.

Sacchetto, voce *Politiche comunitarie, VII) Politica Fiscale*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 2;

Sacchi Lodispoto, *Dichiarazioni di « patronage », le mille e una forma di un istituto*, in *Foro it.*, 1998, IV, 278;

Sacco, *L'interpretazione* in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1999;

Sacerdoti - Marino, *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001;

Saggio, *Osservazioni sul giudice comunitario nel contesto attuale: natura del ruolo ed attività istituzionali* in *Riv. dir. eur.*, 1990, 245;

Sala, *Alcune riflessioni sull'esercizio di impresa ed il diritto alla detrazione Iva* in *Riv. dir. trib.*, II, 2004, 467

Sala, *Il diritto di detrazione in ragione dell'oggettivo impiego del bene* in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 541.

Sala, *Sull'esenzione Iva delle prestazioni sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione* in *Riv. dir. trib.*, II, 2001, 925.

Salamone, *La nozione di strumento finanziario tra unità e molteplicità* in *Riv. dir. comm. e delle obbl.*, 1998, 711;

Salamone, *Unità e molteplicità della nozione di valore mobiliare*, Milano, 1995.

Salvini, *La detrazione Iva nella sesta direttiva e nell'ordinamento interno: principi generali* in AA. VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, II, 1043;

Salvini, *La detrazione Iva nella sesta direttiva e nell'ordinamento interno: principi generali* in *Riv. dir. trib.*, 1998, I, 137;

Salvini, *La nuova disciplina della detrazione Iva: un'occasione persa?* in *Rass. trib.*, 1997, 1209;

Salvini, *Rivalsa, detrazione e capacità contributiva nell'imposta sul valore aggiunto* in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 1287;

Sammartino ó Coppa, voce *Valore aggiunto (imposta sul)* in *Novissimo Dig. it.*, Appendice, 1987, 1058;

Sammartino, voce *Prestazioni di servizi: II) Diritto tributario* in *Enc. Giur.*, Roma, 1991.

Santi, *Le perizie mediche tra diritto comunitario ed interno* in *Corr. Trib.*, 2004, 3697;

Santi, *Spetta la detrazione IVA per le "operazioni verticali a monte" ancor prima dell'inizio dell'attività* in *Riv. Giur. Trib.*, 2005, 1054;

Santoro, *Esercizio di fatto di attività bancarie e finanziarie* in *AA. VV.*, *La nuova Legge bancaria* (a cura di Rispoli - Farina), Napoli, 1995;

Santoro, *Il commercio elettronico*, Milano, 2000;

Saponaro, *Orientamenti comunitari su OICVM e società di gestione in correlazione con la disciplina nazionale* in *Le società*, 2002, 907;

Sardo, *La disciplina del contratto di garanzia finanziaria: appunti sul D. Lgs. 21 maggio 2004, n. n. 170* in *I Contratti*, 2005, 618;

Sartori, *I contratti di garanzia finanziaria nel D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170: prime riflessioni* in *Riv. di diritto bancario*, 2005, 3;

Sarzana di Sant'Appolito, *Profili giuridici del commercio via internet*, Milano, 1999;

Savagnone, *Le prestazioni di servizi nell'Iva* in *Dir. prat. trib.*, 1992, I, 69;

Scimemi, *Il nuovo diritto europeo degli strumenti finanziari* in *La nuova giur. civ. commentata*, 2005, 394;

Scopacasa, *La natura della transazione negli acquisti con smart card* in *Corr. Trib.*, 2002, 2700.

Selicato, *Effetti delle direttive comunitarie sulla normativa tributaria italiana* in *Riv. dir. fin.*, 1990, II, 60;

Semino, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring* in *Giur. comm.*, 1995, 5.

Sena, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1956, 511.

Serrao D'Acquino, *Il commercio elettronico nei servizi finanziari* in Giur. di merito, 2005, 131;

Severini, *Lettera di patronage: applicabilità della normativa relativa alla fideiussione* in Giust. Civ., 2004, 176;

Siclari, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica* in Banca, Borsa e tit. di cr., 2005, 466;

Sirri ó Zavatta, *Il concetto di accessorietà alla luce dei principi del diritto comunitario* in Corr. trib., 2003, 2386;

Solari, *Il regime Iva del factoring tra diritto nazionale e comunitario*, in Riv. dir. trib., 2003, III, 205;

Spalletta, *Il nuovo regime Iva delle cessioni di credito* in Bancaria, 1997, 50;

Stancati, *Il regime Iva del factoring*, in Tributiimpresa, 2005, 300;

Stevanato, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994;

Stevanato, *L'imposta sul valore aggiunto a seguito del D. lgs. n. 313/97: disposizioni generali* in AA. VV. (a cura di Miccinesi), *Commento alle deleghe fiscali*, Padova, 1999, 154;

Stradini, *Le prestazioni di servizi* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *La fiscalità dell'Unione europea*, Roma, 2003;

Strozzi, *Gli aiuti di Stato*, in AA. VV. (a cura di Strozzi), *Diritto dell'Unione Europea ó Parte speciale*, Torino, 2000, 360 ss.

Succio, *Sull'ammissibilità della stabile organizzazione di un gruppo di società non residenti* in Riv. giur. Trib., 2002, 621.

Szego, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, Ente Einaudi, Quaderno n. 43, 2002, 3;

Tabet, *Contributo allo studio del rimborso d'imposta*, Teramo, 1985, 86;

Tarzia, *I contratti bancari di credito tipici e atipici* in I Contratti, 2005, 300;

Tassani, *Attività economiche preparatorie e detrazione Iva* in AA. VV., (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, op. cit., 72;

Tassani, *Detrazione Iva ed attività economiche preparatorie nell'esperienza comunitaria e nel sistema italiano* in Giur. imp., 2000, 413.

Tassani, *Gli atti preparatori e l'inizio dell'impresa* in Rass. trib., 2000, 455;

Tassinari, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni* in Riv. del notariato, 2003, 1405;

Terra - Wattel, *European Tax Law*, Deventer, 2001;

Terranova, voce *Sconto bancario* in Enc. Dir., Milano, 1989, 783.

Tesaurò, *Appunti sulla illegittimità delle norme Iva relative agli enti pubblici* in Boll. Trib., 1987, 1757;

Tesaurò, *Il regime iva delle attività degli enti pubblici* in Riv. dir. fin. sc. fin., 1992, I, 104;

Teti, *L'apertura di credito*, Milano, 2005, e l'ampia bibliografia ivi citata.

Tinelli, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa* in Riv. dir. trib., 2002, I, 437;

Tiralongo, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di Giustizia europea* in Rass. di fiscalità internazionale, 2004, n. 1, 40, in allegato a Il Fisco, n. 8, 2004;

Tizzano, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee* in Riv. dir. eur., 1981, 149.

Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea in Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994;

Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea* in Foro. it., 1995;

Tonelli, *L'offerta al pubblico di swap e l'attività di intermediazione mobiliare* in Banca, borsa e tit. di cr., 1992, I, 342;

Torelli, *Contratti a distanza e tutela del consumatore. La nuova disciplina nella commercializzazione dei servizi finanziari* in Le nuove leggi civili commentate, 2006, 621

Torino, *I Contratti finanziari conclusi tramite internet* in AA. VV., (a cura di Gabrielli ó Lener), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2005

Trane, *Le carte di credito* in AA. VV., (a cura di Cendon), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2002;

Traversa (Edoardo), *Corte di Giustizia: il furto di merci non costituisce una cessione di beni a titolo oneroso* in *Rass. trib.*, 2006, 362.

Traversa (Edoardo), *La fiscalità comunitaria* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, op. cit., 411;

Traversa (Edoardo), *Le régime TVA des soins de santé* in *Revue Générale de fiscalité*, novembre, 2005, 16.

Tremonti, *Beni e servizi informatici nel diritto tributario* in AA. VV (a cura di Alpa - Zencovich), *I contratti di informatica*, Milano, 1987;

Trenta - Pizzoni, *La cessione di beni* in AA. VV. (a cura di Di Pietro), *Lo stato della fiscalità nell'unione europea*, Roma, 2003;

Troiano, *Gli istituti di moneta elettronica ó Quaderno di consulenza giuridica della Banca d'Italia n. 53*, Roma, 2001, 10;

Tucci, *Factoring*, in F. Galgano (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, 527;

Tundo, *In tema di stabile organizzazione ed Iva* in *Dir. prat. trib.*, 1992, II; 327;

Turis, *La disciplina del cosiddetto mutuo di scopo: fra tipo contrattuale e figura negoziale autonoma* in *Riv. del notariato*, 2001, 1455;

Usher, *The law of money and financial services in the EC*, Oxford, 2000;

Valle, *Progetti per la realizzazione di un diritto comune europeo dei contratti* in *Contratto e impresa - Europa*, 2000, 683;

Valle, *Contratti futures* in *Contratto e impresa*, 1996, 307;

Van der Paardt, *Su una ipotesi di incompatibilità con il diritto comunitario della nozione di ócentro di attività stabile ai fini Iva* in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, 1329;

Vanistendael, *The role of the European Court of Justice as the supreme judge in tax cases* in *EC tax review*, 1996, 115;

Viola ó Giordano, *Prime considerazioni sul decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 313 relativo al riordino dell'Iva in conformità ai principi fissati dalla VI Direttiva comunitaria* in *Boll. trib.*, 1997, 1438;

Viotto, *Le esenzioni* in AA. VV., *L'imposta sul valore aggiunto* (a cura di Tesauro), Torino, 2001;

Visalli, *I profili giuridici del factoring* in Riv. dir. civ., 2002, II, 195;

Wymeersch, *Il recepimento delle direttive europee sui servizi di investimento nell'ordinamento degli Stati membri*, Riv. delle Società, 1997, 400.

Zadra, *Il sistema giurisdizionale* in AA. VV., *L'Unione europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione* (a cura di Colucci ó Sica), Bologna, 2005;

Zannotti, *Commento all'art. 166 del D. Lgs. 58/98* in AA. VV., *Testo unico della Finanza*, (diretto da Campobasso), III, Torino, 2002, 1387;

Zimatore, *Il mutuo di scopo*, Padova, 1985;

Zitiello, *La disciplina dei contratti nel testo unico dell'intermediazione finanziaria* in Contratti, 1998, 168;

Zitiello, *Offerta fuori sede, promotori finanziari e collocamento a distanza nel regolamento Consob n. 11522* in Le società, 1998, 321;

Zizzo, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in AA. VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giur. Sist. dir. trib.* (diretta da Tesauro), 1994, II, 557.